



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

Processo n° 11080.725577/2011-62
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2802-003.101 – 2ª Turma Especial
Sessão de 9 de setembro de 2014
Matéria IRPF
Recorrente RAFAEL ALENCASTRO BRANDÃO OSTERMANN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009

OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS EM DECORRÊNCIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO.

Rendimentos recebidos em decorrência da prestação de serviços são tributáveis.

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 sociedade.

Demonstrado nos autos que a pessoa jurídica formalizada como Sociedade em Conta de Participação, tinha seu funcionamento de forma diversa do determinado na legislação de regência e que os rendimentos recebidos pelo contribuinte eram decorrentes da prestação de serviços, não há que se falar em distribuição de lucros.

Configurada a simulação, é devida a multa agravada, em percentual de 150%.

Recurso Voluntário 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 Cláudio Duarte Cardoso - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson, Redator *ad hoc*.

(Acórdão formalizado extemporaneamente, face à impossibilidade de a redatora original, a Conselheira Julianna Bandeira Toscano, formalizar o acórdão)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (presidente da turma), Jaci de Assis Junior, German Alejandro San Martin Fernandez, Ronnie Soares Anderson, Julianna Bandeira Toscano e Carlos André Ribas de Mello.

Relatório

Na sessão de julgamento, a Conselheira Relatora, Julianna Bandeira Toscano, apresentou o seguinte relatório:

"Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF dos exercícios de 2008 e 2009, decorrente da omissão de rendimentos nos valores de R\$77.444,77 e R\$28.428,03, respectivamente, resultando em imposto suplementar de R\$16.710,05, acrescido de multa de ofício agravada, de 150%, e de juros de mora.

A infração apurada pela autoridade fiscal, detalhada no Auto de Infração e no Relatório da Ação Fiscal, fls. 404/415, foi a classificação indevida de rendimentos tributáveis como isentos.

O contribuinte classificou valores recebidos de Amemd Saúde Sociedade Simples Ltda como lucros distribuídos (isentos). Contudo, a autoridade fiscal entendeu que tais valores foram recebidos em decorrência da prestação de serviços e, portanto, seriam tributáveis.

O procedimento fiscal decorreu da autuação fiscal perpetrada contra a pessoa jurídica Amemd Saúde Sociedade Ltda, cujo resultado está no processo 11080.723457/2010-40, onde foram lançados isoladamente multa de ofício e os juros por falta de recolhimento do IRRF sobre os rendimentos pagos aos profissionais médicos (sócios) por prestação de serviços.

O contribuinte apresentou impugnação ao Auto de Infração, fls. 420 a 465, invocando a nulidade do lançamento, alegando ausência de fundamento legal para alterar a definição, o conteúdo e o alcance da definição no Direito Privado da Sociedade em Conta de Participação.

Esclareceu o histórico da AMEMD, desde sua criação e a transformação em limitada e depois em Sociedade em Conta de Participação, em 2003, com a associação de vários médicos, com o intuito de maior abrangência de atendimento com a celebração de convênios junto a planos de saúde, inclusive possibilitando maior amplitude de atendimento aos pacientes.

Argumentou que a dinâmica operacional da AMEMD consistia em receber ordens de cobrança dos associados pela prestação dos serviços, repassando ao associado o valor líquido correspondente ao serviço prestado.

O contribuinte abordou, ainda, em sua impugnação, o procedimento fiscal contra a AMEMD, que teve exigida contra si a multa de ofício de 150%, por ter realizado ~~negócio jurídico simulado, e com a falta de retenção e recolhimento de imposto de renda sobre~~

os pagamentos efetuados aos médicos, não tendo retido o imposto na fonte, foi exigido dos profissionais o imposto de renda sobre os valores recebidos mediante autuação individual dos sócios participantes.

O contribuinte volta-se à discussão sobre a 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, concluindo que houve a existência efetiva da sociedade.

Em sua impugnação o contribuinte contestou o percentual de 150% da multa de ofício, pleiteando sua redução, caso seja mantido o imposto, por ausência de sonegação, fraude ou conluio, argumenta que não pode sofrer qualquer aplicação da penalidade de multa, pois não praticou qualquer conduta ilegal, tampouco deixou de recolher tributo devido.

Pede ainda o contribuinte a declaração de decadência para os meses de janeiro, fevereiro, março, abril e maio de 2006, fl. 454 a 459, e a substituição da taxa SELIC como fator de correção. Argumenta, ainda, o contribuinte que pelos fatos imputados a ele, a fiscalização levou a termo contra a Amemd, caracterizando o “bis in idem”, fls. 459 a 461.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Porto Alegre reformou parcialmente o lançamento, para reduzir o percentual da multa de ofício aplicada para 75%, em acórdão (fls. 674/687) cuja a ementa é a seguinte:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009

NULIDADE. INDEFERIMENTO.

Não procedem as arguições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DECADÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Não cabe a aplicação de decadência para solicitação de período não abrangido pelo lançamento.

PERÍCIA. PRESCINDÍVEL. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferida a solicitação de perícia acerca de matéria que não demande conhecimento técnico especializado e que não exija conhecimentos incomuns ao ofício do auditor fiscal e do julgador administrativo.

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DOS RENDIMENTOS PAGOS AOS SÓCIOS. VERDADE MATERIAL.

Sendo que as atividades e os negócios jurídicos desenvolvidos possuem aspectos diversos da realidade formal, onde os sócios participantes da conta participação prestavam serviços ao sócio ostensivo, os valores pagos por este em

decorrência desses contratos devem ser classificados segundo a sua efetiva natureza jurídica, como rendimentos tributáveis de prestação de serviços, que correspondem a verdade material dos fatos, e não lucros isentos do Imposto de Renda.

TAXA SELIC - SÚMULA Nº 4 - CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS - CARF.

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

MULTA QUALIFICADA.

Não comprovado, pela autoridade fiscal, o evidente intuito de fraude do contribuinte e sua materialidade, com o fim de redução do montante do imposto devido na tributação da pessoa física, aplica-se a multa de ofício de 75%.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Regularmente intimado em 17 de novembro de 2011, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 2 de dezembro de 2011, reiterando os argumentos aduzidos na impugnação, sustentando a ilegalidade do indeferimento da perícia e requerendo o cancelamento do lançamento

É o relatório".

Voto

Conselheiro Ronnie Soares Anderson, Redator *ad hoc*

Reproduzo abaixo o voto apresentado pela Conselheira Relatora na sessão de julgamento:

"O recurso é tempestivo, atende aos demais requisitos de admissibilidade e dele tomo conhecimento.

Inicialmente afastado a preliminar de nulidade por ausência de fundamento jurídico para a desconsideração dos rendimentos recebidos de SCP.

Com efeito, a referida fundamentação está fartamente demonstrada nos autos, tendo em vista houve a formalização da Sociedade em Conta de Participação, contudo, seu funcionamento, se dava de forma diversa do determinado na legislação de regência, de modo a permitir que a prestação de serviços realizada pelo recorrente recebesse a roupagem de lucros distribuídos, propiciando desta forma a caracterização de rendimentos tributáveis como se isentos fossem.

Entendo, ainda, não haver qualquer violação ao direito à ampla defesa, em razão do indeferimento da perícia requerida em impugnação, conforme alegado pelo recorrente.

No caso em questão, conforme apontado pelo próprio recorrente, eventual perícia teria por objetivo principal a comprovação da regular existência da SCP e da natureza jurídica dos pagamentos feitos aos sócios participantes.

Entendo que, nesse caso, a prova cabe ao próprio recorrente, que poderia ter se valido de todos os meios de prova documentais, inclusive a utilização de laudo pericial, para comprovar sua argumentação de mérito. A perícia no âmbito do processo administrativo é desnecessária para o objetivo buscado.

No mérito, a matéria é amplamente conhecida por este Órgão Colegiado.

Conforme já relatado, o lançamento em questão decorreu da autuação fiscal perpetrada contra a pessoa jurídica Amemd Saúde Sociedade Ltda., nos autos do processo 11080.723457/2010-40, onde foram lançados isoladamente multa de ofício e os juros por falta de recolhimento do IRRF sobre os rendimentos pagos aos profissionais médicos (sócios) por prestação de serviços.

Nesse ponto, importa destacar que o recurso interposto pela pessoa jurídica Amemd Saúde Sociedade Ltda. foi julgado pela 2ª Turma Ordinária, da 1ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 20/06/2012, formalizado no acórdão nº 2102-002.135, cuja ementa a seguir se transcreve, em que foi mantida a exação fiscal.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não pode ser acolhida preliminar de nulidade, por suposta falta de indicação do diploma legal infringido, com fundamento no inciso IV do art. 10 do decreto n.º 70.235/72, quando minuciosamente, o lançamento descreve as razões e fatos que considera infrações à legislação fiscal, dando conhecimento da sua origem e permitindo ao contribuinte a ampla defesa.

REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

O lançamento fiscal bem coloca a questão, e sobre ela, em todas as fases do processo, foi assegurada oportunidade de contestação pela Recorrente. Os valores pagos, diferenciando aqueles efetuados a pessoas físicas e jurídicas, assim como a existência da SCP constituem pontos que estão amplamente contestados, com elementos suficientes nos autos, não vislumbrando com isto, razões para a realização de perícia.

DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO DO ART. 173, I DO CTN.

Não prospera alegação do Recorrente, favorável à aplicação do prazo decadencial previsto no par. 4º do art. 150 do CTN, em função de eventual recolhimento de imposto de renda pelas pessoas físicas, apurado em suas respectivas DIRPF, não só em função da falta de comprovação do mesmo, assim como, notadamente, pelo fato de não ser objeto do lançamento.

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 agravada, em percentual de 150%.**

Da leitura do voto vencedor verifica-se que restou assentado o entendimento de que de fato a Amemd simulou negócio jurídico com a finalidade de suprimir tributo, no caso, o Imposto de Renda Retido na Fonte, quando dos pagamentos por serviços tomados/contratados de profissionais pessoas físicas e de pessoas jurídicas, destacando-se os seguintes trechos do voto vencedor proferido pelo Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima:

Considerada a verdadeira relação jurídica mantida pela RECORRENTE com as dezenas de pessoas físicas e jurídicas que lhe prestaram serviços e se passaram por sócias da Sociedade em Conta de Participação, está caracterizado o abuso de forma e a tentativa de induzir o Fisco a erro, reduzindo ou ocultando o tributo devido, o que caracteriza simulação. E, por isso, deve ser mantida a multa qualificada, por evidente intuito de fraude.

Vale registrar ainda que, contrariamente ao que defende a RECORRENTE, ainda que seja possível aplicar à Sociedade em Conta de Participação, subsidiariamente e no que com ela for compatível, o disposto para a sociedade simples (art. 996 do Código Civil), é insuperável a proibição de os sócios participantes exercerem ou executarem o objeto social de uma Sociedade em Conta de Participação, por expressa vedação da lei civil. No caso dos autos, o contrato de constituição da Sociedade em Conta de Participação chega a estabelecer até a responsabilidade pessoal e direta dos sócios participantes pelos serviços que prestassem, em clara dissonância com o Código Civil.

Julgo presente, portanto, a simulação perpetrada pela RECORRENTE, sendo devida a cobrança de multas e juros como responsável pelo IRRF que deixou de ser retido nos pagamentos realizados a pessoas físicas e jurídicas que lhe prestaram serviços.

Do acima exposto, verifica-se que houve a formalização da Sociedade em Conta de Participação, contudo, seu funcionamento, se dava de forma diversa do determinado na legislação de regência, de modo a permitir que a prestação de serviços realizada pelo recorrente recebesse a roupagem de lucros distribuídos, propiciando desta forma a caracterização de rendimentos tributáveis como se isentos fossem.

Nestes termos, não há como se acolher a tese defendida pelo recorrente de que os rendimentos recebidos da Amemd Saúde Sociedade Ltda. sejam isentos e não tributáveis, posto que restou exaustivamente demonstrado nos autos que tais quantias correspondem, na verdade, à remuneração por serviços prestados, sendo, portanto, rendimentos tributáveis nos termos da legislação de regência.

Esta turma vem assim se pronunciando sobre a matéria, sendo válido trazer como exemplo o acórdão nº 2802-002.995, proferido na sessão de 12 de agosto de 2014, em que foi Relator o Conselheiro German Alejandro San Martín Fernández:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Ano calendário: 2007, 2008

IRPF. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS POR PESSOAS FÍSICAS SÓCIAS DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS PROPORCIONAIS AOS SERVIÇOS PRESTADOS. NATUREZA JURÍDICA DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS EXCLUSIVAMENTE NA PESSOA FÍSICA DOS MÉDICOS.

O trabalho do sócio na sociedade é remunerado como 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 os lucros distribuídos pela sociedade aos sócios.

Recurso Negado.

Em igual sentido é o acórdão nº 2802-003.065, proferido na sessão de 13 de agosto de 2014, em que foi Relator o Conselheiro Ronnie Soares Anderson:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2008, 2009, 2010

OMISSÃO DE RENDIMENTOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO.

Incide o imposto de renda sobre os rendimentos decorrentes da prestação de serviços médicos sem vínculo empregatício.

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO VERTIDA PELO SÓCIO PARTICIPANTE. NA FORMA DE SERVIÇOS DIRETOS E PESSOAIS A TERCEIROS. INCOMPATIBILIDADE COM O INSTITUTO.

Não é compatível com a sistemática regente das Sociedade em Conta de Participação, estabelecida nos arts. 991 e seguintes do Código Civil, que a contribuição dos sócios participantes seja realizada na forma de serviços prestados diretamente e de forma pessoal a terceiros.

Recurso Voluntário Negado.

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso e a ele negar provimento.

Julianna Bandeira Toscano - Relatora"

(Assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson, na qualidade de redator *ad hoc*