



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

Processo nº 15586.720063/2016-95
Recurso nº 1 Voluntário
Acórdão nº 2201-004.485 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de maio de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VALDECIR ARRIVABENI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2011 a 31/08/2014

PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR. COMPROVAÇÃO

Há necessidade de comprovação do interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador para que se aplique as disposições constantes do artigo 124, I, do CTN. Tal comprovação se consubstancia na demonstração, pelo Fisco, de que o solidário praticou atos que se subsumiram ao critério material da regra matriz de incidência do tributo que se analisa.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. PRÓ-LABORE.

As importâncias pagas aos sócios registradas como distribuição de lucros mas que configurem retribuição do trabalho prestado devem ser consideradas pagamentos a título de pró-labore, incidindo sobre elas a contribuição previdenciária social.

MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

A aplicação da multa de ofício decorre do cumprimento da norma legal.

Apurada a infração, é devido o lançamento da multa de ofício.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencido o Dr. José Alfredo Duarte Filho, que deu provimento. Quanto à imputação de responsabilidade solidária, restaram vencidos os Conselheiros Marcelo Milton da Silva Risso (Relator), José Alfredo Duarte Filho e Douglas

Kakazu Kushiya, que afastavam à responsabilidade do recorrente. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Marcelo Milton da Silva Risso, Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Dione Jesabel Wasilewski, Douglas Kakazu Kushiya, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente), Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado).

Relatório

O presente recurso foi objeto de julgamento na Sistemática dos Recursos Repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, adoto o relatório objeto do Acórdão nº 2201-004.484 - 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 09 de maio de 2018, proferido no âmbito do processo nº 15586.720081/2016-77, paradigma deste julgamento.

Acórdão nº 2201-004.484 - 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária

“Trata-se de recurso voluntário apresentado em face da decisão de primeiro grau que negou provimento à impugnação formalizada pelo sujeito passivo solidário mantendo integralmente os termos do lançamento fiscal em que se exige crédito tributário, referente à contribuição da empresa prevista no artigo 22, inciso III, da Lei nº 8.212/1991, incidente sobre a remuneração paga sob a forma de lucros distribuídos no período de 03/2011 a 08/2014, além de multa de ofício de 75%, nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/1991.

De acordo com o relatório da fiscalização, trata-se de constituição de crédito tributário da empresa Clinic Center S/S LTDA, CNPJ 10.826.184/0001-05, administrada por Valdecir Arrivabeni, CPF 493.191.837-91, até a sua extinção, em 02/02/2015.

Em 30/06/2015, data posterior à baixa da empresa, formalizou-se procedimento fiscal através do qual se constatou que os pagamentos efetuados sob a forma de distribuição de lucros ao sócio-administrador e aos demais sócios configuravam, na realidade, remunerações vinculadas à prestação de serviços, mais especificamente, aos plantões trabalhados pelos sócios, todos médicos.

Ainda segundo o relatório, no caso de lançamentos futuros efetuados após a extinção da personalidade jurídica da empresa, a responsabilidade deve ser atribuída aos administradores dos períodos dos respectivos fatos geradores (arts. 4º, 5º e 9º da Lei Complementar nº 123/2006), bem como àqueles com interesse comum nas situações que constituíram o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I da Lei nº 5.172/1966).

A exigência foi impugnada pelo sujeito passivo solidário, o que rendeu ensejo ao Acórdão recorrido, pelo qual manteve-se a responsabilidade do sujeito passivo solidário com base no interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, conforme previsto no caput, § 4º e §5º da

Lei Complementar nº 123/2006 e no inc. I do art. 124 do Código Tributário Nacional (lei nº 5.172/1966).

Considerando esses fatos, foi apresentado recurso voluntário para este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

Neste colegiado, o processo em análise compôs lote sorteado em sessão pública para este Conselheiro.

É o que havia para ser relatado.”

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator.

Este processo foi julgado na sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão nº 2201-004.484 - 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 09 de maio de 2018, proferido no julgamento do processo nº 15586.720081/2016-77, paradigma ao qual o presente processo encontra-se vinculado.

Transcreve-se, a seguir, nos termos regimentais, o inteiro teor dos votos vencido e vencedor proferidos, respectivamente, pelos Conselheiros Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Henrique de Oliveira, dignos Relator e Redator designado da decisão paradigma suso citada, reprise-se, Acórdão nº 2201-004.484 - 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária, de 09 de maio de 2018.

Acórdão nº 2201-004.484 - 2ª Câmara/1ª Turma Ordinária

Voto Vencido

"Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

O recurso voluntário preenche os requisitos para sua admissibilidade e portanto o conheço.

Conforme consta do relatório fiscal houve a constituição do crédito tributário após encerramento da empresa Clinic Center S/S LTDA, CNPJ 10.826.184/0001-05, e que foi administrada por Valdecir Arrivabeni, CPF 493.191.837-91, até a sua extinção, em 02/02/2015.

Houve a lavratura de termo de sujeição passiva solidária em face do recorrente com base nos termos do artigo 9º caput, § 4º e § 5º da Lei Complementar nº 123/2006 e no inc. I do art. 124 do Código Tributário Nacional (lei nº 5.172/1966):

Lei Complementar nº 123/2006

Art. 9º O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de

empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção.

