



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

Processo nº 11080.721638/2012-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2802-003.235 – 2ª Turma Especial
Sessão de 05 de novembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente MARIANA DAGNINO ARAUJO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 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.

MULTA. CONFISCO. SUMULA CARF Nº 2.

A multa de ofício é prevista em lei. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Aplicação da Súmula CARF nº 2.

Preliminares rejeitadas. Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade REJEITAR as preliminares e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 06/11/2014

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Jaci de Assis Júnior, Julianna Bandeira Toscano, Ronnie Soares Anderson, Vinícius Magni Verçoza, Carlos André Ribas de Mello e Jorge Cláudio Duarte Cardoso (Presidente).

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física dos exercícios 2008, 2009 e 2010, anos-calendário 2007, 2008 e 2009, respectivamente em virtude de omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício, decorrente de 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 - SCP visava proporcionar a supressão do imposto de renda na fonte incidente no pagamento de serviços prestados pelos profissionais médicos, de forma que esses rendimentos ingressem 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) nulidade do lançamento;
- b) descreve a dinâmica operacional da AMEMD como consistente em receber ordens de cobrança dos associados pela prestação dos serviços, sustenta a natureza de Sociedade em Conta de Participação, com fundamento nos dispositivos do Código Civil, sobre a sua organização e finalidades, o seu objeto social, inclusive tendo o contrato da SCP previsto a distribuição desproporcional do resultado; contrapõe-se à descaracterização da SCP, por não existir vedação para a prestação de serviços a terceiros pelos sócios participantes, nem a distribuição desproporcional dos lucros;
- c) a existência de um propósito negocial legitima o negócio jurídico realizado e a necessidade de organização na forma de pessoa jurídica para fins de cadastramento junto aos planos de saúde justifica o negócio, tendo em vista a realidade de hoje da área médica;
- d) exclusão da multa de ofício aplicada ao impugnante, em razão do “bis in idem”, pois já havia a penalização por ocasião do lançamento contra a Amemd, havendo duplicidade por um mesmo fato. Subsidiariamente,

argumenta que não cabe a multa qualificada por não configurar fraude, conluio ou sonegação.

e) requer perícia.

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

- a) rejeição do pedido de perícia por ser esta prescindível e da preliminar de nulidade por não ter ocorrido qualquer das hipóteses do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972;
- b) a distribuição de rendimentos de forma proporcional ao número de atendimentos (consultas ou outra prestação de serviço), demonstra que são rendimentos por serviço prestado, diretamente proporcional ao seu montante, inclusive não caracterizando “bis in idem” pois se tratam de entidades distintas pessoa física prestadora de serviços e pessoa jurídica, tendo sido esta lançada por falta de retenção de imposto de renda na fonte, não podendo, assim, serem confundidas;
- c) é devida a exigência de juros de mora com base na Selic, conforme preceitua a Súmula CARF nº 4.

A ciência do acórdão ocorreu em 20/08/2012 e o recurso voluntário foi interposto no dia 06/09/2012 com as seguintes alegações:

1. nulidade do lançamento por não ter sido observado o art. 142 do CTN e inciso IV do art. 10 c/c inciso III do art. 11 do Decreto nº 70.235/1972, posto que a constituição da Sociedade em Conta de Participação - SCP e a distribuição de resultados aos seus participantes, após tributada a totalidade da receita bruta pelo regime do lucro presumido não infringe qualquer disposição de lei tributária ou civil e as alegações de simulação não encontram fundamento jurídico; deve ser observado o art. 110 do CTN; sem qualquer aferição mínima das operações da SCP e, ainda, tendo indeferido a perícia, o entendimento fiscal desatende o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972; o lançamento com erro, omissão ou supressão caracteriza ato nulo ou anulável;

2. ilegal rejeição da perícia, cujas razões são a necessária e imprescindível aferição de regular existência da SCP e da natureza jurídica de resultados distribuídos quando dos pagamentos aos sócios; a rejeição da perícia acarretou cerceamento ao direito de defesa;

3. descreve histórico da AMEMD e a alega que a transformação da Associação em SCP objetivou legalizar a prática de distribuição regular de resultados, devidamente tributados pelo lucro presumido

3. a AMEMD realiza manutenção dos contratos de credenciamento junto às administradoras dos planos de saúde; administra e recebe “procedimentos” com o seu encaminhamento para cobrança e emite notas fiscais contra os planos de saúde; houve prestação de serviço pela sociedade por meio de seus sócios-médicos e não pelos sócios participantes para a sócia ostensiva; não existe fundamento jurídico ou fático para

descaracterizar a SCP; a prestação de serviço pelo sócio participante da SCP ou a distribuição de lucro de forma desproporcional ao capital não desqualifica a SCP como tal;

4. o *modus operandi* é o mesmo decorrente de atividade societária de médicos que houvessem formalmente reunidos em um quadro social de sociedade simples, recebendo lucros isentos; sendo que o Fisco por conveniência está tratando de forma distinta sem fundamentação legal para tanto

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, há também a *animus societatis*, o que legitima a operação realizada;

7. a distribuição de lucros de forma desproporcional à participação de cada sócio no capital é prevista no contrato social e não viola qualquer norma jurídica;

8. não existe relação de prestação de serviço entre a AMEMD e os médicos participantes;

9. se o Fisco pode reconhecer a existência de uma sociedade ainda que sem contrato escrito e contábil.idade regular, com mais razão deve reconhecer a existência da SCP;

10. inexistiu simulação;

11. demonstra que somente cerca de 20% dos recebimentos não esivessem sujeito à retenção o que demonstra a inexistência de simulação;

12. foi aplicada multa sobre valores que estão abaixo do limite de isenção (art. 724 do RIR1999);

13. a cobrança de multa de 150% e juros de mora da AMEMD viola o princípio do não confisco; *bis in idem* na aplicação da multa de ofício (reduzida para 75%) e juros de mora do recorrente pois a mesma infração e fato gerador já foram objeto da exação dirigida à AMEMD;

14. decadência parcial.

O processo foi distribuído a este Relator, por sorteio, durante a sessão de agosto de 2014.

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.

A alegação de decadência é feita na parte final do Recurso Voluntário sem que tenham sido apontadas as razões em que se fundamenta.

Não há decadência, uma vez que o fato gerador mais antigo é 31/12/2007 e a notificação do lançamento ocorreu em 14/02/2012 (fls. 737), dentro do prazo decadencial quer computado pelo art. 150, §4º ou pelo art. 173, I do CTN.

O lançamento descreveu suficientemente a infração, possibilitando o exercício da ampla defesa, tanto que a impugnação e o recurso voluntário demonstram que o contribuinte soube precisamente quais os fatos que levaram à autuação.

Eventual erro seria uma questão de mérito, mas não a decretação de nulidade.

Quanto à rejeição do pedido de perícia pelo acórdão recorrido, a decisão sobre ser prescindível foi devidamente fundamentada na desnecessidade de análise por parte de perito e na existência de elementos suficientes nos autos para que o julgador decida.

O fato de o recorrente discordar das conclusões do órgão Julgador sobre a desnecessidade de perícia não é razão para aventar nulidade da decisão recorrida.

Não há nulidade.

Preliminares rejeitadas

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. Assevera que a isenção abrange lucros distribuídos, ainda que O Fisco não reconheça a existência de Sociedade em Conta de Participação, pois mesmo os lucros de Sociedade Ltda tem natureza de rendimentos isentos.

A questão é outra: 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 e de estatutos não podem ser opostos à Fazenda Pública para alterar a sujeição passiva tributária.

Essa conclusão, independe de ter havido ou não descaracterização da AMEMD como SCP.

É descabida a alegação de que foi aplicada multa sobre valores abaixo do limite de isenção e violação do art. 724 do RIR1999, pois a multa de ofício teve como base de cálculo o saldo de imposto suplementar, após ter sido somado o montante dos rendimentos

omitidos no ano-calendário aos rendimentos declarados e ter sido feita a compensação do IRRF (fls. 738/750). Nessa situação não tem aplicação do dispositivo regulamentar apontado pelo recorrente.

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.

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.

A multa de ofício é prevista no art. 44 da lei 9.430/1996. Não cabe ao CARF analisar o pleito sobre a violação ao princípio constitucional do confisco. Óbice consagrado no enunciado da Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Desta forma, deve-se REJEITAR as preliminares e NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso