



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

Processo n° 11516.002169/2007-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2102-002.484 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF
Recorrente RENAN DAL ZOTTO
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003, 2004, 2005

REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO, ATIVIDADE OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA NÃO COMERCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM CARÁTER PERSONALÍSSIMO. Apenas são tributados como rendimentos de pessoas físicas as remunerações por serviços prestados, de natureza não comercial, com ou sem vínculo empregatício, quando o caráter personalíssimo for devidamente comprovado em documentação hábil.

DESPESAS MÉDICAS-ODONTOLÓGICAS. RESTABELECIMENTO.

Devem ser restabelecidas as despesas a título de tratamento médico ou odontológico, quando encontram-se elementos suficientes para se formar a convicção que os serviços foram efetivamente prestados com ônus do contribuinte.

IRPF. INDICAÇÃO DA INFRAÇÃO E ENQUADRAMENTO LEGAL.FALTA DE PROVAS.

A precisa indicação da infração e enquadramento legal é aspecto essencial na fixação da matéria tributável de modo que eventual insuficiência nesse aspecto do lançamento se constitui vício substancial e insanável e, portanto, enseja o cancelamento do lançamento.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso. Fez sustentação oral o Dr. Rafael de Assis Horn, OAB12.003/ SC, patrono do recorrente.

Assinado digitalmente.

José Raimundo Tosta Santos – Presidente na data da formalização.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

EDITADO EM: 10/06/2014

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Giovanni Christian Nunes Campos (Presidente), Rubens Mauricio Carvalho, Núbia Matos Moura, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti e Carlos André Rodrigues Pereira Lima. Ausente justificadamente a Conselheira Acácia Sayuri Wakasugi.

Relatório

Para descrever a sucessão dos fatos deste processo até o julgamento na Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), adoto de forma livre o relatório do acórdão da instância anterior de fls. 1.652 a 1665:

Por meio do auto de infração de folhas 1560 a 1570, de 29/11/2007, exige-se do contribuinte acima identificado a importância de **R\$ 56.618,62**, acrescido de multa de ofício de 75% e 150% e juros de mora e **R\$ 417,33** a título de multa exigida isoladamente, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Física, anos-calendário 2002, 2003 e 2004, exercícios 2003, 2004 e 2005.

Os dispositivos legais infringidos constam do respectivo auto de infração.

Em consulta à “*Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)*”, às folhas 1572 a 1577, e ao “*Termo de Verificação Fiscal*”, às folhas 1547 a 1559, verifica-se que a autuação tem por base a constatação das práticas de:

- a) omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebido de pessoas jurídicas;
- b) omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI;
- c) omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, decorrente de alienação de jóias de família e pinacoteca, lancha modelo Phantom 235 e casa em Jurerê Internacional;
- d) dedução indevida de dependente; e
- e) dedução indevida de despesas médicas.

A infração referida no item “a”, conforme explicitado pela autoridade fiscal, refere-se à:

Omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, decorrentes do trabalho sem vínculo empregatício e da cessão de direitos de uso e imagem, nome e som de voz do Sr. Renan Dal Zotto [En]. Parte destes rendimentos consta da Declaração de

Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF – entregue pela TV Globo Ltda. (fls. 32) e parte foi indevidamente tributada na pessoa jurídica Gera – empreendimentos Esportivos Ltda (razão social anterior Mondosport Ltda.)[...].

O contribuinte Renan Dal Zotto prestou serviços de natureza personalíssima de comentarista de esportes, de palestrante, outros serviços na área de voleibol e serviços de assessoria de educação física, bem como recebeu prêmios de participação na Copa América. Em relação a maior parte destes serviços prestados pela pessoa física do Sr. Renan Dal Zotto – a única exceção são os rendimentos omitidos recebidos de TV Globo Ltda. em 2002, que constam em DIRF referente à pessoa física – emitiu Notas Fiscais da pessoa jurídica Mondosport Ltda., CNPJ 04.318.599/0001-67. Este procedimento tinha o claro objetivo de reduzir o pagamento de tributos [...].

A autoridade fiscal informa como base legal de seu procedimento o artigo 3º, §4º, da Lei nº 7.713/98 c/c o artigo 123 do CTN, para concluir que a emissão de Notas Fiscais de pessoa jurídica não pode modificar a definição legal do sujeito passivo, que no caso seria a pessoa física de Renan Dal Zotto, tendo em vista tratar-se de prestação individual de serviços ou pagamento de direitos autorais pela utilização de seu nome artístico, imagem e som de voz.

Foi aplicada multa de 150% em relação à infração de omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de joias da família e pinacoteca em fevereiro de 2003 face ao evidente intuito de fraude, caracterizado pelo subfaturamento do valor da alienação tanto nos instrumentos particulares de compra e venda apresentados quanto na declaração de ajuste anual de 2004.

Foi aplicada ainda multa isolada decorrente da falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão.

O sujeito passivo apresenta impugnação de folhas 1588 a 1600 aludindo, em síntese, o abaixo exposto.

Constatado o lapso no preenchimento da declaração, providenciou o recolhimento do Imposto de Renda devido sobre os rendimentos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI, sobre os ganhos de capital apurados na venda de bens e das multas decorrentes da ausência de recolhimento de IRPF.

Em relação à tributação da receita decorrente dos serviços prestados por pessoa jurídica, da qual o contribuinte figura como sócio, afirma que a autoridade fiscal se confundiu em relação a norma antielisiva e a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica, prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário.

Sustenta que a norma antielisiva geral, prevista pelo art. 116, parágrafo único do CTN, por ser norma de eficácia contida, depende, para sua aplicação, de lei ordinária ainda não constante de nosso ordenamento jurídico.

A despersonalização da pessoa jurídica, por sua vez, encontra-se estabelecida pelo art. 50 do Código Civil, sendo exigida a presença de desvio de finalidade ou confusão patrimonial, os quais não encontram apontamentos neste auto de infração.

Menciona ainda que o art. 129 da Lei nº 11.196/2005, de natureza interpretativa, impõe que os serviços intelectuais efetuados por pessoas jurídicas,

mesmo que prestados em caráter personalíssimo, estão sujeitos exclusivamente a legislação aplicável às pessoas jurídicas.

Alude que o AFRFB não possui legitimidade e competência para desconsiderar a prestação dos serviços efetuados por pessoa jurídica, sendo ilegal e inconstitucional o Auto de Infração.

Expõe que a autoridade fiscal, desconsiderando a documentação da Pessoa Jurídica Gera Empreendimentos Esportivos, presumiu que os serviços relativos a inúmeras notas fiscais distintas foram prestados apenas pelo sócio Renan Dal Zotto, contudo não comprovou os pressupostos de fato que possibilitariam a apuração do imposto de renda da forma como foi efetuada.

Salienta a resposta da Unisul – Universidade do Sul de Santa Catarina em atendimento a intimação da autoridade fiscal, que esclarece que:

A supracitada empresa foi contratada, em face da expertise de seus sócios Renan Dal Zotto e Annalisa Dal Zotto, na gestão e captação de recursos para fomento do desporto para o clube contratante, qual seja, a Unisul Esporte Clube [...] sendo sua empresa contratada para a prestação de serviços já descritos e que estes se deram através dos sócios e não exclusivamente da pessoa física de um deles exclusivamente.

Salienta que os serviços foram prestados por ambos os sócios, visando o lucro, e que o fisco não provou (através de documento condizente) que os serviços foram prestados de forma personalíssima, atuando o impugnante através de simples presunção. Alude que o ônus da prova cabe a autoridade lançadora.

Aduz que o contrato social estabelece, em seu artigo 13, que “a sociedade será administrada pelos sócios ANNALISA BLANDO DAL ZOTTO e RENAN DAL ZOTTO”. Alude ainda que a sociedade empresária possui amplo objeto social, visa o lucro e a sua administração é exercida por ambos os sócios, evidenciando o caráter empresarial da sociedade.

Menciona que a prestação dos serviços pela pessoa jurídica sempre foi realizada com a participação da sócia Annalisa Blando Dal Zotto, formada em administração de empresas (doc. 03), a qual participou ativamente em todas as negociações e contratações dos serviços prestados pela pessoa jurídica, cuidando da parte administrativa, da captação de clientes, bem como, tem em vista sua formação em administração, na elaboração de palestras, adequando o conhecimento técnico do Impugnante na área desportiva ao tema empresarial.

Conclui que os serviços foram prestados por pessoa jurídica, visando o lucro, que estes serviços contemplam esforços de ambos os sócios, e a despersonalização da pessoa jurídica viola o art. 129 da Lei nº 11.196/2005, o artigo 50 do Código Civil e o princípio da legalidade e da livre iniciativa previstos na Constituição.

Em relação à dedução das despesas com dependentes, o AFRFB glosou a dedução da Sra. Tereza Lindair Feijó Dal Zotto, mãe do impugnante, por entender que esta apresentou declaração de ajuste anual de 2005 em separado.

Todavia, a dedução encontra amparo no art. 35 da Lei nº 9.250/95, que estabelece que os pais podem ser considerados dependentes caso não auferam rendimentos superiores ao limite de isenção previsto em lei.

Expõe que o único motivo que a dependente apresentou declaração em separado foi porque possui cotas de capital de pessoa jurídica inativa em seu nome, todavia a mesma não apurou rendimento.

Por entender que a mãe do sujeito passivo não era sua dependente, o AFRFB glosou as despesas médicas. Tal entendimento é ilegal, pois as despesas foram efetivamente realizadas e comprovadas, sendo a mesma dependente do sujeito passivo.

O impugnante entregou, ainda, diversos documentos comprovando as despesas médicas realizadas pelo impugnante e seus dependentes, devendo ser cancelada a glosa.

Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração, e a juntada dos comprovantes das despesas médicas realizadas pela Sra. Tereza Lindair Dal Zotto.

A Delegacia da Receita Federal em Florianópolis/SC, diante dos pagamentos e do parcelamento efetuados pelo sujeito passivo, referentes a parte não impugnada deste lançamento, promoveu o desmembramento e a transferências destas exigências para o processo nº 11516.003252/2007-81.

É o relatório.

Importante ressaltar que a impugnação foi parcial, sendo que não foram impugnadas as parcelas do crédito tributário relativas ao IRPF devido em face da omissão de rendimentos recebidos a título de resgate de contribuições de previdência privada e FAPI e omissão de ganhos de capital obtidos na alienação de bens e direitos, bem como a multa isolada decorrente da falta de recolhimento do IRPF devido a título de carnê-leão. Também não foi impugnada a omissão de rendimentos pagos pela TV Globo Ltda. diretamente ao sujeito passivo.

Limitou-se o acórdão recorrido a apreciação das questões litigiosas, quais sejam os valores lançados a título de omissão de rendimentos de trabalho sem vínculo empregatício recebido de pessoas jurídicas, referente a receitas da pessoa jurídica Gera Empreendimentos Esportivos, dedução indevida de dependente e dedução indevida de despesas médicas.

Diante desses fatos, as alegações da impugnação e demais documentos que compõem estes autos, o órgão julgador de primeiro grau, ao apreciar o litígio, por maioria de votos, julgou procedente em parte o lançamento, considerando o seguinte:

a) não impugnado o valor de R\$ 4.131,19, em relação ao ano-calendário 2002, o valor de R\$ 3.376,75, em relação ao ano-calendário 2003, e o valor de R\$ 7.092,31, em relação ao ano-calendário 2004, exigidos a título de **Imposto de Renda Pessoa Física**, e o valor de R\$ 52,43, em relação ao ano-calendário 2002, o valor de R\$ 300,88 em relação ao ano-calendário 2003, e o valor de R\$ 64,02 em relação ao ano-calendário 2004, exigidos a título de **multa exigida isoladamente**;

b) mantida a exigência do valor de R\$ 40.656,32, sendo R\$ 17.046,90, relativo ao ano-calendário 2002, R\$ 11.071,13 correspondente ao ano-calendário 2003, e o valor de R\$ 12.538,29, correspondente ao ano-calendário 2004, exigidos a

título de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescidos de multa de ofício de 75% e juros de mora.

Tal entendimento foi resumido na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. SERVIÇOS PRESTADOS EM CARÁTER PERSONALÍSSIMO. SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Serviços prestados de forma pessoal e individual, fora do âmbito de uma sociedade de profissionais legalmente habilitados, terão seus rendimentos tributados na pessoa física, sendo irrelevante a existência de registro de pessoa jurídica para tratar de seus interesses.

APLICAÇÃO DE LEI SUPERVENIENTE AO FATO GERADOR. AUSÊNCIA DE CARÁTER INTERPRETATIVO.

Não se aplica o artigo 129 da Lei nº 11.196, de 2005, a fatos geradores pretéritos, uma vez que dito dispositivo legal não possui natureza interpretativa, mas sim instituiu um novo regime de tributação.

DESPESAS MÉDICAS. DEDUTIBILIDADE.

As despesas médicas pagas pelo contribuinte, relativas ao seu próprio tratamento ou de seus dependentes, são dedutíveis quando devidamente comprovadas.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, de fls. 1.670 a 1.688, ratificando os argumentos de fato e de direito expendidos em sua impugnação e requerendo pelo provimento ao recurso e cancelamento da exigência, cujo conteúdo se resume nos seguintes excertos:

1. ILEGALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. Contudo, *data maxima venia*, embora não admitam expressamente, a verdade é que, tanto a autoridade fiscal, quanto a Turma julgadora, acabaram por desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade Gera Empreendimentos Esportivos Ltda., pois "[...] **imputar rendimentos auferidos por uma pessoa jurídica ao seu sócio significa justamente desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade. Alegar coisa diversa constitui mero jogo de palavras**". O que se está deslocando portanto é o destinatário dos valores percebidos, e não o sujeito passivo da obrigação tributária. Incabível, portanto, o procedimento da autoridade fiscal"

2. APLICABILIDADE DO ART. 129, DA LEI 11.196/05 —NORMA DE NATUREZA INTERPRETATIVA. O ora Recorrente pugnou pela aplicabilidade do art. 129, da Lei n.º 11.196/05, eis que o dispositivo possui natureza interpretativa e, em razão disto, aplica-se retroativamente (art. 106, I, do CTN). Referido dispositivo estabelece que: "**Para fins fiscais e previdenciários, a prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica artística ou cultural em caráter personalíssimo ou não com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, quando por esta realizada, se sujeita tão somente à legislação aplicável às pessoas jurídicas, sem prejuízo da observância do disposto no art 50 da Lei n' 10 406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.**"

3. INEXISTÊNCIA DE SERVIÇOS DE NATUREZA PERSONALÍSSIMA — SERVIÇOS PRESTADOS PELA PESSOA JURÍDICA MEDIANTE SOMA DE TRABALHO DE AMBOS OS SÓCIOS. Da simples análise das cláusulas contratuais constata-se que a sociedade empresária possui amplo objeto social, visa lucro e a sua administração é exercida por ambos os sócios. Ou seja, evidente o caráter empresarial da sociedade. Necessário mencionar, ainda, que a prestação dos serviços pela pessoa jurídica foi sempre realizada com a participação da sócia Annalisa Blando Dal Zotto, formada em administração de empresas, a qual participou ativamente em todas as negociações e contratações dos serviços prestados pela pessoa jurídica, cuidando da parte administrativa, da captação de clientes, bem como, tendo em vista sua formação em administração, na elaboração das palestras, adequando o conhecimento técnico do Recorrente na área esportiva ao tema empresarial.

4. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO POR PRESUNÇÃO — ÔNUS DA PROVA DO FISCO. Na peça da impugnação, o ora Recorrente fundamentou que o lançamento teria sido realizado por presunção, eis que o Fisco não comprovou que os serviços foram prestados unicamente por ele. A decisão, por sua vez, somente argüiu que: "No caso concreto em análise, as notas fiscais apresentadas deixam claro que os serviços foram executados pela pessoa física do contribuinte, em caráter personalíssimo e individual" (fl. 1.661), Contudo, as notas fiscais espelham justamente o contrário, demonstrando que os serviços foram prestados pela pessoa jurídica Mondosport Ltda., atual Gera Empreendimentos Esportivos Ltda. Ou seja, o Fisco simplesmente presumiu que os serviços foram prestados apenas pelo Recorrente, apesar de inexistir qualquer prova nesse sentido.

5. TRIBUTAÇÃO *BIS IN IDEM*. Com a não compensação, a União estaria realizando a tributação duas vezes (*bis in idem*), o que é vedado pelo Direito Tributário pátrio, ao passo que quanto às mesmas receitas já haviam sido recolhidos os impostos com a ocorrência do fato gerador pela empresa Gera Empreendimentos Esportivos Ltda. E. **sobre o mesmo fato gerador** houve o lançamento de ofício de imposto sobre a renda pessoa física do sócio da empresa contribuinte. Por conseguinte, também por este aspecto merece ser anulado o auto de infração impugnado.

6. INDEVIDA GLOSA DAS DESPESAS MÉDICAS.

A decisão recorrida, acolhendo a tese apresentada na impugnação administrativa, entendeu devidas as deduções relativas às despesas médicas custeadas pelo Recorrente para sua mãe, Sra. Tereza Lindair Feijó Dal Zotto, eis que restou plenamente comprovado que a mesma é sua dependente. Apesar disto, tal *decisum* manteve as glosas sobre algumas deduções, pois os documentos apresentados permitiriam a conclusão de que quem arcou com a despesa foi a própria Sra. Tereza, ledô engano, pois todos os bens foram doados aos herdeiros e realizadas as doações, o ora Recorrente passou a arcar com todas as despesas de sua genitora. Destaca-se que a Sra. Tereza Lindair Dal Zotto somente entregou declaração de imposto de renda em separado referente ao ano-calendário 2003 (declaração de ajuste anual 2004) e 2004 (declaração de ajuste anual 2005) porquanto estava legalmente obrigada, tendo em vista a existência de uma empresa inativa registrada em seu nome. No entanto, **referidas declarações (fls. 22/29) confirmam que a Sra. Tereza não possuía mais bens em seu nome e não auferiu rendimentos nesse período.** Desconsiderando tais fatos e evidências, a Turma julgadora manteve as glosas, alegando que as despesas teriam sido pagas pela Sra. Tereza, todavia, vale repetir, que a mãe do Recorrente não possuía verbas para custear as despesas médicas que foram custeadas pelo recorrente.

Diante do exposto, REQUER:

(a) seja conhecido e provido o presente recurso voluntário para efeito de reformar o acórdão recorrido e, conseqüentemente, decretar o cancelamento do Auto de Infração impugnado (11, 1569/1577);

(b) ajuntada dos documentos em anexo;

(c) que, **todas as intimações** relativas ao presente processo sejam efetuadas, exclusivamente, **sob pena de nulidade**, em nome do advogado **Rafael de Assis Horn**, inscrito na **OAB/SC sob n" 12.003**, no endereço indicado no rodapé do presente recurso.

Dando prosseguimento ao processo este foi encaminhado para o julgamento de segunda instância administrativa.

É O RELATÓRIO.

Voto

Conselheiro Rubens Maurício Carvalho.

ADMISSIBILIDADE

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

OBJETO DO LITÍGIO DESSE RECURSO

Remanesce em discussão no presente recurso a **Infração 001 - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS** e a **Infração 005 - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE (AJUSTE ANUAL) DEDUÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS MÉDICAS (parcial), apenas.**

A **Infração 002 - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS OMISSÃO DE RENDIMENTOS RECEBIDOS A TÍTULO DE RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA E FAPI, Infração 003 - GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS OMISSÃO DE GANHOS DE CAPITAL NA ALIENAÇÃO DE BENS E DIREITOS ADQUIRIDOS EM REAIS e Infração 006 - MULTAS ISOLADAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPF DEVIDO A TÍTULO DE CARNE-LEÃO**, foram reconhecidas devidas e pagas pelo próprio contribuinte conforme indicado na impugnação.

A **Infração 004 - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE (AJUSTE ANUAL) DEDUÇÃO INDEVIDA DE DEPENDENTE**, foi cancelada pela decisão de primeiro grau.

MÉRITO

Infração 001 - RENDIMENTOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS.

A base de cálculo dessa infração tem origem na reclassificação dos valores registrados nas notas fiscais da Gera Empreendimentos Esportivos Ltda. (antiga Mondosport Ltda.) conforme listagem de notas fiscais de fls. 1.543/1.544.

No Recurso Voluntário, o contribuinte insurgiu-se contra essa infração apresentando os seguintes temas:

1. ILEGALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.
2. APLICABILIDADE DO ART. 129, PA LEI 11.196/05 —NORMA DE NATUREZA INTERPRETATIVA.
3. INEXISTÊNCIA DE SERVIÇOS DE NATUREZA PERSONALÍSSIMA — SERVIÇOS PRESTADOS PELA PESSOA JURÍDICA MEDIANTE SOMA DE TRABALHO DE AMBOS OS SÓCIOS.
4. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO POR PRESUNÇÃO —ÔNUS DA PROVA DO FISCO.
5. TRIBUTAÇÃO *BIS IN IDEM*.

Essas questões são conhecidas e já foram objeto de vários julgamentos neste órgão, v.g., o recente julgado nessa Turma, Acórdão 2102-002.441, 19 de fevereiro de 2013, tendo como relatora do voto a conselheira Núbia Matos Moura, que ora me refiro de forma livre a seguir.

No que se refere à infração de omissão de rendimentos, pode-se dizer que a defesa do contribuinte se pauta, em suma, nas seguintes teses, as quais serão a seguir examinadas:

- 1 - O Auto de Infração desconsiderou a personalidade jurídica da Mercury independentemente de prévia autorização judicial e da comprovação da prática de fraude.
- 2 – A legislação do imposto de renda expressamente autoriza e reconhece a possibilidade de prestação de serviços personalíssimos por pessoa jurídica, logo, incabível o deslocamento de receitas de pessoa jurídica para pessoa física.
- 3 - O art. 129 da Lei nº 11.196/05 é norma de natureza meramente interpretativa, aplicável, portanto, retroativamente aos anos-calendário em exame.
- 4 – A autuação fiscal importou em incontestável mudança de critério jurídico na interpretação da legislação fiscal - que homologou todas as declarações prestadas pela Mercury e pelo recorrente por 15 anos -, de forma que o entendimento adotado na Auto de Infração somente poderá ser aplicado para os períodos futuros e, ainda, a teor do art. 100, inciso III, parágrafo único, do CTN, não caberia a aplicação de multa de ofício e juros de mora.
- 5 - O Auto de Infração deveria ter compensado, com o supostamente devido, os tributos (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL) devidamente recolhidos pela Mercury, sendo que tal compensação deve ser feita antes da aplicação da multa de ofício e dos juros de mora.

No que tange às alegações resumidas no item 1 acima, importa dizer que o Auto de Infração não desconsiderou a personalidade jurídica da Mercury. Na

verdade, da leitura do Termo de Verificação Fiscal, vê-se claramente que o entendimento da autoridade fiscal foi no sentido de que **o produto auferido em razão dos contratos firmados pela pessoa jurídica Mercury e os contratantes** eram rendimentos da pessoa física (recorrente), sócio majoritário da empresa, e, via de consequência, procedeu-se a lavratura do competente Auto de Infração, imputando ao recorrente a infração de omissão de rendimentos, de forma a propiciar a correta tributação dos rendimentos recebidos pelo recorrente em razão dos referidos contratos.

Tal conclusão – de que o recorrente deve ser tomado como o contribuinte, no que concerne aos valores recebidos em razão dos contratos celebrados pela Mercury – decorre dos seguintes fatos:

- o contribuinte é sócio majoritário da pessoa jurídica Mercury Comunicação Social Ltda, onde também tem participação, primeiramente, sua ex-cônjuge Joaniza Maria Nunes Garcia, com 10% do capital, até 24/05/2004, e, posteriormente, sua mãe, Maria Thalita Eggers Garcia, que ingressou na sociedade, em 01/06/2004, com participação no capital social de 1%. A participação das outras sócias é ínfima, sendo claro que somente o recorrente pode prestar os serviços contratados com a Mercury.

- o contribuinte é jornalista e presta serviços a diversas emissoras de rádio e televisão e, também, como palestrante, comentarista e mestre de cerimônia, tudo conforme contratos celebrados pela Mercury e os contratantes dos serviços do recorrente, fls. 166/315, e notas fiscais, fls. 316/1577.

- nos contratos o contribuinte figura como sócio interveniente, sendo certo que há sempre a exigência de que os serviços sejam sempre prestados pelo recorrente.

Ora, não há dúvida de que se trata de prestação de serviços de natureza pessoal, prestados pelo próprio recorrente, na geração dos rendimentos em causa, pois sem o recorrente, com absoluta **certeza os contratos firmados entre a Mercury e os contratantes** sequer seriam celebrados, sendo relevante observar que os rendimentos considerados omitidos no Auto de Infração guardam perfeitamente consonância com as disposições contidas na Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

(...)

E este é o caso dos autos. **Do Termo de Verificação Fiscal e dos documentos que compõe o processo restou evidenciado que os rendimentos levados à tributação, sob a rubrica de omissão de rendimentos, são decorrentes do exercício da profissão de jornalista, desenvolvida pelo recorrente, de forma que a atuação obedeceu estritamente o disposto na legislação do imposto de renda.**

É preciso que se diga, que a legislação permite a constituição de pessoa jurídica com a finalidade de explorar a prestação de serviços personalíssimos, contudo, a tributação de tais rendimentos deve ser feita na pessoa física.

Nestes termos, correta a conduta da autoridade fiscal em proceder a tributação, na pessoa física, dos rendimentos auferidos pelo recorrente em decorrência dos contratos de prestação de serviços personalíssimos.

Da leitura do Acórdão transcrito, especialmente das partes que destaquei, **resta evidente que o pilar que sustenta a caracterização dessa atuação são as evidências de que**

os rendimentos levados à tributação, sob a rubrica de omissão de rendimentos, são decorrentes do exercício de prestação de serviços personalíssimos **conforme os contratos celebrados** entre as pessoas jurídicas.

No presente caso, compulsando-se os autos, não encontramos cópias dos contratos firmados entre a pessoas jurídicas que deram origem a base de cálculo da infração ora julgada. Ainda, da análise do Termo de Verificação Fiscal de fls. 1.547 a 1559, especialmente do item 2.1 OMISSÃO DE RENDIMENTOS DO TRABALHO SEM VÍNCULO EMPREGATÍCIO E DA CESSÃO DE DIREITOS RECEBIDOS DE PESSOAS JURÍDICAS, não resta evidenciado ou caracterizado a prestação de serviços personalíssimos pelo contribuinte Renan Dal Zotto. Para a devida caracterização dessa matéria tributável, imprescindível que se aponte um liame entre os contratos firmados (que não constam nos autos) e o contribuinte Dal Zotto.

Importante esclarecer que o fatos das notas fiscais constarem dos autos não supre a prova que se busca para sustentar a autuação. É necessário avaliar os contratos firmados que deram origem as notas fiscais.

Ou seja, **patente que não restou incontestado, via provas documentais, a matéria tributável que fundamentou lançamento**, afrontando o disposto no caput do Art. 142. do Código Tributário Nacional: *Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.*

Destarte, voto pelo provimento do recurso nesse item e cancelamento da respectiva **Infração 001 - rendimentos recebidos de pessoas jurídicas omissão de rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoas jurídicas.**

Infração 005 - DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PLEITEADA INDEVIDAMENTE (AJUSTE ANUAL) DEDUÇÃO INDEVIDA DE DESPESAS MÉDICAS

Remanesce sob litígio parte das despesas médicas referentes as despesas da mãe do recorrente, Sra. Tereza Lindair Feijó Dal Zotto, eis que restou aceita no acórdão da DRJ que a mesma é sua dependente. Contudo a DRJ entendeu que parte das despesas declaradas não restou passível de dedutibilidade, *verbis*:

Em relação ao ano-calendário 2003 — declaração de ajuste anual 2004, requer o sujeito passivo a dedução de R\$ 4,589,53, O documento anexado para comprovação, qual seja declaração da Unimed de Florianópolis de fls. 50, esclarece que quem efetuou o pagamento foi a Sr, Tereza L Feijó Dal Zotto, e não o sujeito passivo.

Conforme o art. 80, §1º, inc. II, do RIR/99, acima transcrito, apenas podem ser deduzidas as despesas cujos pagamentos foram efetuados pelo próprio contribuinte, Assim sendo, mantêm-se a glosa de despesas médicas referente ao ano-calendário 2003.

No tocante ao ano-calendário 2004 — declaração de ajuste anual 2005, o sujeito passivo requer a dedução de R\$ 9.206,75 em despesas médicas.

A autoridade fiscal entendeu como dedutível apenas o valor de R\$ 1,323,00, correspondente aos valores pagos pelo sujeito passivo a Unimed de Florianópolis (fls. 99), glosando os demais valores pleiteados.

Em relação aos demais documentos que comprovariam as deduções pleiteadas, observo que a declaração da Unimed Florianópolis de fls. 98 ilustra que quem efetuou o pagamento de R\$ 5,136,75 foi a Sr. Tereza L Feijó Dal Zotto, e não o sujeito passivo.

Os documentos de fls. 101 a 104, de lavra da Irmandade do Senhor Jesus dos Passos e Hospital de Caridade, da mesma forma, comprovam que quem areou com a despesa foi a Sra. Tereza.

Conforme já esclarecido, apenas podem ser deduzidas as despesas cujos pagamentos foram efetuados pelo próprio contribuinte, devendo ser mantida a glosa das despesas em comento.

As despesas com o Centro de Promoção de Saúde Bucal tampouco restaram comprovadas, razão pela qual mantêm-se a glosa da dedução.

Em relação aos argumentos da DRJ para manutenção das glosas que as declarações da Unimed indicam que sendo a Dna. Tereza é que teria suportado o ônus, discordo pelo seguinte : As declarações indicam apenas que foi a Dna Tereza que pagou mas não pode-se concluir que ela é efetivamente teria suportado esse ônus.

Além do mais, esse raciocínio não se coaduna com o decidido pela própria DRJ ao acatar a possibilidade da Dna Tereza ser dependente do interessado, por ter entregue DIRPF sem qualquer rendimento tributável : *A declaração de rendimentos anexada aos autos, de fls. 26 a 29, demonstra que a progenitora do sujeito passivo, Sra. Tereza Lindair Feijó Dal Zotto, não auferiu rendimentos referentes ao ano-calendário 2004.*

Dessa forma, entendo que tendo sido aceita a Sra. Tereza Lindair Feijó Dal Zotto como dependente do interessado, as declarações da Unimed de fls. 50 e 99, bem como as notas fiscais e faturas de fls. 101 a 104, são suficientes para comprovar as despesas médicas declaradas. Destarte, voto para restabelecer as despesas médicas para R\$ 4.589,53 no exercício 2003 e R\$ 9.206,75 para o exercício 2004.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto por DAR PROVIMENTO ao recurso.

Assinado digitalmente.

Rubens Maurício Carvalho - Relator.

Processo nº 11516.002169/2007-95
Acórdão n.º **2102-002.484**

S2-C1T2
Fl. 14

CÓPIA