(...)

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores.

§ 5º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

Código Tributário Nacional

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Ocorre que, a solidariedade definida pelo art. 9º §§ 4º e 5º da referida Lei 123/2006 são aplicadas tão somente às empresas que estão sob o regime do Simples Nacional e, na espécie, não houve a comprovação por parte da fiscalização de que a empresa que foi baixada estivesse no referido regime especial de tributação.

Inclusive a aferição da responsabilidade pelos termos do art. 124, I do CTN não restou comprovada pela fiscalização, sendo apenas indicado como fundamento da solidariedade o fato que o registro do distrato acarreta a extinção da personalidade jurídica da sociedade e a responsabilidade tributária caberá aos sócios.

Impende ressaltar, que nos casos de sujeição passiva solidária, cabe ao Fisco promover a prova e relatar os fatos de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal que vincule o sujeito passivo solidário, não sendo possível o interesse meramente econômico e financeiro no resultado ou no proveito da situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitua o fato gerador.

Pelo exposto, conheço e dou provimento ao recurso para afastar a responsabilidade solidária do recorrente no lançamento.

Caso vencido na preliminar acima, no mérito, entendo que o recurso não merece prosperar.

Com efeito pelo Relatório Fiscal, ficou comprovado pela autoridade lançadora que os pagamentos intitulados como distribuição de lucros eram, na realidade, remuneração decorrente de serviços prestados, quando demonstrou que vários médicos recebiam, mensalmente, valores a título de distribuição de lucros quando nem sequer figuravam no contrato social como sócios e não possuíam qualquer vínculo

empregatício com a autuada, além de que as escalas de plantões indicadas, provam a sua relação direta entre as escalas e a distribuição de lucros com base em valor/hora para remuneração desses plantões, recebendo os médicos adiantamentos de lucros exclusivamente em decorrência de sua atividade laboral nos plantões, longe portanto, de ser distribuição a título de lucros.

Quanto à multa de ofício resta mantida, pois as razões recursais se debruçam apenas em relação ao princípio do não confisco, aplicando-se nesse caso os termos da Súmula CARF nº 02:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário quanto ao mérito.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator"

Voto Vencedor

"Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, Redator designado.

Em que pesem os argumentos e a logicidade jurídica do eminente Relator, ousou, com a devida vênia, dele discordar somente quanto à responsabilidade solidária imputada. Explico.

Segundo a Autoridade Fiscal, o Recorrente é responsável solidário posto que tem interesse comum no fato gerador, como se pode inferir do seguinte excerto do Relatório Fiscal:

2.1.3. Da mesma forma, o art. 124, inciso II, da Lei nº 5.172 / 66 (Código Tributário Nacional – CTN), transcrito abaixo, prescreve que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por Lei e o inciso I do citado artigo normatiza que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, que no caso aqui apresentado é o Sr **Valdecir Arrivabeni**, sócio – Administrador da empresa CLINIC CENTER a partir de 09/02/2011 e Sr **Marcelo Salemi Muniz**, Sócio da empresa a partir de 12/05/2009. A seguir transcrevemos o citado artigo e inciso do CTN e os artigos e parágrafos da Lei Complementar 123/2006 e Instrução Normativa RFB 1.470/2014 :

(...)"

Em que pese haver a menção a Lei Complementar nº 123/06, fica patente ao longo do relatório da imputação - pelo Fisco, da responsabilidade solidária - que tal argumento é complementar à verificação do interesse comum no fato gerador, fato este comprovado ao longo do relato feito pela Autoridade Lançadora. Recordemos outros pontos do mencionado relatório:

3.4. Em 26/02/2016 , como consequência do Distrato e baixa do CNPJ da empresa CLINIC CENTER , citados no item 2.1 , foi emitido o Termo de Início de Procedimento Fiscal na pessoa do Sr Valdecir Arrivabeni . Conforme já mencionado no item 2.1.3 , o art. 124 , inciso II , da Lei nº 5.172 /66 (Código Tributário Nacional) , prescreve que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por Lei e o inciso I do citado artigo normatiza que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o Fato Gerador da Obrigação Principal , que no presente caso é o Sr **Valdecir Arrivabeni** , Sócio- Adminstrador da empresa CLINIC CENTER a partir de 09/02/2011 e o Sr **Marcelo Salemi Muniz** . Desta forma, para constituição do Crédito Tributário, foi constituído a matrícula **CEI 70.013.95813/07** na pessoa do Sr Valdecir Arrivabeni .

Linhas adiante nova explicitação:

7. Sobre as remunerações dos Contribuintes Individuais Sócios e Sócios - Administradores

7.1. A remunerações pagas pela empresa ao Sócio – Administrador e demais sócios a título de **Distribuição de Lucros**, tiveram por base as remunerações pagas aos mesmos por escala cumprida de plantões. No Anexo denominado **Relação de Pagamentos 2013 e 2014** está demonstrado mensalmente a relação direta entre as escala de plantões e as Distribuições de Lucros. Em alguns casos excepcionais as remunerações de plantões são pagas no mês seguinte, mas sempre têm por base o cumprimento de plantões no Pronto Socorro. A relação de pagamentos constante do Anexo Relação de Pagamentos 2013 e 2014 demonstra inclusive que estas remunerações têm por base o Valor/Hora para remuneração dos plantões. Fica demonstrado claramente que a Distribuição de Lucro, no caso, não se trata de uma **Remuneração de Capital**, mas sim de **Trabalho**.

7.1.1. Os profissionais médicos recebem os adiantamentos de lucros única e exclusivamente por sua atividade laboral nos plantões. **Na maioria dos casos a Distribuição de Lucros se dá antes da admissão dos médicos no sociedade, conforme será demonstrado em muitos dos demais Autos de Infração constituídos, o que comprovaria tratar-se de remuneração de trabalho**. O Sr Marcelo Salemi Muniz foi admitido na sociedade em 12/05/2009, data de início da empresa **CLINIC CENTER**.

Ora, patente a motivação fiscal ao imputar, segundo as normas explicitadas pelo CTN, a responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído: Há nítido interesse comum no fato gerador da obrigação tributária por parte do coobrigado. Explico.

Como dito pelo ínclito Relator, o auto de infração em discussão foi lavrado em razão da incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de 'distribuição de lucros', que, na visão do Fisco, são verdadeira remuneração pelo trabalho prestado, uma vez que decorrem de serviços médicos realizados em plantões, pelo Recorrente.

A relação laboral apresenta nítido caráter bilateral, ou seja, a prestação de serviços pessoal é prestada por alguém em benefício de outrem. Ao recordarmos que a Constituição Federal, por meio do artigo 195, outorga competência para que o legislador institua um tributo incidente sobre a remuneração paga à pessoa física, pelo trabalho prestado, qualquer que seja o vínculo existente entre o tomador e trabalhador, e que tal tributo, contribuição social nos dizeres da Carta da República, deve ser suportado pelo empregador e também pelo trabalhador, torna-se inequívoco o interesse comum, entre o tomador e a pessoa prestadora de serviços no fato gerador trabalho remunerado.

Por amor à clareza, reitero: há interesse comum quanto às contribuições sociais previdenciárias, entre trabalhador e tomador de serviços, por expressa disposição constitucional, quanto ao fato gerador trabalho remunerado.

Não é outra a posição da doutrina. Paulo de Barros Carvalho, no clássico Curso de Direito Tributário (Ed. Saraiva, 14ª ed., pag. 311), discorrendo sobre o tema, esclarece que o interesse comum no fato gerador:

"Vale, sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributário, como por exemplo, na incidência de IPTU em que duas ou mais pessoas sejam proprietárias do mesmo imóvel"

Logo, forçoso reconhecer a procedência da responsabilidade solidária imputada.

Tal constatação, nos leva, por via de consequência, afastar peremptoriamente as demais alegações recursais sobre o tema.

Quanto a esse aspecto, invoco o contido no art. 489 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015), no seguinte dispositivo:

"Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (grifou-se)"

Neste caso, tendo sido adotado como premissa que a imputação da responsabilidade solidária se deu com base no artigo 124, I, do CTN, e tendo ocorrido a demonstração, pela Autoridade Lançadora, do interesse comum no fato gerador, os demais argumentos apresentados pela recorrente não seriam "capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador".

Ademais, o julgador não é obrigado a fundamentar o voto em todos os pontos pretendidos pela Recorrente, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, conforme precedentes do STF (Embargos Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 733.596MA).

"[...] EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DURANTE PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.

PRETERIÇÃO CARACTERIZADA. EXPECTATIVA DE DIREITO CONVOLADA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A omissão, contradição ou obscuridade, quando inócultas, tornam inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

(g.n.)

3. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. (Precedentes: AI n.799.509 AgRED, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 8/9/2011; e RE n. 591.260AgRED, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 9/9/2011). (...) 5. Embargos de declaração DESPROVIDOS. [...]” (Informativo 743/2014. EMB. DECL. NO AG. REG. NO RE N. 733.596MA. RELATOR: MIN. LUIZ FUX).

Nesse mesmo caminho, a doutrina distingue entre enfrentamento suficiente e enfrentamento completo na análise das questões delineadas em peça de defesa. O julgador será, em regra, obrigado a enfrentar os pedidos, as causas de pedir e os fundamentos de defesa, mas não há obrigatoriedade de enfrentar todas as alegações feitas pelas partes a respeito de sua pretensão. Assim, em que pese o julgador deva enfrentar e decidir a questão colocada à sua apreciação, basta para tanto que contenha a decisão fundamentos suficientes para justificar a conclusão estabelecida na decisão proferida (Araken de Assis, Manual dos recursos, nota 66.2.1.3, p. 591. 2 ed. São Paulo, RT, 2008)."

CONCLUSÃO

Diante do exposto e com base nos fundamentos apresentados, voto por negar provimento ao recurso quanto à exclusão da responsabilidade solidária imputada.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira, Redator designado"

Nesse contexto, pelas razões de fato e de Direito ora expendidas, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo