



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720190/2017-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-009.987 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de outubro de 2021
Recorrente DESIDÉRIO PLANTÕES MÉDICOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2013 a 30/11/2016

AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONCOMITÂNCIA. SÚMULA CARF Nº 1.

A propositura pelo contribuinte de ação judicial anulatória do auto de infração objeto do processo administrativo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso voluntário interposto, atraindo a aplicação da Súmula CARF nº 1.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araújo, Andréa Viana Arrais Egypto, Gustavo Faber de Azevedo, Rayd Santana Ferreira, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da decisão da 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Salvador - BA (DRJ/SDR) que, por unanimidade de votos, julgou PROCEDENTES os lançamentos, conforme ementa do Acórdão nº 15-44.776 (fls. 1179/1195):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2013 a 30/11/2016

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. JULGAMENTO ORIGINÁRIO POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar originariamente sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo.

EMPRESA REGULARMENTE CONSTITUÍDA. QUADRO SOCIETÁRIO. ALTERAÇÃO. REGISTRO NECESSÁRIO.

O registro juridicamente válido de ato de alteração do contrato social é requisito para a inclusão ou exclusão de sócios em empresas regularmente constituídas.

LUCROS DISTRIBUÍDOS. SÓCIOS E NÃO SÓCIOS. NATUREZA DE RENDIMENTOS PELO TRABALHO. VERDADE MATERIAL. PREVALÊNCIA.

No Direito Tributário, prevalecem o princípio da verdade material e a real natureza dos atos praticados e dos fatos ocorridos.

O pagamento de rendimentos pelo trabalho de forma simulada a título de distribuição de lucros a profissionais que prestaram serviços à sociedade, abrangendo pessoas integrantes e não integrantes do quadro societário, afronta o contrato social, a lei civil e a legislação tributária, exigindo o lançamento de ofício dos créditos tributários decorrentes.

SIMULAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. MULTA DE OFÍCIO. ALÍQUOTA DUPLICADA.

A alíquota da multa aplicada em lançamentos de ofício de créditos tributários deve ser duplicada nas hipóteses de comprovação da ocorrência de simulação, fraude ou conluio.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO ADMINISTRADOR. EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. APLICABILIDADE.

O sócio administrador da pessoa jurídica está sujeito a responder pessoalmente com o seu patrimônio pela totalidade dos créditos tributários decorrentes dos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O presente processo trata dos seguintes Autos de Infração:

1. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR (fls. 02/11), no valor total de R\$ 8.336.923,06, consolidado em 28/09/2017, relativo às contribuições patronais previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas a segurados contribuintes individuais referentes aos profissionais médicos que, de forma simulada, foram incluídos no quadro societário da empresa, e os acréscimos legais correspondentes, aplicando o percentual de 150% para a multa de ofício;
2. MULTAS PREVIDENCIÁRIAS (fls. 12/16), no valor total de R\$ 20.000,00, consolidado em 28/09/2017, referente à Multa por apresentar GFIP com informações incorretas ou omissas.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 17/30), temos que:

1. A fiscalização constatou que, nos anos de 2013 a 2016, o contribuinte pagou mensalmente valores a título de distribuição de lucros a sócios e a pessoas não integrantes do seu quadro societário, proporcionalmente aos serviços médicos prestados, correspondentes de fato a honorários médicos, por meio de simulação;

2. A conduta descrita acima fez com que o contribuinte deixasse de declarar e recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre tais remunerações pagas aos profissionais que lhe prestaram serviços, na condição de segurados obrigatórios do RGPS como contribuintes individuais, nos termos do art. 22, inciso III, da Lei n.º 8.212/91;
3. A empresa autuada foi constituída com 31 sócios, sendo o capital dividido em 3.000 cotas, das quais 2.970 pertenciam ao sócio administrador Vagner Luís Desidério e as 30 cotas restantes estavam divididas entre os demais 30 sócios.
4. Ao longo do tempo, o contrato social sofreu alterações, principalmente para excluir e incluir sócios, chegando a dispor de 107 sócios no final de 2015, encerrando o período fiscalizado com 90 sócios no final de 2016, quando o sócio administrador possuía 75% do capital social;
5. O sócio administrador era o único a receber pró-labore, no valor de um salário mínimo mensal, e representava todos os demais supostos sócios por procuração, exercendo a administração da sociedade de forma exclusiva;
6. Na contabilidade, constam pagamentos a título de distribuição de lucros nos diversos meses fiscalizados, em dias diversos ao longo dos meses, destinados ao mesmo profissional;
7. Os pagamentos foram feitos a profissionais integrantes e não integrantes do quadro social da empresa, abrangendo médicos que só vieram a integrar a sociedade posteriormente e médicos que sequer chegaram a ser sócios, em afronta ao próprio contrato social da empresa;
8. As bases de cálculo das contribuições previdenciárias lançadas corresponderam aos valores pagos mensalmente a cada profissional beneficiário, extraídos da escrita contábil do autuado e discriminados em planilha constante dos autos;
9. Foi aplicada multa de ofício no percentual de 150%, com fulcro no art. 35-A da Lei n.º 8.212/91, combinado com o art. 44, inciso I e §1º, da Lei n.º 9.430/96, e com os arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64;
10. Foi atribuída responsabilidade tributária pelos créditos lançados de ofício ao sócio administrador à época, com fundamento no art. 135, inciso III, e no art. 124, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN;
11. Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais por sonegação de contribuição previdenciária, conforme tipificada no art. 337-A, inciso I, do Código Penal.

O contribuinte e o Responsável tributário tomaram ciência dos Autos de Infração, via Correio, em 02/10/2017 (fl. 69 e 74) e, em 30/10/2017, apenas o contribuinte apresentou tempestivamente sua Impugnação de fls. 318/355, instruída com os documentos nas fls. 356 a 1165, cujos argumentos estão sumariados no relatório do Acórdão recorrido.

O Processo foi encaminhado à DRJ/SDR para julgamento, onde, através do Acórdão n.º 15-44.776, em 07/08/2018 a 6ª Turma julgou no sentido de considerar

PROCEDENTE o lançamento e a imputação de responsabilidade tributária ao sócio administrador da empresa pela totalidade do crédito tributário lançado.

O Contribuinte tomou ciência do Acórdão da DRJ/SDR, via Correio, em 21/08/2018 (fl. 1205) e, inconformado com a decisão prolatada em 19/09/2018, tempestivamente, apresentou seu RECURSO VOLUNTÁRIO de fls. 1208/1240, onde, em síntese:

1. Questiona a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos realizados exclusivamente a título de distribuição de lucros;
2. Afirma que a distribuição de lucros pode ser realizada de forma desproporcional, levando em consideração a participação e a performance dos sócios;
3. Assevera acerca da ausência de dolo, fraude, conluio e simulação;
4. Contesta a multa qualificada e a responsabilidade tributária dos sócios administradores;
5. Pleiteia pela insubsistência do crédito tributário apurado no Auto de Infração n.º 15956.720190.2017-10.

Ao final, pugna pelo provimento do recurso.

Em 02/07/2019 a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou a petição de fl. 1283, dando conhecimento da existência da Ação Anulatória n.º 5009853-92.2019.4.03.6100 (fls. 1254/1276), ajuizada em 03/06/2019, onde solicita a análise da aplicação da regra do artigo 38, § único, da Lei 6.830/80 ao caso concreto.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

O presente processo trata de exigência de Contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos ou creditados a contribuintes individuais, com aplicação de multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

Foi ainda aplicada multa por descumprimento de obrigações acessórias já paga pelo contribuinte.

Segundo o Relatório Fiscal a empresa contratou médicos sem vínculos trabalhistas e previdenciários e os colocou para trabalharem nas dependências dos seus clientes e ao invés de tratá-los como contribuintes individuais, simulou a forma de contratação como sócios, fazendo com que suas remunerações fossem consideradas distribuição de lucros.

O Recurso Voluntário, apresentado em 19/09/2018, questiona a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamentos realizados exclusivamente a título de distribuição de lucros; afirma que a distribuição de lucros pode ser realizada de forma desproporcional,

levando em consideração a participação e a performance dos sócios; assevera acerca da ausência de dolo, fraude, conluio e simulação; contesta a multa qualificada e a responsabilidade tributária dos sócios administradores; pleiteia pela insubsistência do crédito tributário apurado no Auto de Infração nº 15956.720190.2017-10.

Ocorre que a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou a petição de fl. 1283, dando conhecimento da existência de uma ação anulatória nº 5009853-92.2019.4.03.6100, ajuizada em 03/06/2019, conforme inicial juntada aos autos (fls. 1254/1276), e solicitando a análise da aplicação da regra do artigo 38, § único, da Lei 6.830/80 ao caso concreto.

Com efeito, o contribuinte ingressou com ação anulatória do débito fiscal exigido no Processo Administrativo nº 15956.720190.2017-10. Confira-se alguns trechos da petição inicial, que demonstra a submissão do objeto deste processo administrativo à manifestação do Poder Judiciário (concomitância):

Vale dizer, a obrigação tributária ou a contribuição social previdenciária, como no caso em testilha, somente será exigível se houver a coincidência entre o fato e a norma que, com todas as letras, preveja situação equivalente à performar o tipo legal.

Vede que o auditor fiscal divorciou-se, completamente, do tipo legal, ao enquadrar o ato dito ilícito, como se tipificado estivesse nos artigos 124, I e 135, III, ambos do CTN, dado que não há solidariedade de sócios, muito menos exacerbação de poderes ou contrariedade às cláusulas do contrato social da sociedade demandante por seu administrador, máxime, porque, no caso, cuida-se de sociedade de pessoas.

[...]

Portanto, se a distribuição de lucros estiver segregada de forma clara na contabilidade da empresa, como é o caso sob exame, com o exato valor pago ao sócio em decorrência de seu trabalho e o valor pago ao sócio em razão dos lucros e resultados apurados e da sua participação no capital social, com base em balancetes contábeis que suportem a apuração efetuada, não há infração ou ilícito fiscal a ser apurado.

Ressalte-se, por tempestivo, que o Código Civil sedimentou o entendimento de que os sócios podem deter uma ou diversas cotas sociais, as quais podem ser iguais ou desiguais.

[...]

No corpo do PARECER, às fls. 12, o I. Parecerista colaciona: “ERRA O AUDITOR FISCAL ao fazer a integração, invocando os dispositivos do Código Tributário Nacional para enquadrar os fatos. Deve-se, contudo, demonstrar, aqui e agora, o equívoco da identificação, feita pelo auditor fiscal, da inexistente infração à legislação previdenciária, a partir da sua alegação de que teria havido “simulação e irregularidades na distribuição de lucros”, ao relatar que “a sociedade foi constituída em 01 de março de 2013 com 31 sócios e capital dividido em 3.000 cotas distribuídas” sendo 2.910 para o sócio administrador e 30 para cada um dos outros 30 sócios.

[...]

A sociedade DESIDÉRIO PLANTÕES MÉDICOS LTDA. é composta de pessoas que, reciprocamente, obrigam-se a contribuir com os seus serviços de médicos, desempenhando a atividade economicamente e partilhando, entre si, os resultados. É a regra do art. 981 do Código Civil.

[...]

O elemento subjetivo do tipo é o dolo. O elemento subjetivo específico é a vontade de fraudar a previdência, deixando de pagar a contribuição. Distinto dos ilícitos tributários, o legislador incluiu-o no Código Penal e não na lei n. 8.137/90.

[...]

Em suma, o auditor fiscal lançou contribuição previdenciária inexistente, além de propor multa da ordem de 150%, descumprindo o regramento próprio, além de fazer descabida representação para efeitos penais, pela má interpretação do que seja crime contra a ordem tributária e aquele inserto no artigo 337-A do Código Penal.

[...]

O auto de infração classifica o comportamento do administrador como inserto nos artigos 124, I, e 135, III, ambos do CTN, como se de crédito tributário se tratasse e não de contribuição.

[...]

F – CONCLUSÃO

Posto isso, requer seja a UNIÃO citada, na pessoa de seu Procurador, para responder aos termos desta, querendo, assim como a procedência dos pedidos formulados objetivando a integral anulação do lançamento fiscal, eivado de visceral nulidade, posto que, contrário ao sistema vigente, peijando os encargos financeiros deste procedimento para a parte vencida, como de estilo.

Para a prova do alegado requer seja determinada a juntada do processo fiscal integral, assim como prova pericial de contabilidade deferidas a indicação de assistente e formulação de quesitos; juntada de novos documentos, inclusive, em contra-prova; oitiva de testemunhas, cujo rol, será apresentado oportunamente; tudo para, afinal, dignar-se V. Exa. julgar nulo o auto de infração tal como concebido, condenando a União ao pagamento das custas, honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da condenação, bem assim, nas demais cominações decorrentes do princípio da sucumbência. Dá-se à presente o valor de R\$3.034.591,38 (três milhões e trinta e quatro mil e quinhentos e noventa e um reais e trinta e oito centavos) correspondente ao valor da contribuição imposta pelo fisco, nos autos administrativos n. 15956-720.190/2017 anexo.

Nos termos da Súmula CARF nº 1, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, importa em renúncia à instância administrativa.

Conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer do Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto