



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

Processo nº 19515.002658/2005-05
Recurso nº 508.793 De Ofício
Acórdão nº **2202-01.315 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria IRPF - Prestação de Serviço Individual
Recorrente SILVIO EDUARDO PERON SANT ANNA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2003

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAL. TRIBUTAÇÃO NA PESSOA FÍSICA. DESCARACTERIZAÇÃO.

Evidenciado nos autos que os serviços profissionais prestados pela pessoa jurídica tiveram a participação efetiva não só do contribuinte, mas também, de seu sócio, responsável pela parte técnica, descabe a tributação dos rendimentos na pessoa física.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Nelson Mallmann – Presidente

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga - Relatora

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os Conselheiros Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Odmir Fernandes, Antonio Lopo Martinez, Guilherme Barranco de Souza, Pedro Anan Júnior e Nelson Mallmann. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Helenilson Cunha Pontes e Rafael Pandolfo.

Relatório

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado o Auto de Infração de fls. 252 a 254 - volume II, integrado pelos demonstrativos de fls. 250 e 251 - volume II, pelo qual se exige a importância de R\$973.685,311, a título de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF, acrescida de multa de ofício de 75% e juros de mora, referente aos anos-calendário 2003.

DA AÇÃO FISCAL

O procedimento fiscal encontra-se resumido no Termo de Verificação de fls. 213 a 219 - volume II, no qual o autuante esclarece que:

- constatado que os gastos com cartão de crédito no ano-calendário de 2003 eram incompatíveis com a falta de entrega da Declaração de Ajuste Anual, foi instaurada a ação fiscal, em 06/01/2005, por meio do Termo de Início de Fiscalização, no qual o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos hábeis e idôneos para comprovar os referidos gastos;
- em resposta, o fiscalizado alegou que a origem dos recursos utilizados nos pagamentos dos gastos realizados com cartão de crédito eram os rendimentos isentos e não tributáveis recebidos da empresa N.E.B. do Brasil Participações e Serviços Ltda, apresentando a DIPJ da referida empresa;
- examinando a DIPJ/2004 da N.E.B. do Brasil Participações e Serviços Ltda. a fiscalização observou que:
 - a composição societária da empresa é a seguinte: N.E.B Capital Investment Corp, empresa sediada nas Ilhas Virgens (93,30%), o contribuinte (5,36%) e outro sócio pessoa física (1,34%);
 - o total do lucro presumido no ano-calendário fiscalizado foi de R\$1.166.598,00, sem qualquer distribuição à sócia majoritária nem a outra sócia pessoa física;
 - o lucro distribuído ao contribuinte foi R\$1.629.860,92, que equivalente a um percentual de 139,71% do lucro presumido;
 - não houve outros custos ou despesas relevantes além de pagamentos de impostos e contribuições sobre o lucro da pessoa jurídica, significativamente menores que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos por pessoa física;
 - a receita da empresa constitui-se essencialmente de recebimentos de três empresas: R\$1.600.000,00 da AOL Brasil Ltda., de R\$1.011.500,00 da Hewlett Packard Brasil Ltda. e R\$548.000,00 da McDonald's Com. de Alimentos Ltda, confirmados pelas informações contidas nos sistemas da Receita Federal.

- reporta-se aos art. 966, 967 e 1050 do Código Civil (CC) para concluir que não pode ser considerado empresário quem individualmente exerce profissão intelectual;
- cita também o art. 150 do Decreto nº 3.000 de 1999 (RIR/1999), que exclui a prestação de serviço intelectual das hipóteses de equiparação das empresas individuais às pessoas jurídicas, concluindo que os rendimentos provenientes do exercício individual da prestação de serviços, ressalvadas as exceções do referido artigo, devem ser tributados na pessoa física;
- de acordo com o Contrato Social, bem como a DIPJ apresentada pela empresa N.E.B. do Brasil Participações e Serviços Ltda. trata-se de uma sociedade simples com a forma limitada, na qual os sócios devem contribuir com bens ou serviços para o exercício da atividade econômica da sociedade (art. 981 do Código Civil);
- entretanto, não houve a apresentação de elementos que indique ter havido a contribuição de bens, ou a prestação de serviços ou qualquer outra contribuição pela N.E.B Capital Investment Corp.(sócia majoritária) para a percepção da renda recebida.
- aduz, ainda, que o contrato social estabeleceu cláusula nula, nos termos do art. 1008 do Código Civil, ao estabelecer que a distribuição dos lucros entre os quotistas independente da proporção de quotas por ele detidas do capital social;
- tendo em vista a legislação e fatos acima mencionados, a fiscalização conclui que o montante apontado pelo contribuinte como rendimentos isentos e não-tributáveis não é distribuição de lucro presumido, mas rendimentos tributáveis recebidos de pessoas jurídicas auferidos pela pessoa física, dando origem ao presente lançamento.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformado, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 261 a 287 - volume II, instruída com os documentos de fls. 288 - volume II a 1237 - volume VII, cujo resumo se extraí da decisão recorrida (fls. 1241 e 1242 - volume VII):

O contribuinte, não resignado com a autuação, apresentou defesa argüindo preliminar de nulidade por violação do princípio da verdade material e por cerceamento do direito de defesa. Disse que a autoridade fiscal não se preocupou em investigar a forma pela qual são prestados os serviços pela N.E.B. do Brasil, nem deu oportunidade ao autuado para produzir provas ou prestar esclarecimentos sobre a atividade empresarial. O lançamento teria se baseado em mera presunção de que a atividade da empresa consistia na prestação individual, pelo autuado, de serviços intelectuais.

No mérito, negou que os serviços sejam de cunho intelectual, de natureza científica, literária ou artística e prestados de forma individual. Afirmou que existe uma estrutura integrada com equipamentos diversos, entre os quais se incluem computadores e periféricos, e equipamentos telefônicos e de comunicação, sendo que no período a que se refere a autuação o ativo imobilizado atingiu um valor

contábil superior a R\$ 310.000,00. A empresa também conta com vários empregados, além do que o sócio Carlo Gibertini também atuou no exercício da atividade.

Assegurou o impugnante que a N.E.B. do Brasil presta serviços técnicos na área de tecnologia da informação e estruturação de negócios, especialmente no que concerne, à confecção e hospedagem de *sites* e portais, acesso discado, acesso dedicado, desenvolvimento de aplicativos, configuração de equipamentos e consultoria. Trata-se pois, de serviços técnicos que, por sua própria natureza, não poderiam ser executados individualmente por uma única pessoa, nem podem ser considerados como simples profissão intelectual.

Quanto à questão da distribuição de lucros, afirmou que o sócio Carlos Gibertini optou em 2003 por não receber dividendos, visando à aquisição, no futuro, de quotas do capital social da empresa. Não obstante, teve seus serviços remunerados por pró-labore. Já no que concerne à outra quotista, a N.E.B. Capital Investment Corp., trata-se de empresa organizada e existente segundo as lei das Ilhas Virgens britânicas, e que foi criada pelo impugnante com o intuito de investimento, quando ainda residia no exterior. Explica-se, com isso, a aparente desproporção na distribuição de dividendos da N.E.B. do Brasil.

Sustenta ainda o impugnante que não há fundamento jurídico que justifique a desconsideração da personalidade jurídica; que, ao caso, não se aplica o disposto no parágrafo único do art. 116 do Código Tributário Nacional - CTN; e que a disponibilidade de renda não foi do impugnante, mas da N.E.B. do Brasil.

Ao final, pugnou pela conversão do julgamento em diligência para aprofundamento das investigações no tocante à natureza das atividades da empresa. Caso rejeitada a proposta, pede a anulação do lançamento e, sucessivamente, na hipótese de ser mantido, que sejam deduzidas as despesas operacionais necessárias à percepção dos rendimentos e a compensação dos tributos pagos pela N.E.B. do Brasil.

Com a impugnação vieram os documentos de fls. 288 a 1.237.

DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Apreciando a impugnação apresentada, a 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campo Grande (MS) julgou improcedente o lançamento, proferindo o Acórdão nº 04-17.659 (fls. 1240 a 1244 - volume VII), de 22/05/2009, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA – IRPF

Ano-calendário: 2003

IMPOSTO DE RENDA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER PESSOAL. FORMA DE TRIBUTAÇÃO.

São tributados pelo Imposto de Renda no regime próprio de pessoa física os serviços prestados em caráter individual, não comportando essa forma tributação a prestação de serviço para a qual seja necessário organização dos fatores de produção nos moldes de uma atividade empresarial.

O julgador *a quo*, analisando a documentação acostada aos autos, em especial as notas fiscais emitidas pela N.E.B. do Brasil, empresa da qual o contribuinte é sócio, verificou que estas se referem, majoritariamente, serviços de hospedagem de *site*, serviços de

acesso discado de *internet* e envio de e-mails, os quais, no seu entender, não podem ser classificados, para fins de tributação pelo Imposto de Renda, como próprios de pessoa física, não estando presente a infungibilidade inerente aos serviços prestados com personalidade.

DO RECURSO DE OFÍCIO

Os autos subiram a este Conselho, por força do recurso de ofício interposto pelo Presidente do Colegiado de Primeiro Grau, nos termos do art. 34, do Decreto nº 70.235, de 1972, e da Portaria MF Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, uma vez que o valor exonerado (imposto mais multa de ofício) excedeu a R\$1.000.000,00.

Conforme Aviso de Recebimento juntado à fl. 1248, o contribuinte foi devidamente cientificada da decisão de primeiro grau, em 28/08/2009.

DA DISTRIBUIÇÃO

Processo que compôs o Lote nº 06, distribuído para esta Conselheira na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais de 07/02/2011, veio numerado até à fl. 1249 - volume VII(última folha digitalizada)¹.

Voto

Conselheira Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Relatora.

Trata-se de Recurso de Ofício interposto em face de decisão que exonerou a contribuinte do pagamento de tributo e multa de ofício em valor superior a R\$1.000.000,00 (Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008).

A fiscalização considerou que os lucros distribuídos pela N.E.B. do Brasil Participações e Serviços Ltda., informados da DIPJ/2004, eram, na verdade, serviços de natureza intelectual e científica prestados individualmente pelo contribuinte e, portanto, efetuou o lançamento como rendimentos tributáveis recebidos pela pessoa física. Os principais fatos que levaram a essa conclusão foram:

- os valores pagos ao contribuinte a título de lucro distribuído equivalem a 136% do lucro presumido declarado pela empresa, sendo que o mesmo detém pouco mais de 5% do capital social e não houve qualquer distribuição para os demais sócios;
- não existem outros custos ou despesas relevantes além de pagamentos de tributos sobre o lucro da pessoa jurídica, significativamente menores que o imposto de renda incidente sobre os rendimentos recebidos por pessoa física;
- a receita da auferida pela empresa constitui-se essencialmente de recebimentos de três empresas: AOL Brasil Ltda., Hewlett Packard Brasil Ltda. e McDonald's Com. de Alimentos Ltda;
- trata-se de uma sociedade simples com a forma limitada, na qual os sócios devem contribuir com bens ou serviços para o exercício da atividade econômica da sociedade (art. 981 do Código Civil), não havendo, entretanto, a apresentação de elementos que indiquem que a sócia majoritária tenha feito alguma contribuição de bens, ou prestação de serviços ou qualquer outra contribuição para a percepção da renda recebida pela N.E.B. do Brasil Participações e Serviços Ltda.

O recorrente, por outro lado, nega que os serviços sejam prestados de forma individual, alegando possuir uma estrutura formada por equipamentos diversos, entre os quais se incluem computadores e periféricos, e equipamentos telefônicos e de comunicação, bem como a existência de vários empregados, além do que o sócio Carlo Gibertini também teria atuado no exercício da atividade.

Para se formar uma convicção a respeito do assunto, é necessário examinar os diversos documentos acostados aos autos.

No curso da fiscalização, o contribuinte apresentou parte do Livro Diário do ano-calendário 2003 da empresa N.E.B. do Brasil Participações e Serviços Ltda. (fls. 94 a 119 – volume I), cópia dos atos societários (fls. 147 a 183 – volume I) e parte do livro de registro de funcionários (fls. 184 a 188 – volume I) da referida empresa, assim como diversas notas fiscais (fls. 191 – volume I a 242 – volume II).

Nas cópias do Livro Diário acostadas aos autos estão registrados pagamentos de pró-labore, salários, vale-transporte, INSS e outras despesas, evidenciando a existência de funcionários. De acordo com a segunda alteração contratual da empresa N.E.B. do Brasil Participações e Serviços Ltda., o sócio Carlo Gibertini, técnico em informático, entrou na empresa em 22/01/1996 (fls. 158 e 159 – volume I). Ato contínuo, em 24/01/1996, por meio da terceira alteração contratual, o objeto social é alterado para (fls. 161 a 164 – volume I):

Artigo 4º - A sociedade tem por objeto (i) prover o serviço de acesso a redes internacionais de comunicação; e (ii) participar, como sócia, acionista ou quotista, em outras empresas, nacionais ou estrangeiras, comerciais ou civis.

Em 25/11/999, de acordo com a sexta alteração contratual (fls. 176 a 179 – volume I), os quotista resolvem ampliar o objeto social para incluir a prestação de serviços de informática em geral e a prestação de serviços de diversão, entretenimento e auxiliares.

As cópias das notas fiscais juntadas às fl. 191 – volume I a fl. 242 – volume II referem-se a serviços prestados a diversos clientes relativos a hospedagem de *site*, acesso discado, hospedagem de banco de dados e outros serviços de informática. Em sua impugnação o contribuinte juntou um conjunto mais expressivo de notas fiscais (fls. 375 – volume II a 1237 – volume VII) nas quais foi consignado majoritariamente a prestação de serviços de hospedagem de *site*, de acesso discado a *internet* e envio de *e-mails*.

Foram anexadas, ainda, diversas declarações de clientes (fls. 316 a 323 – volume II) descrevendo os serviços prestados pela N.E.B. do Brasil Participações Ltda. e, em sua maioria, esclarecendo que os serviços foram realizados pelos dois sócios, Sr. Carlo Gibertini e Sr. Silvio Sant Anna (contribuinte), ficando a cargo do primeiro o serviço técnico e do segundo, a parte administrativa e comercial. Por fim, encontra-se costada à fl. 324 – volume II, declaração do Sr. Carlo Gibertini, em que elenca diversas empresas em que prestou serviços na condição de sócio da empresa NEB do Brasil Participações e Serviços Ltda., como responsável pela execução da área técnica.

A análise de toda a documentação que compõe os autos, conduz a conclusão de que os serviços teriam sido prestados pelos dois sócios e que o Sr. Carlo Gibertini, técnico em informática, era o responsável pela parte técnica, contrariando a tese da fiscalização de que o Sr. Sílvio Eduardo Perón Sant'Anna teria prestado o serviço individualmente e, por tanto, não se aplica ao caso em análise o enquadramento no art. 150 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (RIR/99).

O fato de a distribuição de lucros ter ultrapassado o lucro presumido e não haver respeitado o percentual de participação de cada sócio não é suficiente para se inferir que o serviço teria sido prestado pelo contribuinte de forma individual. Caso o lucro distribuído fosse maior do que autorizado na lei para o gozo da isenção (limitado ao lucro presumido ou ao lucro contábil, apurado de acordo com a legislação em vigor), caberia a fiscalização ter tributado a diferença e não descaracterizar o rendimento como se fosse decorrente de prestação individual.

Saliente-se que grande parte dos documentos apresentados pelo contribuinte foram entregues ainda na fase de fiscalização, momento em que autoridade fiscal deveria ter aprofundado mais as investigações e tributado, se fosse o caso, corretamente os rendimentos auferidos pelo contribuinte.

Destarte, entendo que o lançamento fiscal carece de provas que lhe dê sustentação e, portanto, não pode prosperar.

Diante do exposto, voto por REJEITAR a preliminar de cerceamento do direito de defesa e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso de ofício.

(Assinado digitalmente)

Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga