



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11070.721271/2015-80
Recurso Voluntário
Resolução nº 1302-001.229 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2024
Assunto AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente AMVICA SAUDE SOCIEDADE SIMPLES LTDA - EPP
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angelica Echer Ferreira Feijo, Marcelo Oliveira, Henrique Nimer Chamas, Rycardo Henrique Magalhaes de Oliveira (suplente convocado, Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente)

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela contribuinte AMVICA SAUDE SOCIEDADE SIMPLES LTDA - EPP em face do Acórdão 09-058.960, da 1ª Turma da DRJ/JFA, prolatado em 10 de março de 2016, que julgou improcedente a impugnação apresentada pela contribuinte contra auto de infração contra ela lavrado com exigência de multa e juros isolados por falta de retenção de Imposto de Renda na Fonte de pagamentos realizados a pessoas físicas. O lançamento foi relativo a fatos geradores dos anos-calendários de 2010 a 2012, totalizando R\$ 2.501.940,16, com multa de ofício qualificada de 150%.

Segundo o que conta no Relatório Fiscal (e-fls. 1629 a 1654), a AMVICA SAUDE SOCIEDADE SIMPLES LTDA - EPP (“AMVICA”), sociedade simples organizada por cotas de responsabilidade limitada, cujo objeto social é a “prestação de serviços na área de saúde, tratamentos de pacientes, conveniados ou não, podendo associar-se, firmar parcerias com outros médicos ou clínicas para o bem estar pleno dos pacientes e clientes” constituiu uma sociedade em conta de participação-SCP, da qual é a sócia ostensiva, com 42 outros médicos como sócios participantes.

Fl. 2 da Resolução n.º 1302-001.229 - 1ª Seção/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11070.721271/2015-80

A Autoridade constatou que **AMVICA**, por meio da SCP, firmava contratos com outras empresas e entidades para a prestação de serviços médicos, que eram prestados em seu nome pelos médicos associados. Os rendimentos eram pagos à **AMVICA**, na condição de sócia ostensiva da SCP, tributados pelas regras de tributação de pessoas jurídicas sendo, posteriormente, devolvidos ao prestador do serviço com o título de lucros aos associados. A condição para ingresso na SCP era “*exercer atividade profissional como membro do corpo clínico do Hospital São Vicente de Paulo de Cruz Alta e da empresa foco deste contrato*”

A Autoridade Fiscal considerou que a finalidade da SCP era receber os honorários médicos, submetendo esses rendimentos a uma forma de tributação própria de pessoas jurídicas, e repassar o resultado em forma disfarçada de lucro ao associado, na proporção da remuneração dos seus serviços. E por isso considerou que os valores entregues pela **AMVICA** aos sócios da conta de participação **AMVICA SAÚDE** não constituíam distribuição de lucros, mas pagamentos pelos serviços profissionais prestados, cabendo a incidência do IRRF.

Pelo fato não ter ocorrido a retenção do IRRF quando do pagamento aos sócios, e tendo sido esse fato constatado após o prazo final de entrega das DIRPFs pelas pessoas físicas beneficiárias dos pagamentos, não houve a exigência do IRRF da **AMVICA**, mas a multa de ofício e os juros de mora isolados.

A multa de ofício foi qualificada no patamar de 150% porque a Autoridade Fiscal entendeu que as condutas dos administradores da **AMVICA** configurariam crime contra a ordem tributária, capitulados nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

Com base nos mesmos fatos acima sintetizados foram lavrados autos de infração com exigência de contribuições previdenciárias correspondente à parte da empresa não oferecidas à tributação, formalizado no processo 11070.721275/2015-68.

AMVICA impugnou o auto de infração (e-fls. 1671 a 1733), alegando preliminarmente a nulidade do auto de infração por violação ao princípio da legalidade e de cerceamento do direito de defesa, e no mérito, alegou em síntese, o seguinte:

(i) A sociedade em conta de participação (SCP) foi constituída com o objetivo de representar os médicos junto a hospitais, planos de saúde e entidades públicas e privadas; otimizar a forma de atuação daqueles profissionais; e em especial e preferencialmente com a finalidade de agilizar, o ingresso e retirada dos sócios participantes. Os benefícios tributários, embora importantes, não eram prioritários, tendo em vista que os mesmos poderiam ser obtidos por qualquer sociedade, até mesmo a do tipo jurídico da Impugnante, bastando que os médicos a ela se associassem. Afirma que a apuração e recolhimento do imposto de renda pela SCP, decorrente do lucro presumido na pessoa da sócia ostensiva, demonstraria o cumprimento da de suas obrigações tributárias;

(ii) Os sócios ostensivos desenvolviam sua atividade profissional em nome da sociedade Impugnante, que era quem contactava e contratava com terceiros os serviços previstos em seu instrumento de constituição e no da SCP. Os serviços prestados eram de caráter personalíssimo, pois é impossível o médico exercê-la sem o contato pessoal com o paciente que é encaminhado pela entidade contratante, que negociou diretamente com a Impugnante a prestação dos serviços;

Fl. 3 da Resolução n.º 1302-001.229 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11070.721271/2015-80

(iii) Refuta a acusação de simulação de negócio, eis que os atos praticados pela Impugnante foram transparentes e lícitos. Os contratos de sua constituição e da SCP estão registrados na Junta Comercial e no Cartório Especial, respectivamente. Ambas entidades têm CNPJ e suas operações estão regularmente registradas nos livros obrigatórios. A cobrança dos serviços prestados foram acobertados por nota fiscal, sobre cujos valores líquidos houve incidência e recolhimento dos tributos devidos, inclusive contribuição previdenciária (patronal) devida sobre o *pro labore* de seus administradores;

(iv) A distribuição desigual dos dividendos, proporcional aos serviços que cada médico presta a entidade está expressamente prevista em contrato e tem previsão legal;

(v) A Impugnante não escriturou as receitas da SCP em separado porque não houve outras fontes de receita, que foi decorrente exclusivamente da prestação de serviços constantes de seu objeto social;

(vi) A Impugnante não usou a expressão "SCP" em algumas operações, inclusive na emissão de DARF's, porque, como afirmado anteriormente, não havia operações separadas, que necessitassem ser distinguidas para fins contábeis ou tributários, de modo a não causar prejuízos a terceiros;

(vii) Afirma a Impugnante que, de fato, quase não se realizava assembleias de sócios. Isso por duas razões: primeiro, porque não há lei que a obrigue a fazer tal reunião, de maneira formal; e segundo, porque devido a agilidade com que a SCP funciona, isso causaria atraso na tomada de decisões;

(viii) O valor da taxa de administração, apesar de não contabilizado, como as demais despesas administrativas, sempre foi descontado dos sócios participantes quando do pagamento dos dividendos;

(ix) Haviam médicos que não faziam parte do contrato da SCP, mas que ingressaram na sociedade de maneira informal e ágil, sem necessidade de alteração contratual. Bastaria uma simples correspondência, manifestando sua vontade de ser sócio participante para o ingresso na sociedade;

(x) A omissão de uma ou outra formalidades, por parte da Impugnante, não descaracteriza a natureza da SCP, cujas relações são todas estabelecidas interpares;

(xi) na hipótese da contribuição previdenciária ser devida, é confiscatória a multa de 150%, porque a Impugnante não agiu com intuito doloso ou fraudulento.

A impugnação foi julgada improcedente pela 1ª Turma da DRJ/JFA, por unanimidade de votos, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011 e 2012

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Desde que claramente descritas as razões e fatos considerados infrações à legislação e, permitido o exercício da ampla defesa, rejeita-se a preliminar arguida de nulidade dos

Fl. 4 da Resolução n.º 1302-001.229 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11070.721271/2015-80

autos de infração. Verificado que a ação fiscal observou os requisitos do art. 142 do CTN e do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, não se configura nas peças processuais nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 59 do Processo Administrativo Fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2010, 2011 e 2012

MULTA DE OFÍCIO E JUROS DE MORA ISOLADOS. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO. BENEFICIÁRIOS: PESSOAS FÍSICAS.

Comprovada a falta de retenção do imposto com natureza de antecipação do devido na declaração de ajuste anual dos beneficiários, após o termo final do prazo fixado para entrega dessas declarações, é devido pela fonte pagadora dos rendimentos multa de ofício e juros de mora isolados.

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. SIMULAÇÃO.

No direito tributário, o conteúdo prevalece sobre a forma. Se o conteúdo fático não guarda qualquer simetria com a relação societária que se tentou desenhar, é caso de simulação. As Sociedades em Conta de Participação estão regidas pelas disposições específicas do Código Civil; dentre as quais há a proibição de os sócios participantes prestarem serviços em nome da Sociedade em Conta de Participação. Presente a simulação, é devida a multa qualificada isolada, em percentual de 150%.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011 e 2012

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA.

1. Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, não confisco, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade ou da isonomia, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. 2. A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa. 3. As decisões administrativas não se constituem em normas gerais, salvo quando da existência de Súmula do CARF vinculando a administração tributária federal.

MULTA. AGRAVAMENTO. CONFISCO. CONCEITO INAPLICÁVEL.

É cabível a aplicação da multa de 75%, duplicada, sobre o valor lançado de ofício, em virtude de expressa previsão legal, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição Federal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignada com o r. acórdão **AMVICA** apresentou recurso voluntário às e-fls. 1934 a 1960 onde alegou, a nulidade do auto de infração por violação ao princípio da legalidade e cerceamento ao direito de defesa, e no mérito defendeu que o planejamento tributário por ela realizado foi lícito e efetuado com base na legislação em vigor, que tem o direito de realizar seu negócios da forma que entenda mais econômica, inclusive para fins tributários, desde que seja lícito. Elencou os seguintes argumentos para fundamentar sua defesa:

Fl. 5 da Resolução n.º 1302-001.229 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11070.721271/2015-80

(i) A sociedade em conta de participação (SCP) foi constituída com o objetivo precípua de representar os médicos junto a hospitais, planos de saúde e entidades públicas e privadas; otimizar a forma de atuação daqueles profissionais; mais especial e preferencialmente com a finalidade precípua de agilizar, sem maiores formalidades e delongas, o ingresso e retirada dos sócios participantes, de início em número de 42. Os benefícios tributários, embora importantes, não eram prioritários, tendo em vista que os mesmos poderiam ser obtidos por qualquer sociedade, até mesmo a do tipo jurídico da Recorrente, bastando que os médicos a ela se associassem. Aliás, é de se registrar que a apuração e recolhimento do imposto de renda pela SCP, decorrente do lucro presumido, dá a esta sociedade, na pessoa da sócia ostensiva, o cumprimento da obrigação principal, dentro do que a legislação faculta a toda e qualquer empresa.

(ii) Os sócios ostensivos desenvolviam sua atividade profissional em nome da sociedade Recorrente, que era quem contactava e contratava com terceiros os serviços previstos em seu instrumento de constituição e no da SCP. Evidente que sendo a medicina uma profissão de caráter personalíssimo, impossível o médico exercê-la sem o contato pessoal com o doente que é encaminhado pela entidade contratante, que negociou diretamente com a Recorrente a prestação dos serviços.

(iii) Não há nenhum negócio simulado, pois todos atos praticados pela Recorrente são transparentes e lícitos. Os contratos de sua constituição e da SCP estão registrados na Junta Comercial e no Cartório Especial, respectivamente. Ambas entidades têm CNPJ e suas operações estão regularmente registradas nos livros obrigatórios. A cobrança dos serviços prestados sempre foi objeto de emissão de nota fiscal, sobre cujos valores líquidos houve incidência e recolhimento dos tributos devidos, inclusive contribuição previdenciária (patronal) devida sobre o *pró-labore* de seus administradores.

(iv) A distribuição desigual dos dividendos, proporcional aos serviços que cada médico presta a entidade, está expressamente prevista em contrato e tem previsão legal.

(v) Escrituração em separado das receitas da SCP, a Recorrente deixou de promovê-la devido ao fato inconteste de que não tem outras fontes de renda, pois a origem de seu faturamento é toda ela exclusivamente da prestação de serviços constantes de seu objeto social.

(vi) Deixou de usar a expressão “SCP” em algumas operações, inclusive na emissão de DARF’s, porque, com antes esclarecido, não realiza operações separadas, que necessitem ser distinguidas, para fins contábeis ou tributários, de modo a não causar prejuízos a terceiros.

(vii) De fato, a sociedade quase não realizava assembleias de sócios, como alega o Fisco. Isso se dava por duas razões: primeiro, porque não há lei que a obrigue a fazer tal reunião, de maneira formal; e segundo, porque devido a agilidade com que a SCP funciona, tal prática emperra a velocidade de tomada de decisões, salvo em situações muito especiais.

(viii) O valor da taxa de administração, apesar de não contabilizado, a exemplo das demais despesas administrativas, sempre foi descontado dos sócios participantes, ao ensejo do pagamento dos dividendos (líquidos) a que têm direito.

Fl. 6 da Resolução n.º 1302-001.229 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11070.721271/2015-80

(ix) De fato, há médicos que não fazem parte do contrato, mas que ingressaram e ingressam na sociedade de maneira informal e ágil, sem necessidade de alteração contratual. Basta uma simples correspondência, manifestando sua vontade de ser sócio participante e nada mais. Imagine-se se a cada ingresso ou retirada de sócio, a SCP, que pode ser constituída até verbalmente, tivesse que passar por uma alteração contratual. Nesse caso, esse tipo de sociedade, informal por natureza, perderia por completo sua utilidade e razão de ser.

(x) A omissão de uma ou outra formalidade, por parte da Recorrente, por certo não descaracteriza a natureza da SCP, cujas relações são todas estabelecidas interpares.

(xi) Por fim, como mero argumento, na mais remota hipótese do Imposto de Renda, dos Juros Isolados e da Multa Regulamentar serem mantidos, evidente que a absurda, confiscatória e draconiana multa de 150% descabe por completo, especialmente porque, como demonstrado, a Recorrente jamais agiu com intuito doloso ou fraudulento, segundo entendimento da CSRF, manifestado no Acórdão n.º 09-058.960, ora recorrido.

Requeru ao final o provimento do recurso com o reconhecimento de nulidade do auto de infração ou então o reconhecimento da improcedência do lançamento com o consequente cancelamento.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Wilson Kazumi Nakayama, Relator.

Conforme relatado, o presente processo trata de lançamento de multa e juros isolados por falta de retenção de imposto de renda na fonte sobre pagamentos realizados a pessoas físicas por pessoa jurídica.

Nos termos do inciso II, do artigo 3º, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF anterior ao atualmente vigente, a competência para julgamento do IRRF e a penalidade pelo descumprimento de obrigações acessórias pelas pessoas físicas e jurídicas pelo tributos que tratava o referido artigo 3º (IRPF, IRRF, ITR e Contribuições Previdenciárias) cabia à 2ª Seção do CARF.

Ocorre, porém, que a Portaria CARF nº 146, de 12 de setembro de 2018, abaixo reproduzida, estendia temporariamente à 1ª Seção de Julgamento a competência para julgamento das matérias estabelecidas no artigo 3º, inciso II, do Anexo II do RICARF (IRRF) quando o sujeito passivo fosse pessoa jurídica, precisamente o caso dos presentes autos.

PORTARIA Nº 146, DE 12 DE DEZEMBRO DE 2018

Estende, temporariamente, à 1ª Seção de Julgamento a especialização estabelecida no art. 3º, inciso II, do Anexo II, do RICARF, quando o requerente do direito creditório ou o sujeito passivo do lançamento for pessoa jurídica.

A PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 5º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº A PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 5º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela

Fl. 7 da Resolução n.º 1302-001.229 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 11070.721271/2015-80

Portaria MF n.º A PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 5º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015, e visando à adequação do acervo e à celeridade de sua tramitação, resolve:

Art. 1º Estender temporariamente à 1ª (primeira) Seção de Julgamento a especialização estabelecida no artigo 3º, inciso II, do Anexo II, do RICARF, e respectivas penalidades pelo descumprimento de obrigação acessória, quando o requerente do direito creditório ou o sujeito passivo do lançamento for pessoa jurídica, inclusive quando o litígio envolver esse tributo e outras matérias que se incluam na competência das demais Seções. (grifei)

§ 1º A competência atribuída à 1ª (primeira) Seção de Julgamento e à 1ª (primeira) Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais para processar e julgar os recursos de sua alçada, que versem sobre a aplicação da legislação do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF) especificada no caput, aplica-se, exclusivamente, aos processos ainda não sorteados na instância.

§ 2º No caso de retorno de diligência e embargos, o processo permanecerá na Seção de origem para julgamento.

§ 3º O exame de admissibilidade dos recursos especiais pendentes ao tempo da publicação desta Portaria, relativamente aos processos que versem sobre a matéria de que trata o caput, será realizado pelo Presidente da 1ª Seção ou seu substituto.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

A Portaria CARF n.º 146, de 12 de setembro de 2018 foi alterada pela Portaria CARF 22.564/2020, que no seu art. 2º confirma a aplicação da Portaria CARF n.º 146 para os processos que na data da sua publicação, já haviam sido sorteados ou que aguardavam sorteio para as turmas ordinárias e extraordinárias, que é o caso do presente processo, que na data de 28/09/2016 aguardava sorteio e distribuição.

Portanto, a Presidente do CARF, no uso de sua competência, decidiu transferir, temporariamente, a competência de julgamento do IRRF e de penalidades decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias relativas ao referido tributo para a 1ª Seção de Julgamento, de modo que não há dúvida quanto a competência desta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção para julgar o presente processo.

Contudo, como afirmado no Relatório, pelos mesmos fatos aqui narrados foi lavrado auto de infração com exigência das contribuições previdenciárias patronais, que foram formalizados no processo 11070.721275/2015-68, e cujo recurso voluntário foi encaminhado para julgamento à 2ª Seção do CARF. Decorre daí um problema processual que pode resultar em séria insegurança jurídica. Explico.

A questão de fundo em ambos os processos é a natureza dos pagamentos realizados aos sócios participantes pelo sócio ostensivo (a Recorrente).

A Autoridade Fiscal considerou os pagamentos realizados como remuneração por serviço prestado, sobre a qual incidiria o IRRF e as contribuições previdenciárias

Fl. 8 da Resolução n.º 1302-001.229 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11070.721271/2015-80

A Recorrente considerou os valores pagos aos sócios participantes como distribuição de lucro, considerando-os isentos da incidência do imposto de renda da pessoa física e da contribuição previdenciária.

Como os processos estão em seções distintas deste CARF, há possibilidade que as decisões nos processos sejam divergentes, o que causa uma enorme insegurança jurídica.

Considerando que:

1)a competência para julgamento de processos relativos a contribuições previdenciárias é da 2ª Seção;

2)há processos análogos ao presente¹ (SCP constituída por sócios participantes que são médicos que prestam serviço, cujos valores recebidos foram considerados como distribuição de lucros pela sócio ostensiva), todos tendo sido julgados pela 2ª Seção do CARF antes da emissão da Portaria CARF nº 146, de 12 de setembro de 2018;

3)Em consulta ao “VER” no sítio do CARF localizei o acórdão 1401-002.823 da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção que analisou um caso de exigência de multa e juros isolados por falta de retenção na fonte de pagamentos realizados a sócios participantes (processo 14041.720037/2017-32). O acórdão foi proferido em 14 de agosto de 2018. A turma julgadora, por maioria, entendeu que os pagamentos realizados tinham natureza de distribuição de lucros e cancelou a exigência. Pela mesma situação fática houve a exigência de contribuição previdenciária consubstanciada no processo 10166.728636/2016-56, que foi julgada pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção que adotou o mesmo entendimento da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção por questão de coerência administrativa e segurança jurídica. A decisão foi por unanimidade de votos. Segue excerto do acórdão:

Sob a minha ótica, relatados esses fatos, impossível tecer outra conclusão que não esteja alinhada aos fundamentos jurídicos e às razões de decidir da decisão definitiva proferida por meio do Acórdão nº 1401-002.823, da Primeira Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamentos, sessão de 14/08/2018, complementada pelo Acórdão 9101-005.806, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 06/10/2021.

Decisão diversa desta restaria em afronta à coerência administrativa, preceito básico de qualquer sistema cuja **segurança jurídica** seja princípio.

Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, havendo coisa julgada administrativa, esta implica em efeitos definitivos para a própria Administração, que fica impedida de retratar-se administrativamente¹.

Em complemento, José dos Santos Carvalho Filho ensina que a coisa julgada administrativa é a situação jurídica pela qual determinada decisão firmada pela Administração não mais pode ser modificada na via administrativa. A irretratabilidade, pois, se dá apenas nas instâncias da Administração².

O professor Heleno Taveira Torres, por sua vez, aponta que não se quer dizer, com isso, que seria vedado à Administração a modificação de seu entendimento quanto a

¹ - 11080.723457/2010-40, julgado pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção em 20 de junho de 2012;
- 11080.729721/2011-30 julgado pela 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção em 17 de outubro de 2013;
- 10283.721545/2012-20, julgado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção em 19 de março de 2014;
- 10283.721585/2012-71, julgado pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção em 14 de agosto de 2014.

Fl. 9 da Resolução n.º 1302-001.229 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11070.721271/2015-80

determinados fatos decorrentes de interpretação legal, mas sim, que tal mudança deve, a um só tempo: (i) ser justificada e devidamente motivada, a fim de se demonstrar que a decisão anterior representa violação à disposição legal; e (ii) ser aplicada apenas aos **casos futuros**, em atendimento à irretroatividade como reflexo direto da tutela da confiança legítima do administrado³. (grifei)

Nesse mesmo sentido há também entendimento no âmbito do CARF, confira-se:

(...) DECISÕES ADMINISTRATIVAS ANTERIORES. PROCESSOS COM O MESMO OBJETO DEMANDADOS CONTRA O MESMO CONTRIBUINTE. DECISÕES TERMINATIVAS DE MÉRITO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DA PROMOÇÃO DE NOVAS DEMANDAS. Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado. As questões resolvidas na esfera administrativa, por decisão definitiva, não podem ser novamente discutidas no mesmo âmbito, de modo que, por analogia, considera-se a ocorrência de coisa julgada administrativa. Inteligência do artigo 337, § 3º, do CPC c/c o artigo 42 do Decreto nº 70.235/72.

(Acórdão nº 2201-003.538, Relator Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, Publicado em 02/05/2017).

4)há possibilidade que tenham sido lavrados autos de infração com exigência de IRPF em face dos sócios participantes da SCP, cujos processos dependeriam da decisão quanto s natureza dos pagamentos recebidos da Recorrente, e cuja competência de julgamento é da 2ª Seção;

5)A Portaria CARF nº 146, de 12 de setembro de 2018, confere competência para julgamento das matérias estabelecidas no artigo 3º, inciso II, do Anexo II do RICARF (IRRF) à 1ª Seção quando o sujeito passivo for pessoa jurídica, precisamente o caso dos presentes autos;

6) Restou caracterizada a vinculação entre o presente processo e o processo 11070.721275/2015-68, a que se refere o art. art. 47 , § 1º, III, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF²::

7)não é possível pedir o apensamento dos processos para julgamento em conjunto;

8)no presente caso, não obstante a Recorrente ter se referido ao acórdão 09-058.960 da 1ª Turma da DRJ/JFA, parece que o recurso voluntário apresentado foi em face do acórdão 09-58.851 da 5ª Turma da DRJ/JFA, prolatado em 11 de fevereiro de 2016 no processo 11070.721275/2015-68, eis que os argumentos de defesa, se referem ao lançamento da contribuição previdenciária, como nos seguintes excertos (grifos acrescentados):

² Art. 47 Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se o disposto neste artigo.

§ 1º Os processos podem ser vinculados por:

I - conexão, constatada entre processos que tratam de exigência de crédito tributário ou pedido do contribuinte fundamentados em fatos idênticos, incluindo aqueles formalizados em face de diferentes sujeitos passivos;

II - decorrência, constatada a partir de processos formalizados em razão de procedimento fiscal anterior ou de atos do sujeito passivo acerca de direito creditório ou de benefício fiscal, ainda que veiculem outras matérias autônomas; e

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

(...)

§ 8º Incluem-se na hipótese prevista no inciso III do § 1º os lançamentos de contribuições previdenciárias realizados em um mesmo procedimento fiscal, com incidências tributárias de diferentes espécies

Fl. 10 da Resolução n.º 1302-001.229 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11070.721271/2015-80

Inicialmente, cumpre suscitar, apesar dos inaceitáveis fundamentos do aresto recorrido, a manifesta nulidade do lançamento perpetrado pela autoridade fiscal, dada a ausência de embasamento legal para constituição do crédito tributário decorrente da contribuição previdenciária (patronal).

(...)

A capitulação legal indicada pelo auditor fiscal, representada pelo art. 22, III, da Lei n.º 8.212, de 24/07/91, e alterações posteriores, trata da incidência da contribuição previdenciária sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos por serviços prestados ao empregador ou tomador de serviços. No entanto, tal dispositivo legal não autoriza a exigência de tal exação quando se tratar de distribuição de dividendos (lucros) aos sócios participantes, proporcionais aos serviços efetivamente prestados, nos expressos termos do contrato de constituição da sociedade em conta de participação, a seguir apenas SCP.

(...)

E, como tal, o Auto de Infração padece de vício insanável, suficiente por si só para ser decretada sua nulidade, na medida em que:

(1) negligencia quanto à indicação do dispositivo legal supostamente violado, o que caracteriza cerceamento ao direito de defesa da Recorrente, que foi obrigada a se utilizar de suposições para impugnar o referido ato;

(2) viola Princípio de Magnitude Constitucional, disciplinado, ainda, por lei federal, que rege a prática dos atos administrativos, vinculados, obrigatórios e condizentes com a Legalidade; e,

(3) exige, indevidamente, o recolhimento de contribuição previdenciária, sem qualquer motivação que legitime a constituição de crédito tributário relativo à obrigação principal.

Por isso, o Auto de Infração é nulo, nos termos do que dispõe o art. 59 do Decreto n.º 70.235/75, c/c o art. 20 da Lei n.º 9.784/99.

(...)

Assim procedendo, o auditor subtraiu da Recorrente os elementos identificadores do objeto da obrigação tributária, ou seja, privou-a das informações indispensáveis ao regular e amplo exercício de sua defesa, tais como (i) a correta indicação do dispositivo legal que identifique como simulação a constituição e funcionamento de uma SCP, em cuja constituição foram observadas todas regras estabelecidas no Código Civil, e (ii) os motivos pelos quais exige valores relativos à obrigação principal (contribuição previdenciária) quando a Recorrente distribui dividendos (lucros) aos sócios (e não remuneração) aos sócios participantes.

(...)

Não há nenhuma proibição, pois, para que uma sociedade, inclusive em conta de participação, remunere os sócios por meio de distribuição de lucros, apurados e demonstrados contabilmente, sobre os quais não recai a contribuição previdenciária (patronal), salvo sobre o pro labore dos administradores.

(...)

Ocorre que o lado imperativo da lei tributária está, como é óbvio, no seu consequente, não no antecedente. Haveria fraude à lei imperativa se seu comando (recolher o tributo) fosse frustrado por quem incorra no fato gerador. No caso em lide, o fato imponível da

Fl. 11 da Resolução n.º 1302-001.229 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11070.721271/2015-80

contribuição previdenciária (patronal) ocorre com o pagamento, débito ou crédito de remuneração (e não de distribuição de dividendos), a qualquer título, a empregado ou trabalhador avulso.

Considerando, todo o acima exposto entendo ser prudente o sobrestamento do julgamento do presente processo até decisão final no processo 11070.721275/2015-68, por segurança jurídica, evitando que sejam tomadas decisões divergentes.

Conclusão:

Por todo o exposto voto em converter o julgamento em diligência para sobrestar o julgamento na DIPRO até decisão final no processo 11065.724.136/2014-84.

(documento assinado digitalmente)

Wilson Kazumi Nakayama