



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11080.728038/2014-28
Recurso Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº **9202-010.641 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 23 de março de 2023
Recorrentes LPS SUL - CONSULTORIA DE IMOVEIS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2010, 2011

FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. MULTA. OBRIGAÇÃO DA FONTE PAGADORA. INSUBSISTÊNCIA.

Considerando a aplicação da decisão definitiva exarada em processo principal que afastou a exigência a título de IRPJ, pois, naqueles autos, prevaleceu o entendimento no sentido de que não se trataram de pagamentos a profissionais autônomos que tivessem recebido por serviços prestados.

A Recorrente, portanto, não foi considerada contribuinte ou responsável tributária relativamente às obrigações principais, motivo pelo qual a exigência relativa à multa isolada se mostra insubsistente.

Em decorrência da aplicação da decisão principal, também resta afastada a responsabilidade solidária e resta prejudicado o Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do contribuinte, e no mérito, por maioria de votos, dar-lhe provimento. Vencidos os conselheiros Mauricio Nogueira Righetti e Sheila Aires Cartaxo Gomes, que negaram provimento. Em relação ao Recurso Especial do Responsável Solidário, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecê-lo, e no mérito, dar-lhe provimento. Acordam ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Miriam Denise Xavier (suplente convocado(a)), Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9202-010.641 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 11080.728038/2014-28

Relatório

Tratam-se de Recursos Especiais interpostos **pela Fazenda Nacional**, pelo **Sujeito Passivo e pelo Responsável solidário** contra o **Acórdão n.º 2202-003.605**, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 13 de setembro de 2018.

A 2ª seção de julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária DEU provimento parcial aos recursos voluntários para: a) **desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%**; e b) **afastar a responsabilidade solidária de Marcelo Pergoraro**.

Foi admitido Recurso especial da **Procuradoria** quanto à **qualificação da multa**.

O Recurso especial interposto pela **LPS Sul** foi parcialmente admitido para rediscutir as matérias do item "b" - **exigência de multa isolada, no caso de não retenção e não recolhimento do imposto sobre a renda pela fonte pagadora e do item "d"- regularidade do modelo de negócio adotado pela Recorrente**.

O recurso especial interposto pela **LPS Brasil** foi parcialmente admitido para rediscutir a matéria do item "**a**" - **não caracterização da solidariedade em razão da ausência de interesse comum**.

Em seu **recurso, a Fazenda aduz**, em síntese, que o Sujeito Passivo praticou atos simulados, com o fim de ludibriar o fisco, mascarando o fato gerador, o que justifica a aplicação da multa de 150%.

Em Contrarrazões, o **Sujeito Passivo e o solidário** pugnam pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pela manutenção da decisão recorrida, nessa parte.

Em seu Recurso Especial, o **Responsável sustenta**, em suma, que o interesse comum previsto no art. 124, I, do CTN, não se trata de mero interesse financeiro, constituindo-se em interesse jurídico caracterizado pela existência de direitos e deveres iguais entre pessoas que ocupam o mesmo polo da relação.

Em seu Recurso Especial, o **Sujeito Passivo** sustenta a ausência de previsão legal para a aplicação da multa isolada pela ausência de retenção, bem como assevera a regularidade do modelo de negócio.

Intimada, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões alegando, em suma, que deve ser mantida a exigência de multa de ofício isolada, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.426/02, na redação dada pela Lei nº 11.488/07, bem como que evidencia-se de plano que os corretores "independentes", em verdade, possuem total vínculo e ligação com a imobiliária fiscalizada, fazendo uso de seus stands, utilizando crachás identificadores dela e apresentando-se como representantes diretos da Imobiliária LPS Brasília.

Após, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Dos Recursos Especiais interpostos pelo Sujeito Passivo e pelo Responsável Solidário

Conheço dos recursos, pois se encontram tempestivos e presentes demais os pressupostos de admissibilidade.

O Termo de Verificação Fiscal, acerca do objeto dos autos, assim dispôs:

A LPS Sul Ltda informou que a atividade de corretagem teria sido desenvolvida em regime de parceria com um grande número de corretores de imóveis autônomos, de modo que tanto a pessoa jurídica como os parceiros atuavam de forma independente, sem subordinação entre as partes, concorrendo e efetivando esforços para a aproximação de compradores e vendedores dos imóveis. E que, uma vez promovida a aproximação do vendedor e do comprador dos imóveis, a remuneração pela intermediação seria partilhada de acordo com regras pré-determinadas nos contratos de parceria. Na prática, contudo, foi possível verificar que os corretores autônomos não atuavam em regime de coparticipação, mas sim como verdadeiros prestadores de serviços para a empresa imobiliária. De modo que o procedimento de entrega de recursos pelos adquirentes de imóveis diretamente aos corretores vinculados tinha o propósito de dissimular, de acobertar o pagamento por serviços prestados que estava sendo efetuado pela imobiliária fiscalizada. (sublinhei)

(...).

O montante das receitas de intermediação diretamente encaminhadas aos corretores vinculados à LPS SUL Ltda foi tomado como base para cálculo do imposto de renda na fonte. O fato gerador, neste caso, é o pagamento efetuado pela imobiliária aos corretores, a título de serviços prestados sem vínculo empregatício, sendo o imposto calculado mediante a utilização da tabela progressiva mensal, e cabendo a responsabilidade pelo recolhimento à fonte pagadora. Entretanto, tratando-se de falta de retenção do imposto com a natureza de antecipação do devido na declaração de ajuste anual dos beneficiários, constatada após o termo final do prazo fixado para entrega daquelas mesmas declarações, deve ser exigido da fonte pagadora somente a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para o recolhimento do imposto que deveria ter sido retido, até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual das pessoas físicas.

(...).

No curso do procedimento fiscal, foram constatados os fatos detalhadamente descritos nos itens 3 e 4 deste Termo de Verificação, que ocorreram no âmbito das operações da LPS Sul Ltda. Além disso, para dar aparência externa de realidade aos atos simulados, a escrituração contábil e as declarações da empresa foram compatibilizadas com as formas jurídicas, tudo no sentido de emprestar credibilidade à indevida redução dos impostos e contribuições federais. A celebração dos negócios jurídicos simulados e a prestação de informações falsas às autoridades fazendárias, tanto nas DIPJ (fls. 6543/6608) como nas DCTF (fls. 6284/6542) e nas DACON (fls. 6128/6283), constituíram meio adequado e condição efetivamente imprescindível para viabilizar a redução no recolhimento dos impostos e contribuições federais devidos pela LPS Sul Ltda,

de modo que, em tese, ficou caracterizado, em sua forma consumada, o crime contra a ordem tributária previsto na Lei 8.137/1990, artigo 1º., inciso II.

Acerca da operação realizada, a decisão recorrida assim tratou:

- 1 nos anúncios veiculados por meio de radiodifusão, como também naqueles publicados em jornais e revistas é indicada a marca comercial, nome fantasia, denominação ou razão social das imobiliárias responsáveis pela intermediação das vendas. No caso específico da LPS Sul Ltda, diversos exemplos desse tipo de publicidade foram coletados e juntados às fls. 6609/6801 do processo administrativo fiscal. Disse o Auditor: "No farto material publicitário coletado durante os procedimentos de auditoria consta e expressamente a marca comercial da imobiliária fiscalizada, bem como a informação de ser ela a responsável pela intermediação das vendas dos imóveis (fls. 6609/6801)";*
- 2 em concomitância ao esforço publicitário para divulgação do empreendimento, também são montados os denominados "plantões de venda", que são estruturas físicas de comercialização estabelecidas no local da construção e utilizadas pelos corretores para receber os eventuais interessados. Nesses locais, os construtores e incorporadores disponibilizam aos intermediários farta quantidade de material publicitário, além da documentação técnicocomercial básica do empreendimento, como o memorial descritivo, plano de execução da obra, maquetes, plantas baixas, projeto de implantação (planta de localização) e tabelas de preços;*
- 3 a documentação obtida nas reclamatórias trabalhistas revelou situação absolutamente discrepante das declarações da imobiliária. A relação com os corretores não era de igualdade, independência e cooperação, mas sim de prestação de serviços subordinados aos interesses, regras e sistemas de trabalho definidos pela empresa fiscalizada. São listadas então diversas constatações que revelam a existência de subordinação entre os corretores e a imobiliária, como por exemplo: os corretores ficavam submetidos a um sistema de pontuação, criado e fiscalizado pela imobiliária; os corretores eram constrangidos no sentido de agenciar financiamentos a serem concedidos por empresa ligada à imobiliária; eram instados a participar de reuniões semanais e convenções mensais; eram chamados a participar de treinamentos organizados e implementados no interesse da imobiliária; ficavam sujeitos ao uso dos trajes considerados adequados pela imobiliária, que estabeleceu o "dress code" a ser seguido pelos seus prestadores de serviços; tudo conforme documentos acostados aos autos. Portanto, verificase a existência de ditos "corretores autônomos", que entretanto eram sujeitos a exigências de vestuário, horários de permanência na empresa,*

escalas de atendimento em plantões de venda, premiações, treinamentos e penalidades pelo descumprimento de regras.

- 4 *Os anúncios de vagas para corretores de imóveis veiculados pela LPS Sul Ltda no endereço de internet ("Buscamos para compor nosso quadro comercial, candidatos dinâmicos e ousados para atuarem na comercialização de imóveis das maiores incorporadoras do Brasil. Temos portfólio diversificado atendendo a todo perfil de cliente. Oferecemos: Total infraestrutura; Excelentes comissões; Acompanhamento gerencial; Universidade corporativa.") demonstra claramente o regime de relacionamento entre a imobiliária e os autônomos (fls. 8265/8292)*
- 5 *Foi constatada uma estrutura hierárquica entre corretores "mais experientes" e corretores "mais novos". Concluiu-se no TVF que: "Os corretores mais experientes somente orientam os mais novos em razão de que, no caso de intermediação efetuada pelos últimos, os primeiros percebem uma parcela da comissão de intermediação, conforme regime de operação previamente estabelecido pela imobiliária. De modo que fica clara a atuação da imobiliária no sentido de comandar, organizar e estruturar a atuação de seus prestadores de serviços". Portanto, falta de provas (e fatos) não pode fundamentar a tese da inexistência de relação de subordinação entre imobiliária e corretores, nestes autos. São vários aspectos levantados e demonstrados de que a imobiliária, para a consecução dos contratos que celebrava com as incorporadoras/construtoras precisava, irremediavelmente, do serviço dos corretores. Não poderia existir a imobiliária sem que houvesse corretores, pois quem venderia, efetivamente, os imóveis. (...).*

Conforme narrado, foram admitidas para rediscussão três matérias:

- a) aplicação da multa isolada;**
- b) Regularidade do Modelo de Negócio da Recorrente; e**
- c) caracterização da solidariedade em razão do interesse comum.**

Não obstante as alegações de mérito trazidas pela Recorrente, cumpre salientar que os presentes autos tratam da aplicação de multa em decorrência da ausência de retenção e recolhimento do imposto na fonte, e, pelo que se extrai do lançamento principal relativo ao IRPJ, consoante o Acórdão n.º 9101-006.286, de 15 de setembro de 2022, restou definitiva a decisão que afastou a exação. Segue a ementa da decisão mantida:

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.

Considerando que o processo sob análise trata de lançamento reflexo, o Colegiado entendeu, por maioria, em afastar a exigência objeto dos autos, em razão da decisão definitiva que considerou a não incidência do IRPJ e seus reflexos.

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento.

Quanto ao recurso do **Responsável Solidário**, convém citar trechos do relato fiscal que fundamentaram a responsabilidade:

*No caso concreto, foi possível constatar que LPS Sul Ltda, autuada em razão de simulação que produziu redução indevida dos impostos e contribuições federais, na prática, constituía uma subsidiária integral da LPS Brasil S/A. Mais que isso, ela existia como mero braço operacional da controladora, exercendo a mesma atividade econômica e, sob rígida tutela, efetivando o sistema de negócios pré-estabelecido pela empresa-mãe. Trata-se, portanto, de grupo econômico de fato, onde as empresas tem **personalidade e patrimônio próprios, mas estão economicamente unidas em razão do poder de controle e direção impostos pela empresa líder**. Neste caso, entretanto, o poder diretivo da empresa líder era tão extenso e absoluto que, sem prejuízo da verdade material, é possível afirmar que ela praticou os fatos geradores e infrações apuradas no curso da ação fiscal juntamente com a fiscalizada, que não passava de um elemento coadjuvante, mero instrumento para implementação de interesses superiores.*

(...).

No caso concreto, contudo, a controvérsia resta superada, pois tanto o interesse econômico quanto o jurídico estão presentes e são irrefutáveis.

De modo bem simples, pode-se dizer que o interesse econômico decorre do fato do bem ou direito ser, ele próprio, um gerador de recursos, ou então de poder ser convertido em valor pecuniário mediante sua realização no mercado. Assim, quanto à existência de interesse econômico da LPS Brasil S/A em relação aos negócios e consequências tributárias envolvendo a LPS Sul Ltda, parece não haver qualquer dúvida. A empresa controladora era titular de 99,99% das quotas de capital da controlada, utilizando-a como geradora de recursos e peça de expansão da marca e dos negócios na região sul do país.

Quanto ao interesse jurídico, que deriva da existência de uma relação jurídica de natureza tributária na qual os devedores solidários integram o mesmo pólo,

também não há qualquer dúvida. Conforme referido, a LPS Sul Ltda, apesar de ter personalidade própria, não passa de uma ferramenta útil para execução das estratégias e negócios da LPS Brasil S/A. Na prática, trata-se de uma subsidiária integral, que existe exclusivamente para servir e atender os objetivos da empresa controladora. Todos os atos e negócios praticados pela LPS Sul Ltda estão impregnados pela presença da empresa-mãe, que além de estabelecer o quadro de dirigentes da controlada, fixa as estratégias de atuação e determina as técnicas e métodos de operação. Mais que isso, a controladora chega ao ponto de comparecer perante as autoridades tributárias para tratar da ação fiscal vinculada à empresa controlada. Desta forma, ficou evidenciado que ambas as empresas praticaram conjuntamente os fatos geradores apurados na ação fiscal, e tendo sido constatada a prática de simulação que resultou em redução indevida de impostos e contribuições federais, deve a empresa-mãe compor o pólo passivo da relação jurídico-tributária na condição de responsável, com amparo no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Considerando a insubsistência da exigência constante dos autos, a responsabilidade solidária pelo adimplemento da obrigação também não subsiste.

Assim, voto em conhecer do recurso e, no mérito, em dar-lhe provimento.

Sobre o **Recurso Especial interposto pela Procuradoria**, resta prejudicada as discussões suscitadas, uma vez aplicado o resultado do julgamento acerca do lançamento do IRPJ e afastada a exigência, de forma decorrente.

Diante do exposto, voto em conhecer do recurso e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz.