



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.726370/2013-84
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.862 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de abril de 2024
Recorrente LPS CAMPINAS - CONSULTORIA DE IMÓVEIS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010

PREJUDICIALIDADE. PROCESSO DE LANÇAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INOCORRÊNCIA.

Na espécie, não se vislumbra prejudicialidade entre o presente processo, que trata de lançamento de IRPJ e reflexos, e outro que trata do lançamento de contribuições previdenciárias, analisado por Seção de Julgamento distinta, face à livre convicção motivada do julgador.

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

Ano-calendário: 2009, 2010

IMOBILIÁRIA. CORRETOR DE IMÓVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. OMISSÃO DE RECEITAS. INOCORRÊNCIA.

Não restando configurados satisfatoriamente na relação estabelecida entre imobiliária e corretores autônomos, os requisitos do vínculo empregatício, em especial a onerosidade e a subordinação jurídica, não há que se falar em falta de contabilização dos pagamentos aos trabalhadores de forma indireta e consequente tratamento de tais pagamentos como receitas omitidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, tendo acompanhado pelas conclusões o conselheiro Iágaro Jung Martins, vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Souza, que lhe negava provimento

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo José Luz de Macedo, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto face a Acórdão de 1ª instância que considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Foram lavrados Autos de Infração (AIs) referentes ao IRPJ (e-fls. 3/29), à CSL (e-fls. 30/49), à Cofins (e-fls. 50/55) e à Contribuição ao PIS/Pasep (e-fls. 56/61), pertinentes aos anos-calendário de 2009 e 2010, face à omissão de receitas da atividade, vez que não foram reconhecidos valores destinados aos corretores, tendo sido a multa qualificada. O Contribuinte foi deles cientificado em 29/11/2013 (e-fls. 64); os Responsáveis solidários FLAVIO SALGADO BAUER, NI-CPF 206.657.847-91 e MARCELLO RODRIGUES LEONE, NI-CPF 251.837.088-94, foram deles cientificados, bem como dos “Termos de Sujeição Passiva Solidária” (e-fls. 4618/4620 e 4625/4627, respectivamente) em 03/12/2013 (e-fls. 4624 e 4651, respectivamente). A motivação do trabalho fiscal se encontra consubstanciada no “Termo de Verificação Fiscal” (TVF), de e-fls. 65/120, que pode ser assim sintetizado:

2.1. Inicialmente, resume o procedimento de fiscalização, com os sucessivos Termos de Intimação Fiscal e respostas do Contribuinte. Informa que a Fiscalizada respondeu que todos os adquirentes contrataram diretamente o profissional corretor de imóveis nas 5.594 intermediações imobiliárias efetivadas pela empresa, constante nas DIMOBs de 2009 e de 2010, bem como não apresentou “contrato de intermediação para alienação de unidades imobiliárias”, “termo de consultoria imobiliária”, “autorização de corretagem e outras avenças” ou documento equivalente com a justificativa de que não possuía tal documento.

2.2. Diante desta afirmação, promoveu a circularização junto aos corretores e às empresas incorporadoras e selecionou, por amostragem, corretores que participaram dos processos de intermediação de compra e venda de imóveis junto à Fiscalizada.

2.2.1. Os contribuintes pessoas físicas apresentaram farta documentação, bem como prestaram esclarecimentos lavrados nos “Termos de Declaração” assinados por si e pela Autoridade Fiscal. Juntou ao Relatório cópias destes Termos, e-mails enviados pela Fiscalizada, escalas de serviços e regras de plantão.

2.2.2. Os contribuintes pessoas jurídicas apresentaram “contratos de intermediação para alienação de unidades imobiliárias”, firmados pela incorporadora (contratante) x LPS Campinas Consultoria de Imóveis LTDA (contratada).

2.3. Das informações coletadas dos contribuintes diligenciados, constatou que os corretores:

a) Apesar do disposto no Contrato de Atividade de Corretor Autônomo, prestavam serviço exclusivamente para a Fiscalizada;

b) Os serviços eram prestados com subordinação hierárquica, cumprindo escala de trabalho determinado pelos corretores gerentes e seguiam rigorosamente o disposto nas regras de plantão anteriormente gravadas, sob pena de punição. Na escala, era determinado o local, horário de entrada e saída, dias da semana que deveriam comparecer no Plantão, munidos de crachá de identificação com o logotipo da fiscalizada;

c) Eram remunerados com cheques emitidos pelos compradores dos imóveis por eles vendidos. Na efetivação da proposta e formalização do contrato de compra e venda, o valor da comissão de intermediação imobiliária é subtraída do referido valor de venda, exigindo-se do adquirente diversos cheques, destinados à incorporada, à imobiliária fiscalizada e aos trabalhadores envolvidos no processo de venda (corretores, gerentes, coordenadores, diretores, setor de marketing, dentre outros);

d) A maioria dos corretores de imóveis estavam à disposição dos clientes no *stand* de vendas, caracterizado com as marcas comerciais da Fiscalizada e que em momento nenhum houve a identificação de que o serviço de corretagem era por conta e risco do próprio corretor.

2.4. Diante disso, conclui que a Fiscalizada é a contratante dos corretores imobiliários que atuaram nas intermediações imobiliárias, e não os compradores, conforme havia declarado.

2.4.1. A Fiscalizada alega não possuir qualquer relação laboral com os corretores de imóveis, informando que tais profissionais trabalham para os adquirentes da unidade imobiliária, ao qual atribui a responsabilidade pelo pagamento da comissão de venda para dissimular o vínculo de relação existente entre ela o corretor pessoa física.

2.4.2. Entretanto, possuía total controle sobre a prestação dos serviços de corretagem, impondo ao corretor metas de vendas, atendimento em plantões de vendas, uso de crachá de identificação, supervisão do trabalho, determinação do percentual da comissão de venda, treinamento em serviço, observância das normas e padrões de qualidade definidos pela empresa. Foram preenchidos, portanto, os requisitos necessários para a configuração da relação de emprego do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Foi efetuado o correto enquadramento dos corretores na qualidade de segurados empregados.

Infração: omissão de receitas

2.5. Ressalta que os valores das comissões devidas às pessoas físicas envolvidas na intermediação (corretor, supervisor, coordenador, gerente de vendas, diretor e outros) compõem o recibo de comissão, que é emitido em nome do corretor através do preenchimento de um formulário da Fiscalizada denominado “Proposta Eletrônica”, e que no momento da assinatura do contrato com o comprador os RPAs – “Recibos de Pagamento a Autônomo” são impressos pela Secretaria de Vendas. Esses recibos não foram contabilizados pela empresa fiscalizada, com a alegação de que esta comissão de intermediação de vendas é custo do comprador e não da empresa ora fiscalizada, responsável pela comercialização dos imóveis. O pagamento da comissão era, portanto, efetuado pela Fiscalizada, de forma indireta, por meio do adquirente, que não contratou os serviços de intermediação imobiliária.

2.6. Com essa prática simulada de transferência de responsabilidade pelo pagamento de comissão de intermediação imobiliária para o adquirente do imóvel, a empresa omitiu estes

lançamentos em sua contabilidade, impactando negativamente na base de cálculo dos tributos. Em face da não contabilização, tais pagamentos foram tratados como receita omitida, conforme o art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996 e estão discriminados nos Anexos I (pessoas físicas empregadas com cargos, e-fls. 124/621), II (corretores, e-fls. 622/845) e III (vendedores pessoas jurídicas, e-fls. 846/1035).

2.7. Salienta que os pagamentos foram objeto do lançamento de contribuições previdenciárias no processo nº 10830.726365/2013-71.

Qualificação da multa de ofício

2.8. A multa de ofício foi qualificada pelo art. 44, inc. I, da Lei nº 9.430, de 1996 e § 1º, combinado com os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964. No curso da fiscalização, restou demonstrado que a Fiscalizada utilizou-se dos serviços dos corretores imobiliários, efetuando a remuneração destes de maneira indireta, por meio de terceiros, omitindo sua relação jurídica e trabalhista com o corretor de imóvel a seu serviço; não registrou tais recursos em sua contabilidade e não os informou nas obrigações acessórias (Folha de pagamento, GFIP), cometendo falsidade ideológica; e que tais atitudes retardaram o conhecimento do fato gerador, tendo em vista que a Fiscalização foi obrigada a buscar a verdade dos fatos por meio de Diligência Fiscal, junto aos trabalhadores, corretores ou não, bem como junto às incorporadoras de Imóveis.

2.8.1. Entende, com isso, que a conduta praticada enquadra-se no conceito de fraude e de sonegação, na medida em que revela todo o percurso que resulta na falta de recolhimento de tributos e de contribuições previdenciárias, mediante omissão de informações, falsidade ideológica e cometimento de fraudes.

2.8.2. Pelo exame dos dispositivos legais (art. 1º da Lei nº 8.137, de 1990), verifica-se que a sonegação sequer necessita do falso material, bastando a omissão de informações na declaração ou omissão na própria declaração a que está sujeito o fiscalizado (falsidade ideológica). A falsidade material deixa exposta a intenção de fraude ou sonegação, porém o dolo, elemento subjetivo do tipo qualificado tributário ou do tipo penal, já está presente quando a consciência e a vontade do agente para prática da conduta (positiva ou omissiva) exsurtem da omissão de informações, falsidade ideológica e demais fraudes cometidas pelo Fiscalizado.

Responsabilidade tributária

2.9. Os co-responsáveis, assim entendidos os administradores da empresa, foram elencados no Relatório de Vínculos. Informa que nos anos-calendário de 2009 e 2010, figuravam como sócios administradores da sociedade, o Sr. FLÁVIO (então titular de 40% das cotas) e a empresa LPS Brasil Consultoria de Imóveis S/A, conforme contrato social e 1ª Alteração Contratual datada de 28/01/2008 (e-fls. 4472/4484). O sr. MARCELO era Diretor Financeiro da atuada neste período (e-fls. 4474/4475).

2.9.1. Considera que restou comprovado que ao administrarem a sociedade com uso dos serviços dos corretores imobiliários, efetuando a remuneração destes de maneira indireta, por meio de terceiros, omitindo sua relação trabalhista, agiram com infração à lei, tributária, civil e societária, que ordenam que a escrituração contábil compreenda todas as operações realizadas.

2.9.2. Aponta que os sócios, no mínimo, sabiam e consentiam com a manutenção do uso dos serviços dos corretores imobiliários efetuando a remuneração destes de maneira indireta, pois é absolutamente inverossímil acreditar que, na posição de Diretor Presidente e Diretor Financeiro da fiscalizada, não teriam conhecimento da prática da simulação de transferência de responsabilidade, além de que a escrituração contábil não contemplava praticamente metade de sua receita bruta.

2.9.3. Foram lavrados “Termos de Sujeição Passiva Solidária” para Flavio Bauer (art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional – CTN) e Marcello Rodrigues Leone (art. 135, inc. III, c/c art. 124, inc. I, ambos do CTN).

3. Irresignados, em 30/12/2013 e 02/01/2014 (e-fls. 4999, 4678 e 5275, respectivamente), o Contribuinte e os Responsáveis solidários, srs. MARCELO e FLÁVIO, apresentaram Impugnações (e-fls. 4680/4737, 4635/4657 e 5001/5105, respectivamente), que vieram, sinteticamente, assim vazadas:

Impugnação do Contribuinte

Contrato de corretagem

3.1. A empresa é uma corretora de imóveis. Sua atividade é regulada pela Lei nº 6.530, de 1978, art. 3º, parágrafo único. O Código Civil define o contrato de corretagem no art. 722.

3.1.1. A doutrina, por sua vez, atribui ao contrato de corretagem as características de: bilateral, consensual, oneroso e aleatório. O corretor não se encontra ligado ao seu cliente (comitente) por vínculo de serviço, pois o contrato de corretagem caracteriza-se por veicular obrigação de resultado. O corretor se obriga a conseguir negócio para o comitente, não bastando o simples exercício de atividade tendente a esse fim.

3.1.2. A relação entre os profissionais liberais e as imobiliárias, que são juridicamente equiparados, se dá sob a forma de associação, sem subordinação ou exclusividade, em que um mesmo profissional liberal pode estabelecer relações de associação com várias imobiliárias ao mesmo tempo. O corretor independente trabalha por conta própria.

3.1.3. Quando a imobiliária é contratada pelo vendedor do imóvel, a intermediação abrange uma série de prestações acessórias (consultoria, divulgação via internet, desenvolvimento de estratégias comerciais, etc) que contribuem com o posicionamento mercadológico do produto do cliente. Por outro lado, se a imobiliária é contratada pelo comprador do imóvel, a intermediação, além de viabilizar o negócio, equivale a um atestado de qualidade quanto ao bem objeto da transação. A intermediação não se concretiza apenas com o posicionamento de mercado ou atestado de qualidade, porquanto estes são resultados que possibilitam obter o negócio do ponto de vista do produto. Porém, o contrato é uma relação que se estabelece entre pessoas. Não há um contrato entre uma só pessoa e um produto. É aí que entra em ação o corretor independente, especialista na captação da clientela, realizando o corpo-a-corpo, concretizando a aproximação do cliente com o vendedor (expertise que falta à imobiliária). Argumenta que imobiliária e corretor trabalham lado a lado e por conta própria.

3.1.4. Defende que, nessa toada, a impugnante se aproveita da atividade do corretor independente, como que numa relação comensal, assim como a rêmora se beneficia do tubarão.

Mas argumenta que, assim como o tubarão não recebe ordens da rêmora, o corretor trabalha por conta própria e é sua própria fome que ele pretende saciar e não a da impugnante. O benefício que experimenta a impugnante, por seu turno, não decorreria do trabalho do corretor independente, mas simplesmente da natureza do contrato de corretagem, que produz efeitos em razão do resultado (compra e venda).

3.1.5. Entende que a impugnante não é contratada para realizar vendas, mas sim para intermediar operações imobiliárias, logo não faria sentido contratar vendedores, assim como seria injustificável que um prestador de serviços de jardinagem contratasse um açougueiro para empreender os serviços contratados.

3.1.6. A remuneração do corretor é devida pelas partes beneficiárias do resultado útil da intermediação, conforme art. 725 do Código Civil, ou seja, os compradores de imóveis. Não haveria sentido em supor que a imobiliária associada arcaria com tais pagamentos, pois, na relação entre corretores pessoas naturais e corretores pessoas jurídicas, pouco importaria o resultado, mas a atividade.

3.1.7. Por outro lado, a imobiliária será remunerada por aqueles que se beneficiam de sua atuação, pois quando um incorporador contrata a imobiliária como corretor, este será o beneficiário da chamada “corretagem de venda”, e, portanto, deverá arcar com o custo da corretagem. A lei permite que o incorporador limite-se a “autorizar” que a imobiliária divulgue o bem imóvel ao mercado, ratificada por contratos de parceria com incorporadores. Em tais circunstâncias, o comprador remunera a imobiliária, pois sem a prévia captação da “autorização”, o negócio seria impossível. Demais disso, o próprio corretor independente “remunera” a imobiliária, que lhe chancela acesso não apenas à autorização dada pela incorporadora, como, também, a infraestrutura para a captação de clientela. Esta “remuneração” (explica que está entre aspas, pois não é exatamente paga, mas considerada no desenho da associação) se dá no rateio da remuneração total paga pelo comprador, em que a imobiliária faz jus a uma quota maior, como autorizado pelo art. 728 do Código Civil, exatamente porque a própria atividade do corretor independente foi impulsionada pela atividade da imobiliária.

3.2. Difere do conceito de prestação de serviços, pois pressupõe atuação colateral de imobiliárias e corretores independentes, sob regime de associação. Ressalta que esclareceu o modelo de negócios do mercado imobiliário durante o processo de Auditoria Fiscal. Corretores independentes e a impugnante exploram atividades diferentes, ainda que correlatas, e não agem em prol do interesse do outro; e a impugnante oferece a estrutura física e logística para grande número de corretores independentes que competem entre si, e estes se valem das estruturas de várias imobiliárias, sem qualquer exclusividade de parceria ou tomada de serviço.

3.3. É normal que os valores contabilizados pela impugnante sejam apenas aqueles correspondentes ao seu quinhão do total pago a título de remuneração de corretagem pelas partes envolvidas no negócio intermediado. Não realizou pagamentos dissimuladamente, por intermédio dos compradores de imóveis. Teria de ser demonstrado o conluio entre a Impugnante e os compradores. Se fosse caso de simulação, seria necessário comprovar um acordo simulatório trilateral entre interponente, interposto e terceiro contratante. Apresenta cópias de que os corretores independentes recebiam remuneração diretamente de seus clientes (Doc. 04, e-fls. 4822/4859).

Inexistência de relação de trabalho

3.4. A Fiscalização invadiu a competência jurisdicional da Justiça do Trabalho, e por tabela o princípio da ampla defesa, contraditório e separação de poderes, ao julgar a relação entre a Impugnante e os corretores independentes como sendo de emprego. Somente a Justiça do Trabalho tem competência para declarar a existência ou não de vínculo de emprego. Ocorreu uma generalização inadmissível sob a ótica da legislação trabalhista, pois seria necessária a avaliação individual de cada corretor independente para estabelecer ou não relação de trabalho.

3.4.1. Cita o arquivamento do Procedimento Preparatório nº 000337.2013.02.003/0, instaurado pela Procuradoria Regional do Trabalho de Santos, em face da empresa LPS Eduardo Consultoria de Imóveis, que integra o grupo econômico da impugnante (Doc. 05, e-fls. 4860/4864).

3.4.2. A associação/parceria entre os corretores independentes e a impugnante não ostenta os requisitos exigidos pelo art. 3º da CLT, de modo a caracterizar relação de emprego. Os corretores atuam nos horários de sua conveniência e estabelecem seus critérios de trabalho, recebendo unicamente comissões se e quando vendem algum imóvel (eis que também assumem o risco da atividade), sendo diretamente remunerados pelo seus clientes adquirentes dos imóveis em sistema de rateio de comissões, como previsto na própria lei que regulamenta a profissão.

3.4.3. Afirma que não há pessoalidade e que o contrato com os corretores independentes é realizado sem qualquer exclusividade. A atividade que exercem é de extrema eventualidade. A corretagem é um contrato que depende de um negócio principal (compra e venda de imóvel). O próprio contrato entre corretor e Impugnante já estabelece que não há vínculo de exclusividade ou de natureza trabalhista entre eles.

3.4.4. Não ocorre onerosidade, pois o corretor independente contrata a remuneração de corretagem com o seu cliente comprador e dele a recebe sem qualquer ingerência da Impugnante.

3.4.5. Não há subordinação dos corretores à impugnante. O Acordo mencionado pela Fiscalização “Regras de Plantão” é mero documento que disciplina a convivência comercial entre duas imobiliárias, para harmonizar os interesses de duas corretoras pessoas jurídicas atuando em favor de uma única incorporadora em um único espaço. A punição se faz apenas para reforçar o vínculo associativo, pois a exclusão de plantões não é penalidade pela falta quanto à prestação de serviços, mas pelo descumprimento da regra que lhe permite valer-se da estrutura disponibilizada pela incorporadora para, com base nesta, exercer sua própria e particular atividade econômica.

3.5. Os e-mails utilizados não se referem ao período autuado. São correspondências trocadas no ano de 2008, cuja relação com os fatos geradores dos débitos ora exigidos não foi justificada pela Autoridade Fiscal.

3.6. Também questiona o valor probatório dos depoimentos prestados por corretores, pois sua produção não foi submetida ao contraditório, e nem mesmo agora tem a impugnante a oportunidade de inquirir as testemunhas. De qualquer forma, não poderiam dar azo a uma conclusão generalizada que se referisse à totalidade dos corretores independentes associados à Impugnante entre 2009 e 2010.

3.7. Colaciona decisões da Justiça do Trabalho favoráveis à Impugnante, em que foram reconhecidas, para outras empresas integrantes do mesmo grupo econômico da

impugnante, a ausência de vínculo de emprego no modelo negocial ora discutido. Considera que a partir dos trechos das decisões colacionados é possível verificar que os casos em que a Justiça do Trabalho concluiu pela inexistência de relação de emprego a partir de elementos muito semelhantes aos dos lançamentos ora combatidos: horário de trabalho irregulares e não fiscalizados pela Impugnante, independência do trabalho do corretor independente, ausência de penalidades, pagamentos de comissões efetuadas diretamente pelos compradores, participação do corretor no risco da atividade, etc. Frisa a competência soberana do Poder Judiciário para reconhecer questões atinentes à relação de emprego, nos termos dos artigos 114 da Constituição Federal e 39 da CLT.

Alteração do critério jurídico

3.8. Subsidiariamente, argúi a insubsistência do lançamento por ilegal alteração de critério jurídico. Argumenta que a mudança de critério jurídico sobre o lançamento é impossível como decorrência dos art. 145 e 149 do CTN, dada a vedação da revisão de lançamento por erro de direito. O art. 146 também veda a alteração após a realização do lançamento. Entende que por meio de procedimento fiscal conduzido em face da controladora da Impugnante, a Receita Federal do Brasil atestou a legalidade dos procedimentos adotados quanto ao IRPJ e reflexos (doc. 08, e-fls. 4997). A mudança de entendimento não pode atingir fatos anteriores à mudança do critério jurídico, a qual ocorreu, precisamente, com a lavratura dos Autos de Infração ora impugnados.

Descabimento da multa qualificada

3.9. Subsidiariamente, alega o descabimento da multa qualificada, pois não ficou caracterizado o dolo tributário. Não houve prova de que houve a intenção perniciosa. Quem age com intuito de sonegar, realiza operações proibidas, não as escritura em seus contratos e, quando fiscalizado, não entrega a documentação solicitada, procurando ocultar as operações. Nenhuma destas condutas foi praticada pela Impugnante. Afirma, ainda, que não há qualquer fato oculto, documento falso, mas tão somente a adoção de um raciocínio jurídico plausível e, no entender da Fiscalizada, absolutamente correto, que é utilizado há décadas no ambiente imobiliário.

Ilegalidade dos juros sobre a multa

3.10. Por absoluta ausência de previsão legal, já que o art. 84 da Lei 8.981, de 1995 estabelece a cobrança dos juros SELIC apenas sobre tributos. Multa é cobrança pecuniária e não é tributo, conforme estabelece o art. 3º do CTN. Assim, afronta o princípio constitucional da legalidade a cobrança de juros sobre multa. Cita jurisprudência do CARF.

Impugnação do solidário sr. MARCELO

3.11. **O AI não foi motivado.** O “Termo de Sujeição Passiva Solidária” deveria conter não só o dispositivo legal que suportaria a suposta responsabilidade solidária da Impugnante, como também os fatos que levaram à Fiscalização por assim concluir. A menção feita ao Termo de Verificação Fiscal não é capaz de suprir tal deficiência.

3.11.1. Entende que não foi apresentada pela Fiscalização nenhuma fundamentação fática que demonstre os motivos que levaram a lavratura do Termo pela leitura do art. 124, inc. I, do CTN, pelos supostos atos infracionais cometidos por ser diretor financeiro (administrador) da

contribuinte à época dos fatos questionados. Não há que se falar em interesse comum: mero e eventual interesse fático de uma determinada parte não é suficiente, devendo-se provar que as partes envolvidas estariam situadas no mesmo pólo de uma relação jurídica de direito privado, a qual seria fato gerador da obrigação tributária.

3.11.2. No caso concreto, para que restasse caracterizado o interesse comum do Impugnante, necessário seria que fosse efetivamente demonstrado pela Fiscalização que as supostas infrações praticadas pela LPS Campinas também lhe trouxessem benefícios. Ocorre que não há nos autos nenhuma prova nesse sentido e tampouco fez qualquer menção a fatos que levassem a essa conclusão. O Impugnante não fazia parte da relação jurídico-tributária de que a LPS Campinas é contribuinte.

3.12. Também, considera que não foram preenchidos os requisitos estabelecidos pelo caput do art. 135 do CTN (excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos). Não identificou e comprovou quais teriam sido os atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. O Termo de Sujeição Passiva Solidária foi lavrado apenas em razão do cargo ocupado pelo Impugnante (Diretor Financeiro) sem descrever e individualizar qualquer conduta concreta que teria sido por ele praticada.

3.12.1. A atuação do Impugnante longe de extrapolar os limites traçados no estatuto social da LPS Campinas, apenas buscou atingir a plenitude dos objetivos elencados em tal estatuto social, em um mercado extremamente competitivo como o imobiliário, que possui, inclusive, um modelo próprio de negócio, no qual a LPS Campinas atua em parceria com os corretores independentes. A LPS Campinas não concentra seus esforços em identificar e conquistar compradores para os imóveis de seus clientes. O seu modelo de negócio consiste em, uma vez obtida autorização perante as construtoras e incorporadores, oferecer os produtos imobiliários ao público consumidor. Valendo-se de sua respeitabilidade no mercado imobiliário, a LPS Campinas estabelece relação de parceria com corretores independentes disposto e interessados a oferecer a seus clientes os imóveis das construtoras e incorporadoras captados para negociação pela LPS Campinas. Neste sentido, a utilização da marca da LPS Campinas nos stands de venda decorre do fato de que a marca Lopes atribui respeitabilidade e confiança ao negócio, o que facilita a atuação dos corretores independentes dentro da relação de associação, mas não serve como elemento hábil a caracterizar uma relação empregatícia nos termos da legislação atualmente vigente, tampouco dos supostos “pagamentos de forma indireta”, motivo pelo qual é indevida alegação de “receita omitida”.

3.12.2. Também considera que não houve infração de lei, uma vez que a LPS Campinas não alterou ou simulou o fato gerador da obrigação tributária e tampouco excluiu ou modificou as suas características essenciais e sua relação com os corretores foi estabelecida com total transparência de propósito e de acordo com a legislação e a prática comuns do mercado.

3.13. Alega a título de argumentação, na medida em que o Impugnante não exerceu poder de execução dos negócios da LPS Campinas, que, no mínimo, em razão da Fiscalização ter deixado de especificar, apontar e comprovar a suposta existência dos poderes de gestão do Impugnante e seu interesse comum na prática das infrações, que haveria dúvida quanto ao efetivo exercício de poderes executórios pelo Impugnante. Assim, seria aplicável o artigo 112 do CTN para afastar a aplicação de infração e penalidades.

Impugnação do solidário sr. FLÁVIO

Preliminares de nulidade

3.14. A primeira delas por ausência de notificação do Autuado por responsabilidade solidária. Nenhuma notificação foi expedida para o Impugnante, seja noticiando o início do procedimento de fiscalização, seja durante o procedimento fiscal, de modo que veio a ter ciência do procedimento após sua conclusão, quando já lavrado o auto de infração. Desrespeito ao princípio da cientificação, da publicidade dos atos processuais e do devido processo legal; as regras do art. 1º, 2º e 3º da Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo e ao art. 7º e 23 do Dec. nº 70.235, de 1972, tendo sido preterido o seu direito de defesa, nos termos do art. 59, inc. II, deste Decreto.

3.14.1. O impugnante deixou a administração da sociedade em 31/01/2011, quando se desligou totalmente da empresa e, posteriormente, em 19/05/2011, vendeu toda sua participação acionária para a LPS Brasil, que somente veio a ser registrada na data de 07/12/2012, considerada pela Auditora Fiscal para fins de atribuição de responsabilidade tributária pessoal de terceiro.

3.14.2. Em 14/02/2008, a LPS Brasil Consultoria de Imóveis S/A entrou na sociedade, em operação societária firmada entre as partes. Ocorre que, em 17/12/2010, a sócia LPS BRASIL ajuizou uma ação cautelar inominada objetivando afastar o Sr. Flávio Bauer da administração da sociedade, alegando que este teria incorrido em falta grave ao confrontar-se com clientes específicos e dar causa ao fim da relação comercial. Tal processo tramitou pelo nº 0216102-61.2010.8.26.0100 (583.00.2010.216102), em segredo de justiça, pela 25ª Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo.

3.14.3. Nesse processo, em audiência de tentativa de conciliação realizada em 28/12/2010, as partes firmaram acordo em que abriam mão da cláusula de arbitragem e deixavam assentado que o Sr. Flávio Salgado Bauer cumpriria seu mandato de administrador até 31/01/2011. Em 13/01/2011 foi publicada a sentença homologatória do acordo judicial no Diário Eletrônico da Justiça do Estado de São Paulo. Portanto, por força do acordo judicial, o Impugnante deixou a administração da sociedade em 31/01/2011.

3.14.4. Fica claro que ao dar início ao procedimento de Fiscalização, o Auditor sabia que o Impugnante não tinha mais relação com a sociedade empresária que compõe a LPS Campinas Consultoria de Imóveis Ltda.

3.15. A segunda pela ausência de procedimento fiscal específico relativamente ao IRPJ, CSLL, Cofins e PIS/PASEP. O MPF teve como objetivo a fiscalização da empresa em relação às contribuições previdenciárias no período 01/2009 a 12/2010. Nunca ocorreu a ciência de que estava sendo fiscalizado relativamente a estes tributos. Violou também o art. 10 do Dec. nº 70.235, de 1972, pois o auto de infração não conteve a descrição do fato e a disposição legal infringida e a penalidade aplicável, impedindo sua defesa de identificar a conduta punível. Não teve oportunidade de ampla defesa em nenhum momento do procedimento fiscalizatório antes da lavratura do auto de infração.

Mérito

3.16. Além de repetir as razões do Contribuinte, alega que não foi indicado o que seria, como ocorria e qual seria a participação do Impugnante na alegada “simulação de transferência

de responsabilidade”. Não apresentou nenhum documento que demonstrasse que teria recebido algum valor da empresa, direta ou indiretamente.

3.17. A única infração tributária que a Autoridade Fiscal relata é a omissão de recolhimentos previdenciários e de receitas, atribuída exclusivamente à contribuinte empresa LPS Campinas Consultoria de Imóveis Ltda. Deixar de recolher tributos não enseja a aplicação da responsabilidade tributária de terceiro insculpida no art. 135, inc. III, do CTN.

3.17.1. No acordo de sócio, no ato constitutivo da LPS Campinas, as partes pactuaram que o Impugnante Flávio Salgado Bauer conduziria todos os negócios imobiliários e os contatos com os clientes compradores e vendedores da empresa, assim como com os corretores associados na região de Campinas. A empresa, sócia majoritária, por sua vez, ficou responsável pelas áreas financeira, de tecnologia da informação, de suporte jurídico, fiscal e trabalhista. O Impugnante não tinha autonomia para alterar a relação entre a LPS Campinas e os corretores.

3.17.2. Foi imputada por presunção a responsabilidade solidária ao Impugnante, com base em suposições infundadas, quando a legislação tributária condiciona a responsabilidade dos sócios e gerentes somente nas hipóteses de comprovado excesso de poder ou infração à lei.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de piso, consubstanciada no Ac. nº 15-42.962 - 2ª Turma da DRJ/SDR, proferido em sessão realizada em 24/07/2017 (e-fls. 5307/5338), de que se deu ciência ao Contribuinte em 09/08/2017 (e-fls. 5378) e aos Responsáveis, srs. FLÁVIO e MARCELO, em 14/08/2017 (e-fls. 5379 e 5381, respectivamente), cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

OMISSÃO DE RECEITAS. COMISSÃO DE CORRETAGEM.

Sob pena de imputação fiscal de omissão de receitas, a empresa que realizar a intermediação da venda de imóveis com o concurso de corretores que não tenham com ela vínculo formal de subordinação deverá escriturar como receita própria o valor da comissão de corretagem atribuída àqueles corretores, salvo se comprovado que eles de fato atuaram em nome próprio e de maneira independente.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se aos lançamentos que com ele compartilham o mesmo fundamento factual, salvo se houver razão de ordem jurídica que lhes recomende tratamento diverso.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES.

Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

*Impugnação Improcedente**Crédito Tributário Mantido*

5. Irresignados, em 06/09/2017 e 13/09/2017 (e-fls. 5384, 5775 e 5956, respectivamente), o Contribuinte e os Responsáveis solidários, srs. MARCELO e FLÁVIO, apresentaram Recursos Voluntários (e-fls. 5385/5478, 5776/5830 e 5957/5993, respectivamente), em que, sinteticamente, repisam as razões de Impugnação.

5.1. Especificamente, o Contribuinte não renova o argumento de “alteração de critério jurídico”. Em outro giro, acresce que, (i) em sede preliminar, deve-se reconhecer a “prejudicialidade do presente processo administrativo e necessária observância do quanto decidido por este E. CARF no processo administrativo nº 10830.726365/2013-71”; e (ii) em sede de mérito, que se verificou “indevida descon sideração indireta” dos contratos de trabalho, face ao “permissivo no parágrafo único do artigo 116” do CTN.

5.2. Especificamente, o solidário sr. MARCELO renova o argumento de “alteração de critério jurídico”.

5.3. Por fim, especificamente, o solidário sr. FLÁVIO não renova os argumentos respeitantes a preliminares de nulidade.

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. Os Recursos Voluntários são tempestivos (e-fls. 5378 e 5384; 5379 e 5956; e 5381 e 5775), pelo que deles se conhece.

QUESTÃO PREJUDICIAL: DEFINITIVIDADE DO JULGAMENTO DO PROCESSO Nº 10830.726365/2013-71

7. Alega a Recorrente, em síntese, que “a discussão do presente processo administrativo encontra-se prejudicada, diante da decisão transitada em julgado nos autos do processo administrativo principal, nº 10830.726365/2013-71 [instaurado para cobrança de contribuições previdenciárias], que ao analisar os mesmos atos e fatos originários da autuação ora em debate, concluiu pela ausência de configuração do vínculo empregatício entre a LPS Campinas e os corretores independentes”.

8. De fato, no referido processo de lançamento de contribuições previdenciárias, o Recurso Voluntário foi provido (e-fls. 6145/6159 do processo administrativo nº 10830.726365/2013-71, em que Recurso Especial da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não foi admitido, conforme e-fls. 6188/6196 do processo administrativo nº 10830.726365/2013-71, sendo o feito arquivado, “[...], uma vez que o crédito [tributário] foi baixado, conforme Acórdão 2403-005.271, de 11/05/2016”, conforme e-fls. 6311/6312 dos autos em comento).

9. Entretanto, ao contrário do entendimento da Interessada, considero que, no processo *sub judice*, o colegiado não está obrigado à decisão exarada no processo nº 10830.726365/2013-71. Isso porque os juízes administrativos devem decidir de acordo com sua livre convicção motivada, em face dos fatos narrados e da legislação aplicável à matéria. Assim, é possível que julgadores diferentes deem decisões distintas para situações semelhantes. Para tanto, a própria legislação processual tem seus remédios, a exemplo do Recurso Especial.

10. Outra coisa, diversa, é a relatoria deste Acórdão deliberar, face às razões expendidas em outro, em cotejo com a legislação em análise e as provas carreadas aos autos, no mesmo sentido desta decisão, anteriormente prolatada. Tal é matéria de mérito, que será objeto de deslinde, adiante.

MÉRITO: OMISSÃO DE RECEITAS, CONTRATO DE CORRETAGEM E VÍNCULO TRABALHISTA

11. Quanto à matéria, a Autoridade julgadora de piso se manifestou nos seguintes termos:

“Segundo a Autoridade Fiscal o sujeito passivo omitiu receita, ao atribuir a corretores ditos independentes uma parte das comissões que lhe caberia em virtude da venda de imóveis diversos. No entender da fiscalização, as comissões em causa, embora tenham sido pagas diretamente pelos compradores às pessoas físicas que atuaram como corretores, deveriam ter sido contabilizadas como receita da autuada, visto que eles atuaram em nome dela, prestando-lhes serviço, e não como corretores independentes.

Por sua vez, a empresa argumenta que os corretores atuaram de forma independente, recebendo a comissão de corretagem diretamente dos compradores.

A corretagem está definida no art. 722 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, como segue: [...]

A relação entre as corretoras pessoas jurídicas e os corretores pessoas físicas está regulada pelo artigo 6º da Lei nº 6.530, de 1978, e artigo 728 do Código Civil, com a redação vigente na época dos fatos abrangidos pelo lançamento, estabelecem textualmente: [...]

Nenhuma das normas citadas veda que o corretor pessoa física, ainda que exercendo sua atividade e profissão, que consiste em propiciar a realização do negócio entre o vendedor e o comprador de um imóvel, atue em nome da corretora pessoa jurídica, seja na condição de empregado, seja na condição de contratado autônomo.

O artigo 6º da Lei nº 6.530, de 1978, apenas estabelece que corretores pessoas físicas e jurídicas têm os mesmos deveres e direitos. Já o artigo 728 do Código Civil somente determina que, quando negócio for intermediado por mais de um corretor, a remuneração será dividida equanimemente entre eles, salvo se ajustarem em contrário. Daí não se segue, porém, que sendo o corretor pessoa

jurídica, o corretor pessoa física que atuar em seu nome deverá ser sempre computado como mais um corretor automaticamente. Isso somente acontecerá se este último atuou em paralelo e independentemente da pessoa jurídica corretora.

Ocorre que, conforme o art. 3º e seu parágrafo único, a corretora pessoa jurídica, a fim de exercer sua atividade deve utilizar os serviços de corretores pessoas físicas para que estes, em seu nome, atuem na intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis e opinar quanto à comercialização imobiliária. Confira-se a redação dos artigos pertinentes do Decreto nº 81.871, de 1978: [...]

A impugnante argumenta que, em virtude de o corretor vir a ser remunerado somente caso se confirme, graças ao seu trabalho, o negócio entre o vendedor e o comprador, a corretagem é uma atividade de resultado e de ganho aleatório. Dessas características, a impugnante infere que o corretor pessoa física não poderia ser contratado para prestar serviços a uma corretora pessoa jurídica como a autuada, ainda menos para o fim de promover a negociação de imóveis que haviam sido objeto de contrato de corretagem entre ela e incorporadores imobiliários.

Contudo, o raciocínio da impugnante não se sustenta. Não existe nenhuma incompatibilidade intrínseca entre as características invocadas e a eventual contratação de um corretor pessoa física para atuar em nome da corretora pessoa jurídica. Conforme já salientado nos parágrafos precedentes, por determinação legal, especialmente por força do disposto no artigo 3º, parágrafo único, do Decreto nº 81.871, de 1978, a contratação de corretores regularmente registrada é absolutamente necessária para que a corretora pessoa jurídica possa exercer suas atividades. Além disso, ainda que não houvesse tal imperativo normativo, nada impediria que um corretor fosse contratado e tivesse sua remuneração, total ou parcialmente, vinculada ao seu desempenho. A necessidade de uma remuneração fixa dependeria da natureza do contrato e do vínculo estabelecido entre as partes, à luz da legislação trabalhista. Mas não há dúvida de que, ao menos parcialmente, a remuneração do corretor pessoa física contratado pudesse variar em função do grau de sucesso no desempenho de suas atividades.

Cumprе salientar que a espécie de contrato de parceria ou associação entre corretores a que se refere a impugnação somente viria a receber aprovação legal expressa com a edição e entrada em vigor da Lei nº 13.907, de 19 de janeiro de 2015, que deu nova redação ao artigo 6º da Lei nº 6.530 de 1978. Esse artigo passou a vigorar desde então (janeiro de 2015) com o seguinte teor: [...]

A nova redação do artigo 6º, transcrita acima, cumpre salientar, não se aplica ao presente litígio, pois só entrou em vigor em data posterior aos fatos ora em discussão. No entanto, é pertinente citá-la porque a inovação legislativa auxilia na interpretação da norma vigente anteriormente a ela. Em primeiro lugar, fica claro que a espécie de contrato de parceria preconizado pela impugnação não tinha autorização legal na época dos fatos discutidos no processo. Em segundo lugar, a nova redação exige que o contrato de parceria, para valer, seja

registrado no Sindicato dos Corretores de Imóveis, requisito que se já estivesse em vigor na época tornaria igualmente inválidos os contratos de parceria alegados pela impugnação, visto que não consta que tenham sido registrados no sindicato.

Mais importante ainda é que o § 4º do artigo 6º da nova redação, embora determine que o contrato de associação não implica troca de serviços, pagamentos ou remuneração entre a imobiliária e o corretor de imóveis associado ressalva que assim é desde que não fiquem configurados os elementos caracterizadores do vínculo empregatício previstos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Ou seja, mais uma vez, o legislador não estabelece nenhuma incompatibilidade, em princípio, na contratação de um corretor como subordinado por uma corretora pessoa jurídica, já que não afasta a possibilidade de ficar configurado vínculo empregatício previsto na CLT.

Ademais, as provas trazidas aos autos demonstram que ficaram caracterizados elementos configuradores do vínculo empregatício, apesar da tentativa da empresa de disfarçá-los.

Primeiramente, destaca-se o grupo de provas reunido aos autos pela fiscalização que consiste em informações e documentos fornecidos por várias pessoas físicas que atuaram como corretores contratados pela LPS Campinas, cuja remuneração a fiscalização entendeu que deveria integrar a receita tributável da empresa.

As informações trazidas pelos corretores inquiridos pela fiscalização confirmam e comprovam a relação de subordinação. Apesar de nominalmente não serem contratados como empregados nem trabalhadores autônomos da LPS Campinas, ou como representantes da empresa, afirmam que, na prática, era nessa condição que operavam, já que deviam seguir estritamente as determinações dela. Deviam ainda se apresentar como representantes da empresa, submeter-se ao comando de chefes de equipe, supervisores e coordenadores; frequentar reuniões de trabalho e cursos de aperfeiçoamento, além de respeitar horários e escalas de plantão. Tampouco tinham autonomia para negociar livremente com os compradores potenciais, especialmente no que concerne ao percentual das comissões. E o pagamento dos corretores ditos independentes, embora fosse feito por meio de cheques emitidos pelos compradores e destinados nominalmente a eles, como se recebessem diretamente dos compradores, em realidade era controlado pela empresa, pois que havia uma equipe de pessoas ou secretaria da LPS Campinas com a função de controlar e distribuir esses cheques.

Destaque-se alguns trechos de parte dos depoimentos e informações colhidas pela Fiscalização:

Depoimento escrito de Paulo Renato Carvalho da Paixão (fls. 1.041/1.047) que trabalhou junto à Impugnante de maio/2008 até maio/2013, período em que afirma ter atuado nas funções de corretor de imóveis, coordenador de vendas, gerente de produto, gerente de equipe/superintendente de vendas, no qual informa que:

- a gestão da empresa era feita localmente por Flávio Bauer, até 31 de janeiro de 2011;
- a escala e horário determinados pela Impugnante e uso de crachás de identificação;
- a divisão dos valores era determinada pela impugnante: 0,9% do valor da venda para o consultor imobiliário/corretor de imóveis, 0,06% para o coordenador de vendas, 0,18% para o gerente da equipe de vendas, 0,15% para o diretor de vendas, totalizando 1,29% para os profissionais e 2,11% para a imobiliária;
- explica a função de cada um dos papéis assumidos dentro da organização da fiscalizada – corretor, coordenador de vendas, gerente de produto, gerente de vendas, diretor de vendas – deixando clara a existência de hierarquia e subordinação;
- a administração e guarda dos cheques destinados aos corretores era feita pela secretaria de vendas e pelo setor financeiro da LPS Campinas;

Depoimento de Helena Regina Mellonil (fls. 1171/1175), em que também descreve as diversas funções ocupadas na Impugnante e menciona como os cheques preenchidos pelos compradores eram controlados pela Secretaria de Vendas da impugnante e como, sob a direção da impugnante, os clientes eram instruídos a preencher vários cheques para pagamento ao corretor, coordenador, gerente diretor e LPS. E como por vezes, ante a recusa dos clientes em preencherem tantos cheques, o gerente era autorizado a receber um cheque do cliente e repassar os valores posteriormente aos envolvidos e como os valores eram estabelecidos de acordo com determinação da LPS Campinas.

Informações de mesmo teor também são fornecidas, por exemplo, pelos Srs. Celso Augusto Motta Pinto (fls. 1181/1183), Carlos Alberto Pontes (1256/1257), Luiz Antônio da Costa Neto (fls. 1267/1268), Rodney Reginato de Oliveira (fls. 1287/1289), Jorge Manoel Gonçalves (fls. 1300/1301), Eduardo Moreno Gea (fls. 1307/1308), Marcelo Enzo Bifano (fls. 1367/1368), entre outros corretores ouvidos pela Fiscalização durante o procedimento.

Ou seja, das informações prestadas por estes e pelos outros corretores intimados pela fiscalização, e também juntados aos autos, fica claro que a relação entre os corretores e a impugnante não era uma relação entre partes autônomas, coligadas ou independentes, mas uma relação de subordinação, que envolvia, até mesmo, exclusividade, e que havia uma relação de hierarquia e habitualidade no relacionamento entre corretores e impugnante. Inclusive, alguns dos corretores prestavam serviços como gerentes e coordenadores, de forma a garantir a boa organização das atividades dos corretores a serviço da impugnante nos stands de venda.

Percebe-se ainda que não eram os clientes que remuneravam os corretores, não passando essa de uma ficção construída pela impugnante com o objetivo de diminuir sua base tributária.

A impugnante, por meio desta ficção de aparente relação entre iguais, tratava corretores que atuavam de fato como subordinados como se independentes fossem. A impugnante alega que os corretores que estão presentes nos stands contratualmente sob responsabilidade dela, seriam corretores independentes e associados. Defende que os compradores contrataram diretamente com tais corretores e foram os responsáveis pelos pagamentos efetuados a estes. Defende que os cheques destinados aos corretores demonstrariam isso. Entretanto, apenas o pagamento por cheques preenchidos pelos compradores para várias pessoas não é capaz de dar substância à realidade fictícia da existência de tais corretores independentes. Não é normal e muito menos usual que um comprador de imóveis procure, contrate e faça o pagamento diretamente a um suposto corretor independente, a um coordenador de vendas, a um gerente da equipe de vendas, e, por fim, a um diretor de vendas, além da própria imobiliária.

Outro elemento de prova é o contrato de atividade de corretor autônomo (fls. 1242/1245 e fls. 1785 /1788). Analisando-se as cláusulas desses contratos, observa-se um esforço deliberado de aparentar uma relação de autonomia entre as partes. Contudo, outras cláusulas existentes nesses mesmos contratos, assim como os demais elementos presentes nos autos, revelam que essa autonomia e suposta relação de parceria ou associação era apenas formal, enquanto na realidade os corretores ditos independentes eram subordinados à LPS Campinas, de modo que as comissões que lhes eram pagas, em verdade, constituíam faturamento desta última.

Por exemplo, a cláusula décima segunda estipula que serão fornecidos pela LPS Campinas todos os impressos necessários, tais como catálogos, lista de preços, especificações técnicas eventualmente cabíveis, e a cláusula décima terceira autoriza o corretor a colocar em seus impressos e cartões a condição de credenciado pela impugnante, a qual também deverá aprovar previamente os modelos de impressos e cartas produzidos.

Com efeito, se fosse verdadeira a tese de que existisse apenas uma parceria ou associação entre as partes, cabendo à atuada apenas aproximar os corretores de potenciais vendedores de imóveis, para que esses os negociassem diretamente com os potenciais compradores, deveria haver um vínculo diretamente entre os vendedores (no caso, as construtoras e incorporadores imobiliários) e os corretores. Entretanto, nenhum contrato entre vendedores e corretores ditos independentes foi trazido aos autos. Ao contrário, tudo demonstra que os corretores, por qualquer negócio que lograssem obter, respondiam somente perante a atuada.

Cita-se, **ainda, como prova** um dos contratos de intermediação para alienação de unidades mobiliárias (fls. 1795/1802) entre uma incorporadora, a Vila Flora Hortolândia Empreendimentos Imobiliários LTDA, e a LPS Campinas como responsável pela intermediação entre a incorporadora e os compradores:

Cláusula 2.3 – o objeto do contrato expressamente dispõe que incumbirá a contratada (LPS Campinas) promover a intermediação das vendas das unidades autônomas a serem construídas.

Cláusula 3.1 – obrigação da contratada (LPS Campinas) manter o serviço de atendimento no stand de vendas, utilizando-se para isso dos recursos profissionais e humanos que dispõe.

Cláusula 3.3 – caberá a contratada determinar a forma, frequência e demais itens do serviço de atendimento no stand de vendas.

Cláusula 3.5 – a contratada é a responsável por prestar toda assistência jurídica aos consulentes e adquirentes dos imóveis da contratante.

Cláusula 4.1 – as vendas executadas pela contratada deverão obedecer aos preços e condições da Tabela de Preços, aprovada em conjunto pelas partes (ou seja, contratante – incorporadora - e contratada – LPS Campinas).

Cláusula 6.1 – estabelecimento do valor a título de remuneração pelos serviços prestados e desenvolvidos pela contratada, correspondentes a 3,4% sobre o preço total de cada unidade vendida. O item ‘a’ estabelece que os corretores serão indicados e sob inteira responsabilidade da contratada.

Cláusula 6.1.1 – tenta estabelecer uma separação entre os valores pagos aos corretores como se recebidos diretamente dos adquirentes, enquanto a contratada receberia sua comissão mediante emissão de Nota Fiscal para pagamento pela contratante.

Cláusula 6.1.3 – estabelece que a contratada deverá aguardar a autorização da contratante para liberar os pagamentos aos corretores dito autônomos.

Cláusula 9.1.1 – estabelece que nas operações de venda em que parte do pagamento seja feito em materiais, serviços ou outros imóveis, cuja negociação tenha sido iniciada pela contratada, tanto como pessoa jurídica quanto por qualquer corretor de seus quadros, a comissão pertinente será devida da mesma forma que a ajustada no contrato.

No mesmo sentido, cláusulas existentes nos contratos de fls. 1803/1810, 1811/1818, 1819/1826, 1827/1834, 1835/1842, 1843/1849, 1850/1863.

O exame do conjunto das disposições contratuais revela que à LPS Campinas foi atribuída a função de não apenas realizar consultoria ou divulgação, mas de executar as vendas. As regras concernentes às vendas e intermediações realizadas pela LPS Campinas são minuciosamente estipuladas.

O contrato também determina a remuneração pelas vendas efetuadas, estabelecendo que a contratada receberá como remuneração pelos serviços a

serem prestados 3,4% sobre o preço total de cada unidade vendida. Quanto aos corretores ditos independentes nada se diz, a não ser que lhes caberia 1,29% de comissão e que estes serão indicados e estarão sob inteira responsabilidade da contratada. Fica claro também que esses corretores não serão contratados diretamente pela proprietária dos imóveis postos à venda, mas pela LPS Campinas e serão remunerados com parcela do valor destinado à LPS Campinas. Ora, caso se tratasse de intermediar a venda de um bem, o contrato, em princípio, deveria ser firmado diretamente entre o corretor e o vendedor. Se tal contrato não existe, é necessário concluir que o corretor, dito autônomo, presta serviço à pessoa jurídica imobiliária que o contratou, ou seja, à LPS Campinas.

O texto do contrato afirma que a comissão, estipulada no percentual máximo de 3,4%, é devida à pessoa jurídica atuada, fazendo-se o desdobramento de 2.11% para ela e 1.29% para os corretores ditos autônomos e para os coordenadores, apenas com o objetivo não declarado de aparentar que os compradores dos imóveis pagavam por serviços prestados a eles por esses últimos. A Cláusula 6.1.3, inclusive, estipula que a comissão recebida pelos corretores será retida pela contratada por um prazo mínimo de sete dias e que só com autorização da contratante poderá liberar os pagamentos dos corretores ditos autônomos.

Reforçando ainda mais a conclusão de que não passa de uma ficção a dita autonomia dos corretores, a cláusula 6.2 ressalva que, na hipótese de que os compradores se recusem a acatar tal manobra e exijam que o valor total da venda figure no contrato de promessa de compra e venda, a contratante vendedora dos imóveis se compromete a repassar o respectivo valor para a LPS Campinas.

Ademais, observando as cláusulas de contrato supracitadas entre as incorporadoras e a Impugnante, conclui-se que estes se tratam de contrato de corretagem, já que suas características lhe atribuem tal natureza jurídica, ou seja, é:

- bilateral, porque gera obrigações tanto para a já citada Incorporadora (quem quer vender) e a imobiliária (Impugnante). Surgem, então, a figura do comitente (Incorporadora), que determina as condições e regras a serem seguidas pela imobiliária (corretora) e a obrigação de pagar a remuneração ajustada ou arbitrada;
- consensual, pois se aperfeiçoa no acordo entre as partes;
- acessório, visto que tem como objeto a finalização de outro negócio jurídico que é a realizado entre a Incorporadora e o adquirente do imóvel sem sua participação, sendo que finalizado é encerrado o seu serviço; - oneroso, visto que tanto a corretora (Impugnante), quanto o comitente (Incorporadora) obtêm proveito;
- aleatório, já que nas operações de vendas intermediadas pela corretora podem ocorrer vantagens ou sacrifícios maiores ou menores para as

partes envolvidas, ou seja, envolvem riscos futuros que não podem ser previstos;

- não solene, à medida que não exige forma especial, admitindo qualquer forma lícita.

Também das cláusulas de tais contratos, conclui-se que os comitentes (Incorporadores), contrataram diretamente a corretora (LPS Campinas) que, sob suas instruções, se compromete a achar no mercado o melhor comprador dos bens objeto de suas vendas, assumindo todas as funções relativas ao serviço supracitado, ou seja, consultoria, prestação de informações aos adquirentes e consulentes, disponibilização de corretores em pontos de venda pré-determinados, sendo que estes, os coordenadores e os supervisores, estarão a seus serviços e a ela subordinados.

Ou seja, a LPS Campinas assume a responsabilidade por todas as tarefas relativas à realização dos objetos de tais contratos, inclusive a corretagem em si, o que é autorizado pelo parágrafo único da Lei 6.530/78, o qual possibilita que uma imobiliária assumam tais responsabilidades mesmo que não seja um corretor pessoa física, repita-se: [...]

Portanto, tais contratos corroboram a conclusão de que os corretores ditos independentes, em verdade, prestam serviços à LPS Campinas.

Nesta esteira, não acato a alegação da Impugnante de que foram firmados contratos de corretagem entre os adquirentes dos imóveis e os corretores independentes, visto que tais contratos foram firmados entre a Impugnante (corretora) e as Comitentes, neste caso, as incorporadoras/empreendedoras, o que, como já visto neste voto, é autorizado pelo parágrafo único do art. 3º da Lei 6.530/78.

Sendo assim, a receita omitida pela Impugnante para os períodos de apuração em questão é igual ao total dos pagamentos efetuados diretamente aos corretores pelos adquirentes, já que se trata de receitas da Impugnante e não de receitas exclusivas dos corretores, conforme aqui alegado.

Comparando-se os contratos efetuados entre a impugnante e os corretores e entre as incorporadoras e a impugnante, verifica-se que, enquanto a cláusula sexta do contrato com os corretores dispõe que o corretor e a impugnante contratarão, separadamente, a remuneração, para cada caso específico, diretamente dos clientes compradores, o contrato da impugnante com as incorporadoras já prevê na cláusula 6.1 que a remuneração da contratada será o correspondente a 3,4% sobre o preço total de cada unidade vendida, devendo ser pago 1,29% aos corretores que intermediarem a venda – ‘indicados e sob inteira responsabilidade da CONTRATADA’ –, e 2,11% para a contratada.

Assim, não importa se foi ou não por livre convencimento que os compradores dos imóveis aceitaram fragmentar o pagamento das comissões, emitindo cheques que eram nominalmente destinados não só à pessoa jurídica autuada, mas

também a coordenadores, diretores e corretores ditos independentes. Todos os elementos dos autos comprovam, numa série de indícios convergentes, que os corretores atuavam em nome da LPS Campinas. Ainda que os compradores tivessem a ilusão de que quem intermediava o negócio era o corretor pessoa física, essa falsa percepção não mudaria o fato de que quem realmente realizava o serviço de corretagem era a LPS Campinas. Se foi feito um arranjo para aparentar que uma fração dessa corretagem não lhe cabia, mas aos corretores que atuaram em seu nome, esse arranjo ou dissimulação não pode ser oposto ao fisco.

Similarmente, ainda que se admita que o contrato de corretagem possa ser firmado oralmente, conforme postula a impugnação, isso não significa que, na falta de um instrumento escrito, o fisco esteja obrigado a aceitar qualquer versão alegada pelo contribuinte. Se o fisco, como no caso do presente litígio, reúne elementos que comprovam a verdadeira natureza das relações e vínculos existentes entre as partes, os fatos apurados e comprovados prevalecem sobre os contratos alegados, sejam esses vertidos ou não em instrumentos formais.

Ademais, a fiscalização não nega que o comprador efetuou o pagamento, nem o acusa de participar intencionalmente dos atos dissimulados pela autuada. Em verdade, embora o comprador em geral não opusesse resistência às exigências das LPS Campinas para fragmentar o pagamento da comissão, isso não significa que quisesse colaborar com o esquema de evasão fiscal que estava em curso, mas sim porque essa condição lhe foi imposta e não lhe implicava maiores custos. A maioria nem tinha conhecimento das consequências tributárias do estratagema. Para o comprador, o que importava é que o preço total do bem adquirido permanecia o mesmo, já que o valor da comissão era abatido do preço de tabela ou do valor negociado do imóvel.

Por isso, ao contrário do que se argumenta na impugnação, não há necessidade de comprovar que o comprador conscientemente efetuou o pagamento de parte da comissão diretamente ao corretor, dito independente, dissimuladamente em nome da autuada. Não se questiona que tal corretor fazia jus a uma remuneração qualquer em contrapartida aos serviços prestados. Uma vez que ele atuava em nome da autuada, essa remuneração devia ser paga por ela. O estratagema empregado pela autuada era tal que o pagamento parecia ser feito diretamente pelo comprador, como se entre este e o corretor, dito independente, houvesse um contrato de intermediação. Vimos, porém, que todos os pagamentos, feitos por meio de cheques emitidos pelos compradores, eram, em realidade, centralizados por meio de secretaria da LPS Campinas, que recolhia todos os cheques e documentos e formulários relativos às propostas de compra e venda, liberando-os apenas posteriormente, quando as formalidades necessárias tinham sido cumpridas e o negócio tinha sido confirmado tanto pelo comprador quanto pelo corretor. Aliás, recorde-se que alguns dos cheques eram destinados até mesmo a diretores e coordenadores de vendas, pessoas com as quais o comprador frequentemente nem sequer tinha contato. Sendo assim, não se pode presumir, apenas porque o comprador consentiu em fragmentar o pagamento da comissão, que tivesse ele consciência de que tal providência visasse, no fundo, a burlar a legislação tributária e a reduzir indevidamente a carga tributária da impugnante.

O que importa definir para o presente litígio é a quem pertence de fato a corretagem paga direta ou indiretamente por ele. Quanto a esse aspecto, os elementos de prova reunidos nos autos apontam para uma só direção: a receita pertence à autuada e por ela deve ser tributada.

(...)” (grifou-se; negritou-se).

12. Por seu turno, a Interessada alega, em síntese, que:

12.1. o modelo de negócio da LPS Campinas está em estrita consonância com o que dispõe o ordenamento jurídico pátrio, sendo adotado pela grande maioria das empresas que atuam no ramo imobiliário e tendo sido validado pelas órgãos reguladores da atividade, bem como expressamente previsto pela legislação de regência;

12.2. o contrato de prestação de serviço é diferente do contrato de corretagem, uma vez que o primeiro é marcado pela obrigação de fazer inserta na correspondente atividade desenvolvida pelo prestador, enquanto o segundo gera uma obrigação de resultado útil;

12.3. no caso concreto, (a) não houve nenhum pagamento realizado pela LPS Campinas aos corretores independentes e não existe nos autos qualquer prova que contradiga tal afirmação e (b) os corretores independentes exerceram apenas a atividade de corretagem, sem vínculo empregatício com a LPS Campinas;

12.4. a relação mantida entre a LPS Campinas e os corretores independentes é de uma coparticipação, uma parceria equilibrada (relação horizontal, não vertical) e não uma relação de emprego;

12.5. o § 2º do artigo 6º da Lei nº 6.530/78, incluído pela Lei nº 13.097/2017, dispõe que a associação entre imobiliárias e corretores não estabelece vínculo empregatício ou previdenciário. Tal legislação apenas trouxe requisito formal sobre o tema (registro de contrato no sindicato) o que não altera a sua natureza interpretativa;

12.6. não houve pagamento de remuneração efetuado pela LPS Campinas. Os documentos anexados pela própria Autoridade Fiscal comprovam que a remuneração dos corretores independentes não foi paga pela LPS Campinas;

12.7. não foram comprovados os requisitos da relação de emprego, tais como a habitualidade, subordinação, onerosidade;

12.8. em razão da inexistência de relação de emprego e dos supostos "pagamentos de forma indireta" aos corretores independentes, resta demonstrada indevida a alegação de "receita omitida", uma vez que a LPS Campinas não possui qualquer direito sobre a renda diretamente auferida pelos corretores independentes paga pelos compradores;

12.9. o incorreto enquadramento dos corretores independentes como empregados (e inexistência de omissão de receita em razão do suposto "pagamento de forma indireta") torna os autos de infração improcedentes, uma vez que caracteriza incorreta identificação da matéria tributável;

12.10. em diversas reclamações trabalhistas ajuizadas na Justiça do Trabalho em face da LPS Campinas, foi reconhecida a ausência de relação de emprego entre esta e os corretores independentes, motivo pelo qual não há que se falar em obrigação de registrar os valores pagos pelos compradores de imóveis na contabilidade da LPS Campinas.

13. Para o caso, adotam-se como razões de decidir aquelas expendidas em sede do Ac. nº 2402-005.271, proferido em sessão realizada em 11/05/2016, no âmbito do já referido processo nº 10830.726365/2013-71, de relatoria do Conselheiro Ronnie Soares Anderson, em que o Colegiado resolveu, “[...] por unanimidade de votos, afastar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário”, cujos Recorrentes eram os mesmos do feito *sub judice*, tendo aquele tratado de lançamento de contribuições sociais previdenciárias, lastreado nos mesmos fatos ora em apreciação, como resta evidenciado do cotejo dos TVFs:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

(...)

IMOBILIÁRIA. CORRETOR DE IMÓVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO DE RELAÇÃO DE EMPREGO.

Não restando configurados satisfatoriamente na relação estabelecida entre imobiliária e corretores autônomos, os requisitos do vínculo empregatício, em especial a onerosidade e a subordinação jurídica, descabida a incidência de contribuições previdenciárias amparadas no entendimento do corretor como sendo segurado empregado, bem como as obrigações acessórias correlatas.

Recurso Voluntário Provido.

(...)

Voto

(...)

Mérito

O contrato de corretagem, regado pelos arts. 722 a 729 do Código Civil, trata-se de espécie de prestação de serviços em virtude do qual uma pessoa obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. Distingue-se da simples prestação de serviços em virtude de que a remuneração auferida depende da concretização do negócio, o que lhe confere o caráter de contrato aleatório.

A atividade de corretor de imóveis tem sua regulamentação específica na Lei nº 6.530/78, que prescreve em seus art. 3º e 6º, consoante redação vigente à época dos fatos: [...]

Por sua vez, assim rege o art. 3º do Decreto nº 81.871/78: [...]

(...)

De sua parte, o ‘Termo de Consultoria Imobiliária, Autorização de Corretagem e outras avenças’ às fls. 53/54 (*rectius*, e-fls. 73/75), ilustrativo dos contratos firmados entre a contribuinte e as incorporadoras, explicita em seus itens. 5.1 a 5.2, que dita autorização dá azo a que aquela ‘cobre dos clientes compradores uma comissão básica a título de corretagem’, a qual, poderá ser rateada entre os coparticipantes da intermediação.

Assim, resta claro que a LPS Consultoria, ainda que dentro de um ‘pacote’ mais amplo, pactuava a prestação de serviços de corretagem com as incorporadoras, lhe sendo devida a comissão pertinente, o que aliás é perfeitamente inteligível dada a atividade preponderante prevista no seu contrato social, a intermediação na compra e venda de imóveis.

Tal prestação de serviços, pelo que se evidencia dos elementos dos autos, era realizada em regra com a participação de corretores autônomos, o que se coaduna com o preceito contido no parágrafo único do art. 3º do Decreto nº 81.871/78, linhas acima transcrito.

A lide enfrentada, como mencionado, diz respeito ao caráter da relação estabelecida entre a contribuinte e esses corretores. O contrato firmado entre essas partes é exemplificado pelo documento de fls. 57/59 (*rectius*, e-fls. 77/80 e outros idênticos, de e-fls. 1242/1245 etc.), ‘Contrato de Atividade de Corretor Autônomo’.

Nele constam diversos dispositivos afastando a subordinação hierárquica, exclusividade, relação empregatícia, e frisando que as despesas da atividade são por conta dos corretores, sendo que a remuneração a eles devida será contratada separadamente e quitada mediante cheques de emissão dos clientes compradores, referentes à comissões sobre as vendas realizadas.

A recorrente aduz que esses contratos firmam relação associativa ou de parceria, de comunhão de esforços com vistas à obtenção do resultado final, ou seja, a concretização da venda do imóvel e consequente divisão da comissão obtida, apresentando, inclusive, parecer nesse sentido (, lavrados pelos juristas Marco Aurélio Greco, de e-fls. 5664/5704; e Carlos Ayres Britto, de e-fls. 5706/5731).

A tese é sedutora, porém o exame dos fatos não sustenta satisfatoriamente tal entendimento.

Causa espécie a parceria em questão, na qual apenas um dos ditos parceiros estabelece todas as regras e disposições concernentes à atividade objeto da avença, disponibilizando a estrutura física - mesmo que pertencente à incorporadora - logística e de propaganda relacionadas com o negócio. Não há comprovação alguma de que as decisões administrativas e regramentos relativos à associação tenham tido, em algum momento, ingerência ainda que marginal dos corretores ditos autônomos.

Note-se que os contratos pactuados entre esse corretores e a autuada eram padronizados, assim como os contratos firmados entre os corretores e os compradores, todos alinhavados consoante as orientações da autuada, à semelhança de contratos de adesão.

Importa também anotar que as modificações promovidas pela Lei nº 13.097/15 no art. 6º da Lei nº 6.530/78, de modo a permitir que os corretores de imóveis associem-se a imobiliárias mantendo sua autonomia profissional, sem vínculo empregatício e previdenciário, mediante contrato de associação específico, não trazem maior alento às razões da recorrente.

Tanto pode se entender, como arguido pela referida, que o liame associativo entre imobiliárias e corretores era legal e que a novel prescrição apenas regrou o que já era costumeiramente aceito, como também é cabível a leitura de que essa relação não se harmonizava com o ordenamento jurídico, dando ensejo a fraudes diversas e que só com o advento da Lei nº 13.097/15 pôde encontrar abrigo, ainda assim sob a fiscalização das entidades de classe, como previsto na lei.

Noutro giro, deve ser explicado que a prestação de serviços consistia, da parte da autora relativamente às incorporadoras, em envidar os esforços de venda das unidades imobiliárias, o que poderia ou não resultar em efetivo negócio. Face à obrigatoriedade, por força do parágrafo único do art. 3º do Decreto nº 81.871/78, de que o atendimento ao público comprador fosse realizado por corretores pessoas físicas, a empresa efetuava suas vendas por intermédio desses corretores contratados, que lhe prestavam os serviços objeto do contrato com a imobiliária. A álea contratual típica do contrato de corretagem se verificava pela consecução ou não da meta visada, a venda do imóvel.

Os elementos colhidos em sede judicial, e juntados pela recorrente no recurso voluntário (N. R.: adiante referenciadas), bem como os coligidos pela fiscalização, apontam para o procedimento usual de vendas, a saber, o cliente em potencial adentrava nos ‘stands’ ou plantões de vendas e era atendido pelo corretor autônomo ‘da vez’, consoante escala de revezamento pré-estabelecida.

Pactuado o negócio, para sua perfectibilização, o cliente era orientado a emitir diversos cheques no curso da quitação ou da entrada na compra: para a incorporadora, para a imobiliária e outros envolvidos na transação, sendo que um deles era destinado ao corretor que o havia atendido. À evidência, encontrado afinal o imóvel que lhe agradava, o adquirente não se opunha a tal condição de pagamento.

Os cheques atinentes à negociação eram recolhidos à imobiliária, e, passado certo prazo, relativo ao prazo legal de desistência do negócio, o cheque referente ao corretor lhe era entregue.

Sem embargo, há elementos indiciários no sentido de que existiam situações nas quais o corretor desempenhava efetivamente atuação ativa em prol do comprador, e não do vendedor, realizando buscas de potenciais interessados em sua carteira de clientes cadastrados, prospectando clientes, trazendo indicações, etc. Nesse

sentido, vide as ‘Regras de Plantão’ constantes às fls. 80/85 (*rectius*, e-fls. 101/106), e depoimentos diversos levantados no procedimento fiscal.

Com efeito, ainda que em geral se verificasse que a prestação de serviços se dava em benefício da imobiliária, que contava com os corretores autônomos para a consecução de sua atividade-fim, não é irrelevante a presença de indícios concretos de que, em certas ocasiões, poderia haver a realização de atividade de corretagem visando atender os interesses do comprador.

Não obstante, mister destacar que os lançamentos ora examinados tiveram por supedâneo a constatação, pela fiscalização, da existência de vínculo empregatício nas relações em tela. Aferição essa, diga-se de passagem, com esteio na legislação de regência, com destaque para os arts. 142 do CTN, 12 e 33 da Lei nº 8.212/91, 2º da Lei nº 11.457/07, e o § 2º do art. 229 do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social - RPS).

Tratando-se de trabalho prestado por pessoa física, vejamos se estão presentes os requisitos que configuram relação de emprego.

O exame da pessoalidade não contribui para o esclarecimento dos fatos, pois os contratos firmados não tratam da possibilidade de fazer-se o corretor substituir por outro profissional para fins de prestação de serviço, do que se conclui haver, a priori, a pessoalidade ainda que de forma ténue.

Também a habitualidade ou não eventualidade resta configurada, pois os contratos eram pactuados por prazo indeterminado (N. R.: ‘cláusula quarta’ do ‘Contrato de Atividade de Corretor Autônomo’), não estando o labor correlacionado com evento certo e determinado.

No que tange à **onerosidade**, contudo, a situação se configura distinta.

Observe-se não haver maior peso no argumento segundo o qual por ser o corretor pago com cheques emitidos diretamente pelo adquirente não estaria presente tal característica.

Pelo contrário, não é raro que prestadores de serviço utilizem-se de cheques emitidos por terceiros para pagar suas obrigações, seja para com fornecedores, seja para com prestadores terceirizados, até mesmo com o fim de eximir-se de obrigações tributárias, tal como costumava acontecer quando vigente a extinta CPMF.

Por outra via, a ausência de contraprestação por parte da imobiliária, ainda que o corretor realizasse esforços visando a obtenção de negócios, afasta o caráter sinalagmático típico da relação de emprego.

Não obtendo resultado útil, ou seja, o fechamento da venda objetivada pela empresa, não fazia o corretor jus a qualquer recebimento. Tanto mais quando o contrato estabelecia que as despesas com a atividade corriam por conta do corretor autônomo (N. R.: ‘cláusula oitava’ do ‘Contrato de Atividade de Corretor

Autônomo'). Desse modo, ele corria o risco de ficar sem qualquer remuneração, caso não se empenhasse devidamente na busca de negócios.

Sequer um pagamento mínimo mensal, usual nos casos de vendedor empregado, se verifica na espécie. Tampouco verbas similares a décimo terceiro salário, vale refeição, etc., foram percebidas pelos corretores, nem mesmo por via transversa.

E, no tocante à **subordinação**, cabe referir que as provas dos autos são insuficientes para a sua constatação, seja sob o prisma clássico, seja sob a ótica estrutural ou integrativa.

Mister alertar que não há confundir o regramento das condições que viabilizem a própria realização da atividade buscada, no caso a corretagem imobiliária, com disposições que, necessariamente, subordinem juridicamente os profissionais em tela à atuada.

Assim, natural a necessidade de diretrizes tais como as presentes no documento 'Regras de Plantão', a serem seguidas pelos corretores no atendimento ao público interessado nos imóveis anunciados, tais como escalas a serem seguidas, revezamento, preferências, uso de crachá, etc. Também a existência de treinamentos, uniformidade de procedimentos, confecção de relatórios pelos referidos não traduzem-se, no contexto analisado, em indicativos mais contundentes de vínculo empregatício, mas sim em elementos que reforçam a padronização dos serviços prestados e a credibilidade transmitida aos potenciais clientes.

As próprias sanções apontadas pela fiscalização, em decorrência de faltas ou atrasos no comparecimento aos plantões de venda são bastante compreensíveis, pois caso o esforço de vendas não se concretize em dimensão satisfatória, a própria imobiliária ficará comprometida perante a incorporadora, que poderá não mais requerer seus serviços. Nessa esteira, não surpreende que caso haja falta aos plantões, seja o corretor substituído por outro ou mesmo perca a vaga, em caso de reiteração nessa conduta.

Vale pontuar que os depoimentos de corretores à autoridade tributária, que trazem alguns indícios da existência de relação de emprego, devem ser sopesados face a decisões judiciais [N. R.: quanto aos (às) vendedores (as) VIVIANE ROSENDO DA SILVA FAGNANI, e-fls. 5733/5738; ELIANA SAVOY, e-fls. 5739/5743, referente ao processo trabalhista nº 0001728-84.2013.5.13.0129, utilizado, inclusive, pela Fiscalização, ao aventar a existência de vínculo empregatício, como se vê às e-fls. 109/110; PAULO HENRIQUE DOS SANTOS, e-fls. 5744/5746] apresentadas pela recorrente (N. R.: que não reconhecem vínculos empregatícios, todas transitadas em julgado e arquivadas), de maior relevo frente à submissão ao princípio do contraditório, e que vão ao encontro da versão dos fatos tal como por ela defendida.

Por conseguinte, tendo em vista a ausência dos requisitos necessários para a configuração de relação de emprego no caso vertente, em especial a onerosidade e

a subordinação, quedam improcedentes os autos de infração de obrigação principal e acessória contestados.

Restando insubsistentes os créditos tributários veiculados no presente processo administrativo, não permanece liame de responsabilidade ou questão de mérito levantada pelos demais responsáveis a ser dirimida, pois a existência daqueles créditos guarda relação de prejudicialidade relativamente às possíveis razões vertidas pelos sujeitos passivos solidários” (negritou-se; grifou-se).

14. Nesse caminhar, não se podendo falar, como faz a Fiscalização e encampou a DRJ, em “prática simulada de transferência de responsabilidade pelo pagamento da comissão de intermediação imobiliária para o adquirente do imóvel” nem que a “[...] empresa omitiu estes lançamentos em sua contabilidade”, a caracterizar “omissão de receita”, nos termos do art. 40 da Lei nº 9.430, de 1996, assiste razão à Interessada.

CONCLUSÃO

15. Por todo o exposto, conheço os Recursos Voluntários, rejeito a prejudicial e, no mérito, dou-lhes provimento quanto ao mérito da autuação.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros