



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

Processo nº 11080.726111/2011-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2102-002.736 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria IRPF
Recorrente TIBURCIO DE PAIVA NASCIMENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2008, 2009, 2010

ATIVIDADE PROFISSIONAL. INCIDÊNCIA. FALTA DE RETENÇÃO.

Sujeitam-se à incidência do imposto de renda as verbas recebidas como remuneração pelos serviços profissionais prestados, independentemente da denominação que se dê a essa verba. A incidência ocorre ainda que o imposto não tenha sido retido pela fonte pagadora, inexistindo responsabilidade tributária concentrada desta, nos termos da Súmula 12 deste Egrégio Conselho.

MULTA DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº 73.

A existência do comprovante de rendimentos, fornecido pela fonte pagadora, com a indicação de rendimentos tributáveis como rendimentos isentos não pode, por si só, ser tomada como caracterizadora de erro no preenchimento da Declaração de Ajuste Anual, causado por informações incorretas, prestadas pela fonte pagadora, mormente quando restar evidenciado nos autos que tanto a fonte pagadora quanto a pessoa física, beneficiária dos rendimentos, eram conhecedoras de que as quantias consideradas isentas no comprovante de rendimentos e na Declaração de Ajuste Anual eram decorrentes da remuneração por serviços prestados e, portanto, rendimentos tributáveis.

MULTA DE OFÍCIO.

Não há prova nos autos que o contribuinte tenha sido induzido a erro pela fonte pagadora, ao contrário, ele era sócio da respectiva empresa, portanto não se aplica a súmula 73 do CARF.

Recurso Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/11/2013 por ALICE GRECCHI, Assinado digitalmente em 20/11/2013 por NU

BIA MATOS MOURA, Assinado digitalmente em 20/11/2013 por JOSE RAIMUNDO TOSTA SANTOS, Assinado digita

lmente em 20/11/2013 por ALICE GRECCHI

Impresso em 26/11/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acordam os membros do Colegiado, por voto de qualidade, em negar provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Alice Grecchi e Eivanice Canário da Silva, que davam parcial provimento, e Atílio Pitarelli, que dava provimento ao recurso. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Núbia Matos Moura.

(Assinado digitalmente)

Jose Raimundo Tosta Santos - Presidente

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi - Relatora.

(Assinado digitalmente)

Núbia Matos Mura – Relatora designada.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Alice Grecchi, Atílio Pitarelli, Eivanice Canário da Silva, Jose Raimundo Tosta Santos, Núbia Matos Moura e Rubens Maurício Carvalho.

Relatório

Trata-se de processo de Autuação contra o contribuinte acima qualificado, conforme Auto de Infração (fls. 388/390), Demonstrativos (fls. 391/394) e Relatório de Ação Fiscal (fls. 395/399), para cobrança de Imposto de Renda de Pessoa Física, exercícios 2008, 2009 e 2010, em que o crédito tributário apurado foi de R\$ 121.393,99, calculado até 30/06/2011.

O lançamento de ofício decorreu de procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte, tendo sido constatado pelo Fisco, Classificação Indevida, na declaração de ajuste anual, de Rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, correspondentes aos anos-calendários de 2007, 2008 e 2009, nos valores respectivos de R\$ 63.199,19, R\$ 58.420,99 e R\$ 52.273,14.

O Auto de Infração 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 o Fisco procurou demonstrar 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 e que a prestação de serviços não era realizada 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 e capital; entendendo, pois, ter havido simulação no negócio jurídico, na qual fez parte o contribuinte com o intuito de, fraudulentamente, diminuir a carga tributária à qual estava sujeito.

Face às conclusões pela simulação e intuito de fraude, a Autoridade Fiscal efetuou a Representação Fiscal para Fins Penais sob o processo nº 11080.726112/201129.

Irresignado com o Auto de Infração, o contribuinte interpôs impugnação em 05/09/2011 (fls. 404/419) e juntou documentos (fls. 420/458). Requeru que fosse reconhecida a insuficiência e a improcedência total da respectiva peça fiscal, tendo em vista que a Amemd Saúde Sociedade Simples LTDA, na condição de sócia ostensiva da Amemd Saúde HMD SCP e de substituta tributária do imposto de renda dos demais sócios participantes da sociedade em conta de participação, que receberam valores a título de distribuição de lucro, deve responder pelo pagamento do IRPF constante do Auto de Infração, uma vez que não realizou a retenção na fonte e o recolhimento devido.

Aduziu ainda, que o contribuinte não pode lançar em sua DIRPF valor diverso do informado pela fonte pagadora (AMEMD), no comprovante de rendimentos fornecido ao mesmo, bem como sustentou que agiu de acordo com as orientações da fonte pagadora que é responsável por reter o imposto na fonte.

Requeru subsidiariamente, que fosse reconhecida a insubsistência e a improcedência parcial do Auto de Infração, apenas no que concerne à exigibilidade da multa de 150%, uma vez que declarou o valor recebido da Amemd, em suas DIRPF 2008, 2009 e 2010, como rendimentos isentos e não tributáveis, mas não sonegou, nem cometeu fraude ou conluio.

A Turma de primeira instância ao examinar a impugnação do contribuinte proferiu a seguinte decisão, que merece ser integralmente transcrita, tendo em vista que traz com precisão os fatos relacionados ao presente processo:

[...] “O contribuinte aborda o procedimento fiscal contra a AMEMD, discutindo a responsabilidade da fonte pagadora. E, ainda, que não há presença de sonegação fiscal, fraude ou conluio.

Inicialmente ressaltamos que o processo administrativo fiscal de nº 11080.723457/201040 sobre o procedimento fiscal na pessoa jurídica da AMEMD foi amplamente discutido e decidido no Acórdão de nº 1030.887, de 18042011, proferido pela 5ª Turma da DRJ em Porto Alegre (RS), cuja ementa transcrevo parcialmente abaixo.

[...]

Analizando a documentação acostada aos autos, principalmente o Relatório Fiscal sobre o Procedimento na AMEMD, o Estatuto da AMEMD, o Instrumento Particular de Constituição da Sociedade em Conta de Participação e suas alterações, a Decisão da 5ª Turma da DRJ/POA e demais documentos, entendo que não houve descaracterização da Sociedade em Conta de Participação; contudo,

pela verdade material dos fatos, os seus sócios participantes prestavam serviços ao sócio ostensivo e os rendimentos têm a efetiva natureza de rendimentos tributáveis e não a natureza de isentos, como distribuição de lucros.

Analisando, ainda, a distribuição de valores aos sócios participantes de forma não igualitária, entendo como possível em uma sociedade, desde que sejam distribuídos de forma proporcional ao capital de cada participante; contudo, sendo a distribuição de forma proporcional ao número de atendimentos (consultas ou outra prestação de serviço), entendo, que reforça a idéia de que é rendimento por serviço prestado, diretamente proporcional ao seu montante, inclusive não caracterizando “bis in idem” pois tratam-se 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.

Dessa forma, acompanhamos, em todos os fundamentos esposados no Acórdão retro referenciado, a Decisão desta DRJ de que os rendimentos dos sócios participantes da conta participação pela prestação de serviços têm a natureza jurídica de rendimentos “tributáveis”, e mantemos a cobrança do imposto de renda pessoa física objeto do presente lançamento.

Responsabilidade da Fonte Pagadora

Analisamos agora a argumentação do impugnante de que Amemd Saúde Sociedade Simples LTDA, na condição de sócia ostensiva da Amemd Saúde HMD SCP e de substituta tributária do imposto de renda dos demais sócios participantes da sociedade em conta de participação que receberam valores da sociedade em conta de participação que receberam valores a título de distribuição de lucro, deve responder pelo pagamento do IRPF constante do Auto de Infração, uma vez que não realizou a retenção na fonte e o recolhimento devido.

[...]

Assim, o caso presente não trata de substituição tributária, pois, esta implica na transferência da obrigação do pagamento do tributo por pessoa diversa do contribuinte, definida em lei, comumente utilizada nos denominados “impostos indiretos” (IPI, ICMS, etc).

A falta de retenção do imposto de renda na fonte sobre esse rendimento não exclui a sua natureza tributável, nem exonera o beneficiário do rendimento da obrigação de incluí-lo, para tributação, na declaração de ajuste anual, porquanto o contribuinte do imposto de renda é o adquirente da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, conforme prescreve o art. 45 do Código Tributário Nacional.

[...]

Admitir, por hipótese, a premissa de que os rendimentos recebidos de pessoa jurídica somente pudessem ser tributados na fonte, seria tornar letra morta o texto legal transcrito, porquanto, além de mostrar a evolução patrimonial do contribuinte, tem a declaração de ajuste anual o objetivo de calcular diferenças tributárias decorrentes da percepção de rendimentos de mais de uma fonte pagadora, permitir ao sujeito passivo realizar as deduções previstas para a declaração anual e compensar o imposto de renda retido na fonte. Enfim, determinar o saldo do imposto a pagar ou a ser restituído, levando-se em conta,

neste particular, que o fato gerador do imposto de renda decorre da obtenção dos rendimentos pelo contribuinte (CTN, art. 116, I).

[...]

De qualquer modo, em nenhuma hipótese, o contribuinte poderá se eximir de tributar os rendimentos que devam compor a base de cálculo do imposto de renda na Declaração Anual de Ajuste, na forma prevista nos artigos 7º e 8º da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, alegando tratar-se de responsabilidade da fonte pagadora.

Do exposto, conclui-se que, ao auferir rendimentos sem a devida retenção do imposto na fonte, a pessoa física deverá, por ocasião da apresentação da declaração de ajuste anual, incluí-los como rendimentos tributáveis, de acordo com a natureza desses rendimentos. O descumprimento dessa regra sujeitará a pessoa física ao lançamento de ofício do imposto, acrescido dos encargos legais e penalidades aplicáveis. [...]

Vale observar o disciplinamento contido no Parecer Normativo da Receita Federal nº 1, de 2002, item 14, segundo o qual se somente após a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, for constatado que não houve retenção do imposto, o destinatário da exigência passa a ser o contribuinte. Com efeito, se a lei exige que o contribuinte submeta os rendimentos à tributação, apure o imposto efetivo, considerando todos os rendimentos a partir das datas referidas, não se pode mais exigir da fonte pagadora o imposto.

[...]

É verdade que a fonte pagadora estava obrigada a reter, ou seja, descontar do impugnante, o valor relativo ao imposto de renda e recolhê-lo aos cofres públicos. Se não o fez, certamente que sua omissão infringiu a legislação tributária, mas nem por isso, pode o contribuinte pretender se furtar da tributação, haja vista que a parcela exigível como imposto de renda na fonte não foi descontada dos rendimentos recebidos. Assim, a obrigação de responder pelos rendimentos que auferiu permanece incólume.

Portanto, resta infrutífera a tentativa de responsabilizar a fonte pagadora pelo recolhimento do imposto de renda na fonte, mantendo-se, assim, a tributação dos rendimentos auferidos que foram declarados como rendimentos isentos e não tributáveis, por tratar-se de declaração inexata (art. 841, inciso III, do RIR/99).

Desse modo, nos casos em que a retenção pela fonte pagadora é mera antecipação do devido, quando a fiscalização tributária constata o não recolhimento na fonte, posteriormente à entrega da declaração de IRPF, esse imposto, bem como os juros de mora e multa de ofício pelo seu não recolhimento, são exigíveis do contribuinte pessoa física, não da fonte pagadora.

Multa de Ofício

Contrapõe-se ainda o contribuinte ao percentual de 150% da multa de ofício qualificada por não configurar fraude, conluio ou sonegação, solicitando a sua redução a valores compatíveis.

[...]

Como já citado, a análise à documentação acostada aos autos, ao Termo de Verificação Fiscal sobre o Procedimento Fiscal na AMEMD, ao Estatuto da AMEMD, ao Instrumento Particular de Constituição da Sociedade em Conta de Participação e às suas alterações, e demais documentos, formo a convicção que o contribuinte cometeu a infração de classificar erroneamente os rendimentos de prestação de serviços médicos de natureza tributável como isentos, contudo entendo que não está evidente o intuito de fraude para a efetiva qualificação da multa de ofício.

Primeiramente, vamos ao indício de intenção em reduzir a carga tributária pelo médico, questiono se o profissional, sócio participante da SCP, sabia qual era a carga de redução no imposto, optando ele pela pessoa jurídica.

Penso ainda que poucos dos 800 médicos, que passaram a integrar o corpo societário da AMEMD, sendo inicialmente mais de 300, são conhecedores de Contabilidade e Regras Societárias, ou tiveram assessoria especializada, entendo que o profissional pode ter sido induzido pela situação, e mesmo pela “affectio societatis”, a qual poderia visar a ampliação de atendimento face ao maior número de convênios, a optar pela adesão à pessoa jurídica e sua forma de tributação, e, pensando ser distribuição de lucros, teria os seus rendimentos considerados isentos; mas não acredito que agiu deliberadamente com dolo, com conhecimento de causa somente para burlar o fisco, tanto que participou da AMEMD e de todos os atos legais formalizados, inclusive apresentando suas declarações.

Na análise à documentação, não verificamos quaisquer documentos falsificados ou mesmo a utilização de interpostas pessoas, ou qualquer outro elemento material que denotasse o evidente intuito da fraude, pois os elementos de consciência são elementos subjetivos e, no meu entendimento, poderiam ser contrapostos pela própria alegação do médico de que a “affectio societatis” visava a ampliação de atendimento face ao maior número de convênios, isto me parece plausível como parte das intenções do profissional.

[...]

Portanto, no meu entendimento, concluo que não ficou evidente o intuito de fraude para a efetiva qualificação da multa de ofício, principalmente, fundamentado na argumentação de que o profissional médico acreditava que a estrutura adotada permitiria o aumento das possibilidades de atendimento a pacientes de diversos planos de saúde, com os quais não fosse credenciado, tendo os pacientes uma amplitude maior de especialidades à sua disposição.

Contudo existiu inexatidão na DIRPF, nos exercícios de 2007, 2008 e 2009, e conforme previsão legal no art. 44 da Lei nº 9.430/1996 deve ser aplicada a multa de ofício, neste caso, no meu entendimento, no percentual de 75%, por não estar convicto da evidência do intuito de fraude, existindo outros elementos que poderiam ter induzido ao erro de avaliação.

Diante do exposto e de tudo que do processo consta, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da impugnação, mantendo o imposto de renda pessoa física suplementar no valor de R\$ 44.629,77 conforme Auto de Infração de fls. 387 a 399, reduzindo a multa de ofício à alíquota de 75%, acrescidos dos juros de mora.

O contribuinte foi cientificado do Acórdão nº 10-36.503, da 4ª Turma da DRJ/POA em 13/02/2012 (fl. 470).

Sobreveio Recurso Voluntário em 13/03/2012 (fls. 471/485), que, reprisou na íntegra as alegações da impugnação, sendo que em relação à multa já reduzida pela decisão *a quo*, utilizou os mesmos argumentos que havia se insurgido na impugnação contra a multa agravada, acrescentando que não cabe multa de ofício.

É o relatório.

Passo a decidir.

Voto Vencido

Conselheira Alice Grecchi

O recurso voluntário ora analisado possui todos os requisitos de admissibilidade do Decreto nº 70.235/72, motivo pelo qual merece ser conhecido.

No presente, o contribuinte pede a exclusão da multa de ofício, sob o argumento de que confeccionou sua declaração de acordo com as informações recebidas da fonte pagadora.

De fato, da análise dos autos, infere-se que o contribuinte foi induzido a erro pela fonte pagadora, a qual fez constar no informe de rendimentos, como isentos ou não tributáveis, os valores aqui discutidos, o que a levou a declará-los como tal. Assim, como pleiteado, deve ser exigido do contribuinte tão somente o imposto e os juros de mora, dispensando-o do recolhimento da multa de ofício, tendo em vista que o rendimento foi informado em sua declaração, ainda que de forma equivocada,

Assim, considerando que o contribuinte foi inferido pelas informações prestadas por sua fonte pagadora, que qualificara de forma equivocada os rendimentos por ele recebidos, incorreu em erro escusável o Recorrente quanto à tributação e classificação dos rendimentos recebidos, não devendo ser penalizado pela aplicação da multa de ofício.

Compulsando os autos, verifica-se que o contribuinte aderiu à Sociedade em Conta de Participação na data de 27/12/2005 (fl. 360), na qual já existiam 492 sócios, tendo sido admitidos juntamente com o Recorrente, mais 118 novos sócios participantes, quando da 2ª Alteração do Contrato da Amemd HMD – Sociedade em Conta de Participação (fl. 331), a qual passou a nova denominação de AMEMD SAÚDE HMD SCP (fl. 361), tendo como sócia ostensiva e responsável pelas obrigações perante terceiros a empresa AMEMD SAÚDE S/S LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº 02.729.862/0001-85, representada pelo Dr. Clóvis Campos.

Embora denominado sócio, o contribuinte foi induzido a erro quanto à distribuição do lucro da sociedade, isso porque, o fato de ser médico não comprova que o Recorrente tenha conhecimentos jurídicos específicos da constituição e funcionamento de uma Sociedade por Conta de Participação, tampouco conhecimentos em matéria tributária. O que se vislumbra por ocasião do contexto probatório, é que o contribuinte acreditava estar agindo

corretamente, tendo em vista que não deixou de declarar os rendimentos percebidos, no entanto, os declarou como isentos e não tributáveis, de acordo com a informação prestada pela Fonte Pagadora, aplicando-se assim, a súmula 73 do CARF que segue abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 73: Erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora, não autoriza o lançamento de multa de ofício.

Ademais, como bem exposto na decisão recorrida, a autoridade fiscal não logrou êxito em comprovar a fraude pelo contribuinte, tendo a multa qualificada sido convertida para multa no percentual de 75%, conforme se depreende de parte da decisão que segue abaixo:

“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%.”

Diante do exposto supra, considerando que não foi comprovada o intuito de fraude do contribuinte, é de ser afastada a incidência da multa de ofício, pois incorreu em erro escusável o Recorrente quando do preenchimento espontâneo da declaração, não podendo ser penalizado pelas informações errôneas informadas por sua fonte pagadora.

No entanto, embora não seja aplicada a multa de ofício, é devido o imposto e os juros de mora, ainda que aquele não tenha sido retido pela fonte pagadora, conforme se depreende da Súmula 12 deste Egrégio Conselho, que abaixo transcrevo:

Súmula CARF nº 12: Constatada a omissão de rendimentos sujeitos à incidência do imposto de renda na declaração de ajuste anual, é legítima a constituição do crédito tributário na pessoa física do beneficiário, ainda que a fonte pagadora não tenha procedido à respectiva retenção.

Em se tratando de imposto em que a incidência na fonte se dá por antecipação daquele a ser apurado na declaração, inexistente responsabilidade tributária concentrada, exclusivamente, na pessoa da fonte pagadora, devendo o beneficiário, em qualquer hipótese, oferecer os rendimentos à tributação no ajuste anual.

Assim, sujeitam-se à incidência do imposto de renda as verbas recebidas como remuneração pelo exercício de sua atividade profissional, independentemente da denominação que se dê a essa verba.

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para excluir a multa de ofício de 75%, em conformidade com a Súmula 73 deste Egrégio Conselho.

(Assinado digitalmente)

Alice Grecchi – Relatora

Voto Vencedor

Núbia Matos Moura, redatora designada

Com a devida vênia, divirjo da ilustre relatora no que pertine a incidência da multa de ofício.

A Súmula CARF nº 73, transcrita no voto vencido, somente é aplicável nos casos em que restar devidamente comprovado que o contribuinte incorreu em erro no preenchimento da Declaração de Ajuste Anual, erro este causado por informação incorreta prestada pela fonte pagadora.

No presente caso, não se trata de informação incorreta prestada pela fonte pagadora, conforme se infere do Relatório Fiscal, parte integrante do Auto de Infração, cujos trechos a seguir transcritos, permitem a contextualização em que se deu a imputação da infração:

A AMEND SAÚDE SOCIEDADE SIMPLES LTDA, CNPJ Nº 02.279.862/0001-85, pessoa jurídica que efetuou o pagamento de valores ao contribuinte ora fiscalizado título de lucros distribuídos, é uma sociedade simples de médicos, constituída por quota de responsabilidade limitada (folha 20 a 80), que tem como objetivo social a prestação de serviços na área de saúde. Em 15 de janeiro de 2003, na condição de sócia ostensiva, celebrou contrato visando constituir uma Sociedade em Conta de Participação – SPC, denominada AMEND SAÚDE HMD SCP (folhas 81 a 106), cujo objeto seria a combinação de esforços entre os sócios para ampliar a celebração de contratos de prestação de serviços médicos com entidades públicas e privadas. Na posição de sócios participantes, constaram diversas pessoas físicas e jurídicas, prestadoras de serviços médicos. Também os sócios participantes outorgaram à sócia ostensiva procuração, na qual foram concedidos extensos poderes, dentre os quais o de representá-los na celebração de contratos de prestação de serviços e na condição de sociedade em conta de participação (folhas 107 a 196).

Formalizada a constituição da SCP, a AMEND SAÚDE passou a celebrar contratos para a prestação de serviços médicos com diversos planos de saúde (folhas 197 a 330). O atendimento aos clientes dos planos de saúde seria efetuado pelos sócios participantes da conta de participação em nome da sócia ostensiva, que percebia o valor acordado com os planos conforme a modalidade de atendimento, e, posteriormente, remunerava os sócios participantes de acordo com os serviços por eles prestados. Entretanto, esse pagamento se dava a título de distribuição de lucros decorrentes da SCP.

Cabe nesse momento fazer breves considerações sobre a SCP. Regulada pelos artigos 991 a 996 do Código Civil, representa

uma forma de organização social sem personalidade jurídica e não sujeita a registro, constituída por dois tipos de sócos: o denominado Sócio Ostensivo, que é quem atua perante terceiros na execução do objeto da conta de participação, assumindo todas as obrigações e responsabilidades sociais; e o Sócio Participante, que apenas investe na sociedade e participa dos resultados do empreendimento. Se assemelha a um contrato de investimento, na qual os investidores (sócios participantes) alcançam recursos ao sócio ostensivo a quem, sob seu nome e responsabilidade, incumbe gerir o negócio.

Os fatos apurados pela fiscalização, juntamente com a análise do instrumento que constitui a AMEND SAÚDE HMD SCP, permitem verificar que as partes contratantes distorceram as regras e princípios que norteiam o instituto, com a clara intenção de ilidir a incidência da imposto de renda sobre os valores recebidos pelos sócios participantes. Conforme a legislação que rege a SCP, somente o sócio ostensivo pode executar o empreendimento objeto do contrato celebrado entre as partes. Entretanto, o instrumento mencionado (folhas 81 a 106), em diversas cláusulas, estabelece a atuação e a remuneração dos sócios participantes na sociedade em conta de participação, in verbis:

(...)

Ora, se o sócio ostensivo é o responsável exclusivo pela gestão do negócio, e o sócio participante presta serviço as clientes dos planos de saúde, em razão de contratos celebrados pela sócia ostensiva, e recebe dela valores em contrapartida ao serviço prestado, a única conclusão possível é que o sócio participante não atua como mero investidor na SCP, e sim presta serviço remunerado para a sócia ostensiva, o que desvela uma completa discrepância entre o previsto na legislação que rege o instituto e os atos efetivamente praticados pelas partes.

Restou assim, caracterizada a existência de uma simulação com finalidade de ilidir o pagamento de tributos, através da qual os sócios participantes receberam valores da sócia ostensiva “disfarçados” de distribuição de lucros de SCP criada pelas partes, lucro esses não sujeitos à retenção na fonte do Imposto de Renda Pessoa Física- IRPF, e considerados como rendimentos isentos na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física, quando, na verdade, receberam valores em contrapartida a serviços prestados para a sócia ostensiva, valores esses que são tributáveis pelo imposto de renda.

Como se vê, do trecho acima transcrito, 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. Não há nesta conduta indução a erro. Tanto a fonte pagadora quanto o recorrente sabiam que os rendimentos aqui em questão tratavam-se de remuneração por serviços prestados pelo recorrente e que tais rendimentos são tributáveis. A existência do comprovante de rendimentos, fornecido pela fonte pagadora, com a indicação de rendimentos tributáveis como rendimentos isentos não pode ser

tomada como caracterizadora de erro no preenchimento da declaração de ajuste do imposto de renda, causado por informações erradas, prestadas pela fonte pagadora.

Ao contrário do que entende a relatora vencida, médicos são, antes de tudo, cidadãos instruídos e não podem ser qualificados como desconhecedores das leis. Admite-se que médicos não sejam profundos conhecedores de legislação tributária, contudo, é de conhecimento público que honorários recebidos por médicos em decorrência de prestação de serviços são rendimentos tributáveis, sendo certo que resta cristalino nos autos que o recorrente era conhecedor de que os rendimentos em questão tratavam-se de honorários médicos recebidos em decorrência da prestação de serviços e não lucros, posto que os valores eram proporcionais aos serviços prestados e não proporcionais ao capital investido.

Diga-se, ainda, que o fato de a decisão recorrida ter reduzido o percentual da multa de ofício de 150% para 75% não pode ser tomado como indicativo de que o contribuinte tenha sido induzido a erro por informação incorreta, prestada pela fonte pagadora. A decisão recorrida apenas desqualificação a multa, sendo certo que em nenhum momento falou-se que o contribuinte tenha sido induzido a erro.

Por fim, vale lembrar que esta Turma, quando do julgamento do recurso apresentado pela fonte pagadora manteve a qualificação da multa de ofício aplicada à fonte pagadora, conforme Acórdão 2102-002.135, de 20/06/2012.

Logo, nestes termos não há que se falar em aplicação da Súmula CARF nº 73, posto que não restou caracterizado que o contribuinte tenha sido induzido a erro, em razão de informações incorretas, prestadas pela fonte pagadora.

Ante o exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Núbia Matos Moura, redatora-designada.