



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

Processo nº 11080.721498/2011-82
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-002.589 – 2ª Turma Especial
Sessão de 19 de novembro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente LUIZ CARLOS DE ALENCASTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2009, 2010

IRPF. MÉDICOS. REUNIÃO DE MÉDICOS. SOCIEDADE COM ENTIDADE MÉDICA. REMUNERAÇÃO DO MÉDICO PROPORCIONAL AO SERVIÇO PRESTADO À SOCIEDADE.

O trabalho do sócio na sociedade é remunerado com rendimentos tributáveis. O médico, ainda que sócio, ao trabalhar na sociedade e ser remunerado proporcionalmente ao serviço prestado em nome desta auferir rendimentos tributáveis inconfundíveis com o lucro distribuído pela sociedade aos sócios.

IRPF E IRPJ PAGO PELA SOCIEDADE. PESSOAS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE DE APROVEITAMENTO PARA ABATER IRPF LANÇADO PELA RECLASSIFICAÇÃO DE RENDIMENTOS DECLARADOS PELA PESSOA FÍSICA.

A reclassificação de rendimentos da pessoa física declarados como isentos para rendimentos tributáveis não autoriza aproveitar os pagamentos efetuados pela pessoa jurídica que pagou os rendimentos, por falta de identidade entre a natureza dos rendimentos da pessoa física e receitas da pessoa jurídica, notadamente quando nesta o IRPJ é apurado na sistemática do lucro presumido, em que as despesas são irrelevantes na apuração do imposto.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 21/11/2013

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Dayse Fernandes Leite e Ricardo Anderle. Ausentes justificadamente os Conselheiros German Alejandro San Martín Fernández e Julianna Bandeira Toscano.

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física dos exercícios 2009 e 2010, ano-calendário 2008 e 2009, em virtude de omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício e classificação indevida de rendimentos na DIRPF.

O lançamento decorreu de procedimento fiscal junto à Associação dos Médicos do Hospital Mãe de Deus (AMEMD) Saúde Sociedade Simples LTDA, cujo resultado está no processo administrativo fiscal nº 11080.723457/201040, no qual a autoridade fiscal descreveu que os objetivos da celebração do negócio jurídico na constituição da Sociedade em Conta de Participação visava proporcionar a supressão do imposto de renda na fonte incidente no pagamento de serviços prestados pelos profissionais médicos, de forma que esses rendimentos ingressassem como isentos na DIRPF, a título de distribuição de Lucros.

A autoridade Fiscal concluiu pela inexistência concreta de uma Sociedade em Conta de Participação, indicou que a prestação de serviços não era pelo sócio ostensivo e, sim, pelos profissionais médicos que efetivamente atendiam os pacientes, sendo-lhes repassado o valor relativo ao seu atendimento e, não, distribuição de lucros equivalente e proporcional ao número de sócios; a autoridade fiscal reputou ter havido simulação no negócio jurídico, na qual fez parte o contribuinte com o intuito de, fraudulentamente, diminuir a carga tributária.

Foi formulada Representação Fiscal para Fins Penais

Na impugnação o contribuinte alegou:

a) a escolha equivocada de tipo societário é erro de direito e não simulação; a reunião dos sócios, ainda que na forma de Sociedade Ltda, não alteraria a natureza dos rendimentos como lucros distribuídos;

b) a exigência de propósito negocial (exigência de planos de saúde) legitima a operação;

c) *bis in idem* na exigência da multa pois já foi cobrada da AMEMD;

d) inaplicação da multa qualificada porque não houve fraude, conluio ou sonegação;

e) requer diligência perante a AMEMD e, subsidiariamente, a dedução dos valores pagos a título de IRPJ pela AMEMD.

Com base na fundamentação resumida abaixo, a impugnação foi deferida em parte para excluir a qualificação da multa:

a) desnecessidade de diligência e pela oportunidade de o impugnante trazer aos autos documentos que entender pertinentes; e

b) não houve descaracterização da Sociedade em Conta de Participação, contudo a verdade material evidenciada é que os sócios prestavam serviços ao sócio ostensivo e em contraprestação recebiam rendimentos tributáveis, uma vez que recebiam valores proporcionais ao número de atendimentos (e não proporcional ao capital), descontada taxa de administração

A ciência do acórdão ocorreu em 21/10/2011 e a peça recursal foi protocolado em 21/11/2011 com as seguintes alegações:

1. não há indício de simulação, a opção pela constituição de uma Sociedade em Conta de Participação não produziu qualquer redução da carga tributária, já que os valores repassados aos médicos seriam classificados como distribuição de lucros;

2. erro de direito na escolha da forma de sociedade não constitui *animus doloso* e não configura simulação;

3. houve prestação de serviço pela sociedade por meio de seus sócios-médicos e não pelos sócios participantes para a sócia ostensiva;

4. a prosperar o tipo societário que o fisco entende correto (Sociedade Ltda) os rendimentos, da mesma forma, seriam lucros distribuídos e, portanto, isentos.

5. não houve prestação de serviço autônomo pelo recorrente e demais sócios, os quais são parte da Sociedade em Conta de Participação, prestando serviços (e recebendo distribuição de lucros) por meio da sociedade e nos termos dos contratos por ela firmados; os serviços eram prestados em nome da sociedade e por ela faturados e os lucros auferidos distribuídos entre os sócios;

6. a organização como sociedade justifica-se pela exigência dos planos de saúde, representa um propósito comercial extratributário, há também a *affectio societatis*, o que legitima a operação realizada, consoante precedentes do CARF;

7. *bis in idem* na aplicação da multa de ofício (reduzida para 75%) pois a mesma infração já foi objeto de penalidade na AMEMD;

8. quando o fisco considera que as receitas da sociedade são rendimentos próprios dos sócios, está considerando que o imposto pago pela sociedade foi indevido, o que implica a necessidade de compensar o IRPJ pago pela sociedade; se os valores pagos aos sócios foram considerados como prestação de serviço, então, devem ser computados como despesas na pessoa jurídica e, portanto, não teriam sofrido incidência do imposto, como na realidade ocorreu; indica precedentes do CARF.

Requer a intimação dos atos processuais em nome do procurador, sob pena de nulidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

De início, registro que segundo as norma aplicáveis ao julgamento no CARF, a intimação da sessão de julgamento se dá com a publicação no Diário Oficial da União, e as intimações ao recorrente ocorrem da forma prevista no Decreto nº 70.235/1972. Desta maneira, rejeita-se o pedido de intimação ao procurador.

O recorrente reconhece o erro em considerar a associação entre os sócios e a AMEMD uma Sociedade em Conta de Participação.

A autuação baseia-se da assertiva de que os valores pagos pela sociedade aos sócios tendo como parâmetro os atendimentos realizados é rendimentos tributável e não distribuição de lucro.

O recorrente afirma que esses pagamentos eram lucros distribuídos, que são isentos ainda que a forma não seja uma Sociedade em Conta de Participação e sim uma Sociedade Ltda.

Não se discute a isenção de lucros distribuídos e sim a natureza dos rendimentos recebidos pelo sócio da sociedade.

O trabalho do sócio na sociedade é remunerado como *pro labore* (tributável), e não como distribuição de lucro.

Não se distribui lucro pelo número de atendimentos médicos na sociedade e sim em razão dos resultados da sociedade no período de apuração.

A remuneração proporcional ao número de atendimentos caracteriza a prestação de serviço pelo recorrente, não pela sociedade. Os termos dos contratos firmados não podem ser opostos à Fazenda Pública para alterar a sujeição passiva tributária.

A existência de propósito negocial e/ou de *affectio societatis* é irrelevante, nesse ponto.

Rejeita-se, portanto, a alegação de que os rendimentos eram lucros distribuídos aos sócios-médicos sob outra forma societária que não uma Sociedade em Conta de Participação.

A questão acerca da simulação e do dolo foi superada com a decisão de primeira instância.

Não procede a alegação de *bis in idem* na aplicação da multa de ofício em relação a penalidade supostamente aplicada a pessoas distintas (sociedade AMEMD e médicos), notadamente pela falta de comprovação de sanção aplicada sobre uma mesma conduta.

O recorrente alega que o Fisco considerou as receitas da sociedade como rendimentos próprios dos sócios, o que implica dever de considerar o imposto pago pela sociedade como pagamento indevido e, consequentemente, dever de compensar o IRPJ pago pela sociedade.

Prossegue sustentando que, se os valores pagos aos sócios foram considerados como prestação de serviço, então, devem ser computados como despesas na pessoa jurídica e, portanto, já teriam sofrido incidência do imposto na pessoa jurídica.

A tese do recorrente não procede, pois somente cabe tratar de compensação quando sujeito passivo (União) e sujeito passivo (recorrente) assumem essas posições reciprocamente. Não é cabível quando o sujeito passivo alega como crédito o valor de imposto alegadamente pago indevidamente ou a maior por terceiro (AMEMD).

A autuação em tela é representada pela omissão de rendimentos da pessoa física, que por sua vez é constituída pela soma dos valores pagos pela AMEMD ao recorrente. Portanto, não há identidade entre a natureza dos valores recebidos pela AMEMD e a dos valores pagos aos médicos .

O recorrente pleiteia que os pagamentos aos médicos são despesas dedutíveis para a AMEMD que, não tendo feito a dedução, pagou IRPJ a maior o que ensejaria direito à compensação.

Além do impedimento à compensação acima referido, esta tese é improcedente, pois, segundo informação do recorrente (fls. 369, última linha), a AMEMD apura IRPJ na modalidade Lucro Presumido, logo é irrelevante o valor das despesas da sociedade no valor do IRPJ apurado.

O recorrente indica precedentes, são os acórdãos nº 107-08.064, de 23/12/2005 e nº 2102-00.447, de 04/12/2009, que tratam do aproveitamento de tributos pagos pelas pessoas jurídicas devido à reclassificação, pela Fiscalização, dos rendimentos de pessoa jurídica para rendimentos de pessoa física.

Ocorre que a situação fática dos autos é distinta da que deu ensejo aos referidos precedentes. Afinal, nestes autos, a Fiscalização não reclassificou rendimentos declarados como de pessoa jurídica para rendimentos de pessoa física, apenas reclassificou rendimentos de pessoa física declarados como isentos para rendimentos tributáveis.

Desta forma, deve-se NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso

CÓPIA