



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15586.720261/2019-00
ACÓRDÃO	2202-011.866 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	13 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	JOAO SERGIO ASCHAUER CRISTO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 2013, 2014

INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. SUMULA CARF Nº 2.

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

INTIMAÇÃO EM NOME DO ADVOGADO. VEDAÇÃO. SÚMULA CARF Nº 110.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.

Ausente a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação pela fiscalização, e caracterizado o pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial em relação às contribuições previdenciárias dá-se pela regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES PAGOS OU CREDITADOS. REQUALIFICAÇÃO INCIDÊNCIA.

Não há vedação legal para distribuição aos sócios de lucros de forma desproporcional à sua participação no capital, desde que devidamente estipulada no contrato social, em conformidade com a legislação societária. Quando a atividade econômica da sociedade é exercida diretamente pelos sócios, mediante a prestação de serviços profissionais

relativos ao exercício de profissões regulamentadas, é obrigatória a discriminação entre a parcela da distribuição de lucros e aquela paga pelo trabalho. Pelo menos parte dos valores pagos pela sociedade ao sócio que lhe presta serviços terá natureza jurídica de retribuição pelo trabalho, sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Na ausência de segregação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente de distribuição de lucros, inclusive a título de antecipação mensal ou trimestral, o pagamento é considerado remuneração pelo trabalho do sócio, sujeito à incidência de IRPF.

MULTA QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA.

Afasta-se a qualificadora da multa de ofício, com redução do percentual da penalidade a 75%, quando o conjunto probatório descrito pela autoridade lançadora é insuficiente como prova cabal do evidente intuito de fraude na conduta do sujeito passivo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, com exceção das alegações de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, em dar-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência do ano calendário 2013 e desqualificar a multa de ofício, que deve ser aplicada no patamar de 75%.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura – Relator

Assinado Digitalmente

Ronnie Soares Anderson – Presidente

Participaram da reunião assíncrona os conselheiros Andressa Pegoraro Tomazela, Henrique Perlatto Moura, Luciana Costa Loureiro Solar (substituto[a] integral), Marcelo Valverde Ferreira da Silva, Thiago Buschinelli Sorrentino, Ronnie Soares Anderson (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado para exigir da parte Recorrente IRPF decorrente da requalificação dos rendimentos auferidos em decorrência de prestação de serviços para a pessoa jurídica MEDCARDIO LTDA.

Por bem traduzir os fatos ocorridos até o julgamento da impugnação, transcrevo abaixo o relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de Auto de Infração, fls.7333/7345 lavrado em 28/08/2019 contra o contribuinte acima identificado, para a cobrança do imposto de renda de pessoa física - IRPF dos anos calendários 2013 e 2014.

De acordo com o relato no Relatório Fiscal de fls. 7255/7332, o presente lançamento foi realizado para a cobrança do imposto de renda de pessoa física incidente sobre os rendimentos auferidos em decorrência da prestação de serviços à empresa MEDCARDIO LTDA, na qual o contribuinte detinha participação societária.

Conforme descreve em sua peça narrativa, nos trabalhos de auditoria fiscal realizada na pessoa jurídica, MEDCARDIO LTDA descrito às fls. 7258 “na qual se apurou falta de retenção do imposto de renda e falta do recolhimento da cota patronal de contribuições previdenciárias incidentes sobre remunerações por serviços prestados pelos sócios durante os períodos de apuração dos anos-calendário de 2013 e 2014”. (destaques no original).

Ao finalizar os trabalhos de auditoria fiscal teria sido constatado que os valores recebidos a título de lucros e dividendos isentos, assim declarados pelo fiscalizado, constituíram, na verdade, rendimentos recebidos em contrapartida à prestação de serviços a pessoa jurídica pela pessoa física, portanto sujeitos ao imposto de renda e deveriam ter declarados como rendimentos tributáveis na declaração de ajuste anual.

A autoridade administrativa, noticia que os sócios foram tidos como responsáveis solidários nos lançamentos de ofício conforme os termos dos processos relacionados à falta de retenção na fonte: nº 15586.720061/2018-68 – períodos de apuração de 01/2013 a 10/2014 (fls. 44/262) e nº 15586.720062/2018-11 – períodos de apuração de 11/2014 e 12/2014 (fls. 263/450) e ainda, os autos de infração para a cobrança das contribuições previdenciárias da cota patronal: nº 15586.720059/2018-99 – períodos de apuração de 01/2013 a 10/2014 (fls. 451/714) e nº 15586.720060/2018-13 – períodos de apuração de 11/2014 e 12/2014 (fls. 715/975).

O sujeito passivo foi intimado da ação fiscal em 09/04/2019. De acordo com o relato da fiscalização, teria informado como rendimentos isentos e não tributáveis em 2013 o valor de R\$ 432.007,07 e em 2014, R\$ 439.433,78 recebidos da MEDCARDIO a título de distribuição de lucros e dividendos. A empresa então era optante pela tributação do IRPJ pelo lucro presumido.

“... pessoas físicas da área médica criaram uma sociedade empresarial para prestarem serviços para outras empresas, porém, ao invés de serem remunerados regularmente por seus serviços profissionais, buscaram dar aos pagamentos efetuados aos profissionais por conta dos serviços prestados, a roupagem de lucro, com o fulcro de fazer parecer que tais rendimentos estavam isentos de Contribuições Previdenciárias e também do Imposto de Renda”

Com base nas informações contábeis, verificou que houve transferências de valores desproporcionais às participações de cada sócio, cenário em que indagou acerca da possibilidade da entidade definir em base mensal e posterior a parcela cabível a cada um, razão pela qual considera inobservância do artigo 997, VII do Código Civil.

Por fim, descreve a forma de apuração da infração mediante a caracterização dos rendimentos recebidos de pessoa jurídica classificados indevidamente como distribuição de lucros. Os valores recebidos mês a mês constam no quadro resumo de fls. 7327.

Registra ainda, a aplicação de multa qualificada mediante a constatação de que os sócios teriam reduzido a tributação de pessoa física de forma deliberada ao tratar como isentos os rendimentos auferidos em decorrência da prestação de serviços médicos, vislumbrando o dolo mediante os elementos que constam nos autos.

O imposto apurado foi de R\$ 237.201,74, sujeito à multa de ofício qualificada e juros de mora consolidado na data da lavratura de forma que o crédito tributário alcançou ao montante de R\$ 706.207,94 conforme demonstrativo de fls. 7331.

Regularmente cientificado em 02/09/2019, o contribuinte apresentou impugnação ao lançamento conforme fls. 7352/7384, protocolada em 23/09/2019 na qual menciona as autuações contra a empresa MEDCARDIO aduzindo questões prejudiciais sob argumento de que estariam pendentes de julgamento no CARF. Nesse contexto pretende a suspensão do presente processo até o final do tramite administrativo.

Alega excesso de prazo na realização dos trabalhos contestando os termos de continuidade da ação fiscal e não atendimento ao disposto no artigo 10, V do decreto 70.235/72.

Afirma que teria ocorrido decadência pois teria sido intimado em 18/06/2018.

Prossequindo em seu arrazoado, alega que a MEDCARDIO por ser sociedade empresarial não é composta somente por médicos e pelo fato de ser optante do lucro presumido teria a faculdade de antecipar a distribuição mesmo de forma desproporcional ao longo do exercício. Alega não ser obrigatório remuneração via pró-labore.

Recorrendo a jurisprudências sustenta que a distribuição de lucros não poderia ser tratada como remuneração neste cenário faz referência a confisco apontando os percentuais de alíquotas aplicados.

Alega ainda que a empresa MEDCARDIO possui contrato com operadoras de Plano de Saúde e acrescenta: “não havendo plantonistas ou trabalho de regime de plantão para hospitais seguindo os primados da habitualidade, etc.” E ainda que a fiscalização teria se valido de ilações e conjecturas para “demonstrar uma fabricada infração”. Nesse contexto, alega que teria sido desconsiderada a escrituração pela ausência de recibo de distribuição de lucro aduzindo que houve a operação de transferência, que foi escriturada e que os comprovantes de depósitos substituem os recibos.

No tocante ao contrato social, contesta a alegação de ausência de critério para distribuição de lucros recorrendo à cláusula quinta e vigésima primeira e quanto à disposição do artigo 1008 do Código Civil menciona:

(...)

Nesse cenário, recorrendo à doutrina, afirma que pode ser aceito todo meio de prova para reparo de equívocos contábeis e que já teria sido feita retificação pelos sócios por meio das DIRPFs. Assim sustenta que a distribuição de lucros estaria dentro da legalidade aduzindo que teriam sido levados em conta parâmetros subjetivos e variáveis sustentando que “Sócios mais experientes tendem a ter lucros maiores. Bem como aqueles que mais contribuíram para a lucratividade da empresa - que são parâmetros dinâmicos”.

Alega ainda que a forma de distribuição dos lucros poderia livremente pactuada pelos sócios, inclusive na proporção do desempenho individual.

Quanto ao endereço, afirma que a alteração contratual ocorreu em 13/06/2014, mas que já tinham a posse do imóvel desde o início de 2013. Afirma que um erro de grafia que o fiscal apontou não indica fraude se forem retificáveis. Assevera que as reuniões podem ser realizadas em qualquer lugar.

O contribuinte alega ainda esclarece que a cooperativa criada, visava a que seus integrantes atuassem na rede estadual, aparentemente não teria dado certo, de modo que se organizaram em Empresa – MEDCARDIO, descreve características da empresa e da cooperativa e por fim, questiona a afirmação da fiscalização acerca da supressão da denominação empresaria a partir da primeira alteração contratual seria evidência de que seria efetivamente uma sociedade simples.

Quanto à qualificação da multa de ofício, alega que não teria havido a comprovação de fraude.

Concluindo seu arrazoado, requer o acolhimento da impugnação e revisão ou cancelamento deste Auto de Infração, acrescentando pedido de produção de provas admitidas em direito.

É o relatório.

Sobreveio o acórdão nº 16-91.608, proferido pela 19ª Turma da DRJ/SPO, que entendeu pela improcedência da impugnação, nos termos da ementa abaixo colacionada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2014, 2015

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL TERMO DE INTIMAÇÃO DE CONTINUIDADE DO PROCEDIMENTO COM PRAZO SUPERIOR SESENTA DIAS NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INEXISTÊNCIA

A inexistência de termo de intimação para a continuidade de mandado de procedimento fiscal em prazo inferior a sessenta dias não implica a nulidade do auto de infração, mas apenas enseja o resgate da espontaneidade do contribuinte.

DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. CONTRATO SOCIAL.

A distribuição dos lucros é a remuneração paga aos sócios pelo capital investido na empresa e pelos riscos assumidos no negócio, e os sócios recebem de acordo com o especificado no contrato social ou na proporção de suas atividades.

MULTA DE OFÍCIO. IRRF. 150%

A duplicação da multa independe do fato de haver ou não fraude nº processo, o fato de deixar de reter o imposto de renda já é causa suficiente a aplicação de 150% de multa de ofício Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido (fl. 7393-7411)

Cientificada em 04/02/2020 (fl. 7415), a Recorrente interpôs Recurso Voluntário em 20/02/2020 (fls. 7417-7451), em que aduz:

- Que a argumentação recursal seria a mesma empregada nos processos nº 15586-720.059/2018-99, 15586-720.060/2018-13, 15586-720.061/2018-68 e 15586-720.062/2018-11, de modo que haveria prejudicialidade no julgamento apartado deste processo;
- Nulidade do procedimento fiscal que embasou o processo, por violação aos prazos para prorrogação de MPF e falta de intimação para impugnar o auto de infração, o que tornaria o procedimento nulo;
- Que houve a prescrição do crédito tributário considerando que a intimação do auto de infração ocorreu em 18 de junho de 2018, quando já havia se encerrado o prazo para realização do lançamento;

- Que foram regulares as distribuições de lucros realizadas pela MEDCARDIO LTDA. à luz dos documentos constantes dos autos;
- Foi indevida a aplicação da multa qualificada dado que não houve comprovação da ocorrência de fraude e que esta teria o caráter confiscatório;
- Pede que a realização de todas as provas admitidas em direito e intimação em nome do advogado.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Henrique Perlatto Moura**, Relator

Conheço parcialmente do Recurso Voluntário, mas deixo de conhecer das alegações de inconstitucionalidade do patamar da multa, por força da Súmula CARF nº 2.

Entendo que a alegação genérica de prova, sem que seja apresentado nenhum documento até o julgamento do Recurso Voluntário, leva à preclusão do direito de sua produção, que só seria conhecido caso amoldasse às hipóteses previstas no artigo 16, § 4º, do Decreto 70.235, de 1972. Ademais, a intimação em nome de advogado é vedada no âmbito do processo administrativo fiscal, como apregoa a Súmula CARF nº 110.

A lide versa sobre a regularidade do lançamento para exigir IRPF em desfavor da Recorrente pela requalificação de lucros e dividendos a ela distribuídos. Como bem narra a Recorrente, outros três processos já enfrentaram a mesma matéria em desfavor da fonte pagadora, quais sejam 15586-720.059/2018-99, 15586-720.060/2018-13, 15586-720.061/2018-68 e 15586-720.062/2018-11, sendo este o lançamento de um reflexo das constatações nos referidos processos.

Cumprido desde já destacar que no processo nº 15586.720059/2018-99 foi proferido o acórdão nº 2401-007.308, que entendeu por voto de qualidade pela parcial procedência do Recurso Voluntário tão somente para afastar a qualificação da penalidade, com reflexo no reconhecimento da decadência parcial até a competência de maio de 2013, bem como pela exclusão da responsabilidade solidária, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/10/2014

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.

Ausente a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação pela fiscalização, e caracterizado o pagamento antecipado, a contagem do prazo decadencial em relação às contribuições previdenciárias dá-se pela regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

SOCIEDADE LIMITADA. PRÓ-LABORE. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. NECESSIDADE DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES PAGOS OU CREDITADOS. INCIDÊNCIA.

Não há vedação legal para distribuição aos sócios de lucros de forma desproporcional à sua participação no capital, desde que devidamente estipulada no contrato social, em conformidade com a legislação societária. Quando a atividade econômica da sociedade é exercida diretamente pelos sócios, mediante a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissões regulamentadas, é obrigatória a discriminação entre a parcela da distribuição de lucros e aquela paga pelo trabalho. Pelo menos parte dos valores pagos pela sociedade ao sócio que lhe presta serviços terá natureza jurídica de retribuição pelo trabalho, sujeita à incidência de contribuição previdenciária. Na ausência de segregação entre a remuneração decorrente do trabalho e a proveniente de distribuição de lucros, inclusive a título de antecipação mensal ou trimestral, a incidência da contribuição previdenciária ocorre sobre os valores totais pagos ou creditados aos sócios.

MULTA QUALIFICADA. IMPROCEDÊNCIA.

Afasta-se a qualificadora da multa de ofício, com redução do percentual da penalidade a 75%, quando o conjunto probatório descrito pela autoridade lançadora é insuficiente como prova cabal do evidente intuito de fraude na conduta do sujeito passivo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS ADMINISTRADORES. INFRAÇÃO À LEI OU CONTRATO SOCIAL. DEMAIS SÓCIOS. INTERESSE COMUM. EXCLUSÃO DO VÍNCULO.

Exclui-se o vínculo de responsabilidade solidária atribuído aos sócios administradores quando o acervo probatório descrito pela autoridade lançadora não é suficiente para comprovar a prática dolosa de atos com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato social. Além disso, na falta de demonstração do interesse jurídico dos sócios coobrigados, e não meramente econômico, na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, também impõe-se retirá-los do polo passivo do auto de infração.

ENDEREÇAMENTO DE INTIMAÇÕES DE ATOS PROCESSUAIS NA PESSOA DO PROCURADOR.

Não encontra respaldo legal nas normas do Processo Administrativo Fiscal a solicitação para que a Administração Tributária efetue as intimações de atos processuais administrativos na pessoa e no domicílio profissional do procurador (advogado) constituído pelo sujeito passivo da obrigação tributária. Neste sentido dispõe a Súmula CARF nº 110.

SUSTENTAÇÃO ORAL.

A sustentação oral por causídico é realizada nos termos dos arts. 58 e 59 do Anexo II do RICARF, observado o disposto no art. 55 desse regimento.

(Acórdão nº 2401-007.308, Processo nº 15586.720059/2018-99, Relator Matheus Soares Leite, Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção, sessão de 15/01/2020)

Este racional foi replicado para o processo nº 15586-720.060/2018-13, pelo acórdão nº 2401-007.309.

O processo nº 15586.720062/2018-11, por sua vez, foi julgado pela 1ª Seção do CARF, em que o acórdão nº 1301-006.804 entendeu pela possibilidade de requalificação dos dividendos e desconsideração de documentos pela não observância da legislação societária, dado que a contabilidade da MEDCARDIO LTDA. não estava em ordem, nos termos abaixo:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

MULTA ISOLADA. FALTA DE RETENÇÃO DO IRRF SOBRE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS PAGOS AOS SÓCIOS. DISTRIBUIÇÃO ANTECIPADA E DESPROPORCIONAL DE LUCROS. POSSIBILIDADE DESDE QUE OBSERVADA A LEGISLAÇÃO. DESCONSIDERAÇÃO DE DOCUMENTOS. NÃO OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. PAGAMENTOS CONSIDERADOS PRÓ-LABORE. REMUNERAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS.

É possível que uma pessoa jurídica remunere os seus sócios pelo capital investido na empresa e pelos riscos assumidos no negócio. Da mesma forma é possível que

essa distribuição de lucros seja feita de forma antecipada e de maneira desproporcional. Para tanto, nos termos da legislação cível, é imprescindível que em tais casos a empresa mantenha em ordem a sua contabilidade, registrando cada operação, conservando ainda os documentos que lastreiam a prática. No caso, considerando que a empresa não dispunha nem mesmo de regras para o pagamento desproporcional, além do descumprimento de uma série de outros requisitos, é possível que o fisco desconsidere a natureza de dividendos e entenda que na verdade o que houve foi o pagamento de pró-labore.

(Acórdão nº 1301-006.804, Processo nº 15586.720062/2018-11, Relator Marcelo Jose Luz de Macedo, Primeira Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção, sessão de 12/03/2024)

Neste último caso, embora não tenha constado da ementa, foi dado provimento para cancelar a qualificação da multa, nos termos abaixo do acórdão retro mencionado:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade. Quanto ao mérito, acordam os membros do colegiado (i) em negar provimento ao recurso (i.1) por unanimidade de votos, quanto à autuação, tendo acompanhado pelas conclusões o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza e (i.2) por voto de qualidade, para manter a responsabilidade pelo art. 124 do CTN, vencidos os Conselheiros Marcelo Jose Luz de Macedo, José Eduardo Dornelas Souza e Eduardo Monteiro Cardoso; e (ii) em dar provimento, por maioria de votos, para cancelar a qualificação da multa, vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa, que a mantinha, e para excluir a responsabilidade do art. 135 do CTN, vencido o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa. Manifestou intenção de apresentar Declaração de Voto o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, a qual, todavia, não foi apresentada dentro do prazo regimental.

Veja-se, portanto, que a estrutura societária da MEDCARDIO LTDA. já veio a ser reconhecida como insuficiente para lastrear a distribuição de dividendos realizada em três assentadas anteriores, em que se reconheceu que os valores distribuídos à Recorrente não eram lucros ou dividendos, mas todos entenderam pela desqualificação da penalidade, aplicada no patamar de 75%.

Todos os referidos processos já foram julgados, de modo que não há que se falar em prejudicialidade ou necessidade de sobrestamento, que sequer seria cabível como bem destacado pela DRJ.

Ademais, cumpre destacar que este Conselheiro Relator já enfrentou situação análoga, em que a pessoa jurídica foi fiscalizada, lavraram-se autos de infração para discutir a qualificação dos rendimentos e, dado que esta reclassificação gerou efeitos na tributação da pessoa física dos sócios, compreendeu-se que o entendimento já adotado pelo CARF para a mesma situação só deveria ser alterado se houvesse razões que justificassem a excepcionalidade, como se verifica do acórdão nº 2202-011.473. Como a própria Recorrente chama atenção à vinculação deste processo aos demais, entendo que não há nenhuma excepcionalidade *in casu* a justificar um tratamento fático diferenciado.

Feito este esclarecimento, que já adianta parte do mérito com relação à requalificação da operação original que ensejou a tributação na pessoa física do sócio, é possível já tecer considerações sobre as alegações recursais aduzidas pela Recorrente.

Primeiramente, aduz que haveria nulidade do procedimento fiscal por falta de prorrogação do MPF, questão que não tem o condão de levar à nulidade do lançamento, nos termos da Súmula CARF nº 171:

Súmula CARF nº 171

Irregularidade na emissão, alteração ou prorrogação do MPF não acarreta a nulidade do lançamento.

Dessa forma, entendo que não há nulidade com relação às questões afetas ao MPF.

Segundo, a Recorrente alega que não foi cientificada para apresentar impugnação ao auto de infração.

Ocorre que a Recorrente foi cientificada em 02/09/2019, conforme AR apresentado à fl. 7347 e apresentou impugnação tempestiva em 23/09/2019 às fls. 7352-7388. Assim, diante deste cenário, ainda que não houvesse comprovação da intimação para lavratura do auto de infração de apresentação de defesa, como esta foi apresentada e conhecida, não há que se falar em nulidade por preterição do direito de defesa.

Assim, entendo por rejeitar as preliminares de nulidade suscitada.

No tocante à decadência e com relação à qualificação da penalidade de ofício, porém, é necessário que seja realizado um ajuste. Isso, pois os já mencionados processos originários, dos quais este é reflexo, tiveram a exigência fiscal mantida, mas foi removida a qualificação da penalidade. Ainda que em hipóteses similares esta turma mantenha a penalidade qualificada ao julgar processos de utilização de pessoa jurídica para mascarar a existência de uma relação entre sociedade empresária e segurado individual ou empregado, a situação aqui é específica e envolve a aplicação dos entendimentos já adotados pelo CARF com relação à mesma estrutura.

Por isso, entendo que a penalidade deve ser aplicada no patamar de 75%, tendo como base o desfecho adotado nos processos originários do qual este é reflexo, o que tem consequência para a decadência suscitada.

Isso, pois na ausência de dolo ou fraude ou simulação, aplica-se o artigo 150, do CTN, isto quando houver pagamento parcial do IRPF do exercício ainda que mediante retenção, o que se verifica às fls. 26 para o ano calendário 2013 e fl. 36 para o ano calendário 2014.

A DRJ realizou a contagem pelo 173, inciso I, do CTN, nos termos abaixo:

Logo, a contagem do prazo decadencial iniciou-se no primeiro dia do exercício seguinte, ou seja, em 01/01/2015, para o exercício 2014, e em 01/01/2016, para o exercício 2015, encerrando-se em 31/12/2019 e 31/12/2020, respectivamente.

A ciência do auto de infração em 02/09/2019, portanto, ocorreu antes que o direito da fazenda de constituir o crédito tributário houvesse decaído. (fl. 7405)

Veja-se, portanto, que ao se compreender que não houve pressuposto para a qualificação da penalidade nos processos originários, foi afastada a acusação de fraude – fato motivador da aplicação do artigo 173, inciso I, do CTN.

Ausente o pressuposto fático da simulação, deve-se aplicar o artigo o artigo 150, do CTN, para a contagem do prazo decadencial.

Assim, tem-se que, para o ano calendário de 2013 o prazo se inicia em 01/01/2014, encerrando-se em 31/12/2018. Tendo a Recorrente sido cientificada em 02/09/2019, houve decadência com relação ao ano calendário 2013, que deve ser reconhecida em seu favor.

No mérito da requalificação, como já deliberado em todos os processos originários, em que foi mantida a exigência do crédito tributário pela requalificação da operação, entendo que não merece acolhida o pleito da Recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto por conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, com exceção das alegações de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência do ano calendário 2013 e desqualificar a multa de ofício, que deve ser aplicada no patamar de 75%.

Assinado Digitalmente

Henrique Perlatto Moura

