



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº : 10166.012646/00-00
Recurso nº : 134.578
Matéria : IRPJ E OUTROS – EXS: DE 1996 e 1997
Recorrente : MALUF CORRET. SEGUROS E ADM. LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-BRASÍLIA – DF.
Sessão de : 16 de junho de 2005
Acórdão nº : 101-95.032

IRPJ – CSL e IR-Fonte - LUCRO PRESUMIDO – OMISSÃO DE RECEITAS – APLICAÇÃO DO ART. 43 DA LEI Nº 8.541/92, ALTERADO PELA LEI Nº 9.064/95 E REVOGADO PELA LEI Nº 9.249/95 – RETROATIVIDADE BENIGNA – A forte conotação de penalidade da norma de incidência, combinada com a quebra de isonomia e da sistemática que instrui o lucro presumido e o conflito entre os conceitos de receita e lucro, fazem com que seja aceitável a aplicação da retroatividade benigna quando da revogação da norma de caráter punitivo, aplicando-se aos casos de omissão de receita de empresa que tributou pelo lucro presumido seus resultados durante a vigência do artigo 43 da Lei nº 8.541/1992. Por impedimento legal, não cabe a este Colegiado inovar no lançamento, tornando-se inevitável o cancelamento da exigência como um todo.

PIS- CORRETORES DE SEGUROS – ALÍQUOTA APLICÁVEL – A Câmara Superior de Recursos Fiscais uniformizou a jurisprudência e fixou o entendimento de que não há coincidência conceitual entre os termos “agente autônomo de seguros privados” e “corretor de seguros”, não se aplicando às corretoras de seguros a alíquota majorada de que trata o art. 22, § 1º da Lei nº. 8.212/91.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por MALUF CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO LTDA.

Processo nº : 10166.012646/00-00
Acórdão nº : 101-95.032

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para cancelar as exigências do IRPJ, da CSL e do IR-Fonte no ano de 1995 e reduzir à alíquota da contribuição para o PIS para 0,65%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Orlando José Gonçalves Bueno (Relator), Caio Marcos Cândido e Manoel Antonio Gadelha Dias que mantiveram a aplicação da alíquota de 0,75% para a contribuição para o PIS. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Sandra Maria Faroni. Ausente, momentaneamente o Conselheiro Valmir Sandri.



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
REDATORA DESIGNADA

FORMALIZADO EM: 02 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR.

Processo nº. : 10166.012646/00-00
Acórdão nº. : 101-95.032
Recurso nº. : 134.578
Recorrente : MALUF CORRET. SEG. E ADM. LTDA.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração do IRPJ e reflexos no PIS, CSSL e IRRF , relativamente a fiscalização do ano calendário de 1995 a 1996, pelos seguintes fatos:

- omissão de receitas de corretagem de seguros (divergências entre as receitas declaradas/escrituradas pelo contribuinte -DIRPJ/Livros contábeis - e as receitas auferidas na prestação de serviços de corretagem às empresas seguradoras) e;
- aplicação indevida de coeficiente de determinação do lucro.

A Contribuinte, tempestivamente, apresentou impugnação ao Lançamento, aduzindo o seguinte:

- em preliminar suscita o caráter confiscatório da multa aplicada (75%), considerando seu abusivo valor, com base no art. 150, inciso IV da CF, pois fere a razoabilidade, a proporcionalidade e a legalidade, citando jurisprudência judicial a seu favor;
- ilegalidade da taxa "selic", por ter natureza , o remuneratória, sendo inconstitucional sua aplicação em matéria tributária, citando decisão do E. STF;
- quanto ao mérito assevera :
- no caso do IRPJ, deve ser aplicada , para o ano de 1995 o mesmo tratamento tributário de 1996, ou seja, adotando-se a base de 32% sobre a receita bruta e aplicando-se a alíquota de 15%, pois como foi feito pela autoridade fiscal, aplicou 25% diretamente sobre a receita bruta, o que gera um efeito confiscatório;
- para tanto, utilizou-se a fiscalização de documentos oriundos de terceiros, que não é suficiente para justificar o lançamento de ofício, citando jurisprudência desse E. Conselho de Contribuintes, no caso de acusação de omissão de receitas;

Processo nº. : 10166.012646/00-00
Acórdão nº. : 101-95.032

- no caso do IRRF, deve ser totalmente anulado, vez que a responsabilidade é inteiramente da fonte pagadora, cuja exigência, também, decorreu de apurações em documentos de terceiros, que "não representam a realidade dos fatos";
- igualmente quanto a exigência da CSLL, vez que se trata de levantamento em documentos de terceiros, requerendo a aplicação do percentual previsto no art. 2º, § 2º da Lei nº 7.689/88, para apuração dessa base de cálculo, mediante sua redução para 10% da suposta receita omitida;
- quanto ao PIS, deve ser anulada a exigência, vez que baseada em meras informações de terceiros e que devem ser abatidos do lançamento de ofício os recolhimentos efetuados a esse título, conforme guias juntadas.

A DRJ de Brasília julgou o lançamento procedente, adotando a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de
Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário:

1995, 1996

Ementa: OMISSÃO DE RECEITAS – No ano-calendário de 1995, tributam-se em separado as receitas omitidas - arts. 523, § 3º, 739 e 892 do RIR/1994 e MP 492/1994. Já no ano-calendário de 1996, a receita omitida é tributada com base na modalidade da tributação do Lucro Presumido de acordo com os arts. 15 e 24, da Lei nº 9.249/95.

JUROS DE MORA À TAXA "SELIC" E MULTA NO PERCENTUAL DE 75% - A exigência dos juros de mora à taxa "SELIC", e da multa (75%) processada na forma dos autos, está prevista em normas regularmente editadas, não tendo o julgador de primeira instância administrativa competência para apreciar arguições contra a sua cobrança.

Processo nº. : 10166.012646/00-00
Acórdão nº. : 101-95.032

INCONSTITUCIONALIDADE DE
NORMAS LEGAIS – A instância administrativa não é foro apropriado para discussões desta natureza, pois qualquer discussão sobre a constitucionalidade de normas jurídicas deve ser submetida ao crivo do Poder Judiciário que detém, com exclusividade, a prerrogativa dos mecanismos de controle repressivo de constitucionalidade, regulados pela própria Constituição Federal.

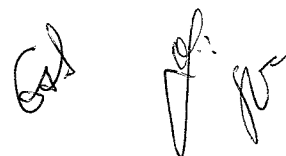
DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA Contribuição para o Programa de Integração Social – Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido e Imposto de Renda Retido na Fonte. . Ao se decidir a matéria referenciada ao lançamento principal de IRPJ, a solução adotada aplica-se aos lançamentos reflexos, quando não tiverem sido oferecidos argumentos específicos para se contrapor a eles.

CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. ALÍQUOTAS – Para as empresas enquadradas no Art. 22, § 1º, da Lei, nº 8.212/91, a alíquota da contribuição, "PIS", nos anos-calendários de 1995 e 1996 era de 0,75%, por força da Emenda Constitucional de Revisão nº 01/94 e Emenda Constitucional nº 10/94.

Lançamento Procedente.

A DRJ rejeita as preliminares suscitadas com base no argumento da incompetência da instância administrativa para enfrentar arguições de inconstitucionalidades, relativamente a multa aplicada e a taxa "selic".

Quanto ao mérito, a DRJ concorda com o lançamento de ofício para o ano de 1995, com matriz legal nos arts. 43 e 44 da Lei nº 8.541/92, convalidados pela Lei nº 9.064/95, e lançamento de ofício para o ano-calendário de 1996, com base nos artigos 15 e 24 da Lei nº 9.249/95, em se tratando de omissão de receitas como no caso presente. Ou seja, "mesmo tendo o contribuinte optado pela tributação pelo lucro presumido toda a receita omitida é considerada lucro tributável, cuja tributação, na época (1995) era efetuada em separado. Daí, também, o motivo da desconsideração de qualquer compensação de recolhimento anterior de tributos



Processo nº. : 10166.012646/00-00

Acórdão nº. : 101-95.032

efetuados pela autuada, em função de que, aqueles, se houver, referem-se a outras receitas e não, estas, objeto da autuação.” Correto o tratamento tributário para 1996, que não foi impugnado pela Contribuinte, não obstante requer o mesmo tratamento para 1995, que não pode ser atendido por falta de amparo legal e ser incompetente esse colegiado administrativo para tal deliberação.

Quanto ao mérito, ainda, o alegado “informações de terceiros” não procede, pois os valores das omissões de receitas foram obtidos após regulares intimações das fontes pagadoras, que prestaram, também, regularmente, as mesmas. Assim, antes mesmo da autuação, a Contribuinte foi intimada para esclarecer as divergências apuradas pelas fontes e sua DIRPJ, sendo a resposta mera alegação de que deixou de emitir as notas fiscais por “falta de orientação de seu corpo técnico”. Nem trouxe quaisquer outros documentos ou provas de valores que justificassem a discrepância apontada pela fiscalização.

Tais fundamentos também são válidos para a exigência da CSLL, o IRRF e PIS, cabendo, nesse particular, esclarecer que a DRJ que “não é crível que o contribuinte tenha recolhido apenas o PIS incidente sobre receitas omitidas”, razão pelo que a Contribuinte não demonstra que certos valores deveriam ter sido compensados. No que tange a alíquota de 0,75%, no sentido de que deveria ser aplicada a 0,65%, mas para os anos-calendários de 1995/1996 aplica-se no art. 1º da EC nº 01, que incluiu os arts. 71, 72 e 73 no ADCT e o art. 1º da EC nº 10, enquadrando-se a atividade da Contribuinte no art. 22, §1º da Lei nº 8.212/91, vez que cuida de corretagens de seguros, sendo, portanto, cabível a exigência conforme lançada.

A Contribuinte interpôs seu recurso voluntário, tempestivamente, reproduzindo, integralmente, o quanto asseverado em sua peça impugnatória.

O Arrolamento, nos termos do art. 33 e parágrafos da Lei nº 10.522/2002, se constata a fls. 727/730

É o Relatório.



Processo nº : 10166.012646/00-00
Acórdão nº : 101-95.032

VOTO

Conselheiro ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, Relator

Por presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, dele tomo conhecimento.

O presente caso cuida de omissão de receitas, cujo fato foi apurado em investigação da fiscalização na DIRPJ e livros contábeis, conforme se verifica a fls. 43/44, nas respectivas intimações, e levantamento de informações das fontes pagadoras (seguradoras), em ato de legítima competência da autoridade fiscalizadora, o que resultou em apurar divergências que não restaram sanadas pela Recorrente.

Em preliminar suscita a nulidade do lançamento de ofício por aplicar multa confiscatória e cobrança inconstitucional da taxa "selic".

Esse E. Conselho de Contribuintes já pacificou o entendimento que falece competência ao mesmo o julgamento de arguições de inconstitucionalidades, por ser ato privativo do Poder Judiciário, em estrita observância de preceito constitucional, e, por isso, curvo-me a tal entendimento eis que decorre de interpretação natural do princípio de separação de poderes, também de natureza constitucional, não cabendo a esse tribunal administrativo, como órgão julgador inserido no Poder Executivo, invadir a estrita competência constitucional do Poder Judiciário, razão por que rejeito ambas as preliminares suscitadas com fundamentos invocados em violações de preceitos constitucionais.

X
Quanto ao mérito, a imputação da omissão de receitas, ou a falta de esclarecimentos sobre diferenças apuradas do declarado pela própria Recorrente, e do informado pelas seguradoras, efetivamente, não foram justificados, sendo certo que a Recorrente simplesmente alega, sem demonstrar por provas documentais ou quaisquer outras facultadas pelo Direito, razões que pudessem

614

ed.

Processo nº : 10166.012646/00-00
Acórdão nº : 101-95.032

afastar a apuração fiscal, e elidir o trabalho fiscalizatório, limitando-se, tão-somente, em argüir que a mesma “não poderia considerar documentos de terceiros”.

É confesso pela Recorrente, a fls. 54, o fato de que “ com relação as divergências levantadas no citado Termo de Intimação, esclarecemos que as mesmas se deram na ocasião em que ficamos no período de 1995/1996 sem uma adequada Orientação Fiscal. Aliado à esta situação de desinformação, os relatórios enviados pelas companhias seguradoras referentes ao período acima citados não foram localizados, apesar de exaustivas horas de procura em nossos arquivos.”, cuja circunstância não tem o condão de afastar sua responsabilidade tributária, como é sabido, independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, qual seja, é objetiva nos termos prescritos pelo art. 136 do CTN.

Tanto que não justificou divergências apuradas entre receitas declaradas e receitas informadas, que apenas se insurge, no mérito em argumentar que a fiscalização não poderia utilizar-se de “documentos de terceiros”, tão-somente, suscitando, também, questão referente a aplicação de base de cálculo no lucro presumido de 1995, diferente do aplicado no ano de 1996, que, a bem da verdade, a fls. 667 até 669 da decisão de primeira instância, ficou bastante claro e correto o procedimento fiscalizatório aplicando, conforme legislação vigente à época, para 1995, os dispositivos da Lei nº 8.541/92, convalidados pela Lei nº 9.064/95 e para o ano de 1996, os artigos 15 e 24 da Lei nº 9.249/95, sendo irreparável, como confirmado pela decisão “a quo”, o trabalho fiscalizatório do enquadramento legal conforme lançado nas autuações ora examinadas, nos termos do voto e folhas acima citadas, cujos fundamentos também adoto para o presente.

A autoridade julgadora de primeira instância elencou, a fls. 669, itens “a” até “e”, aos quais me reporto, as razões que afastam o argumento, sem sustentação probatória, que o lançamento é nulo por fixar valor com base em documentos emitidos por terceiros, motivo, pelo qual, também, adoto as mesmas considerações da decisão examinada, para confirmar o julgamento da improcedência do quanto alegado pela Recorrente.

Processo nº : 10166.012646/00-00
Acórdão nº : 101-95.032

No concernente ao IRPJ, ao IRRF e a CSSL, para o ano de 1995, com relação à omissão de receitas acima descrita, o enquadramento legal, como visto, deu-se com base no artigo 43, da Lei nº 8.541/92, o qual foi alterado pela Lei nº 9.064/95, e, posteriormente, revogado pela Lei nº 9.249/95.

A Egrégia Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de 14 de abril de 2003, apreciou esta matéria, tendo decidido pelo provimento, nos termos do Acórdão CSRF/01-04.477, assim ementado:

*"IRPJ – LUCRO PRESUMIDO – APLICAÇÃO DO ART. 43 DA LEI Nº 8.541/92, ALTERADO PELA LEI Nº 9.064/95 E REVOGADO PELA LEI Nº 9.249/95 – RETROATIVIDADE BENIGNA: A forte conotação de penalidade da norma de incidência, combinada com a quebra de isonomia e da sistemática que instrui o lucro presumido e o conflito entre os conceitos de receita e lucro, fazem com que seja aceitável a aplicação da retroatividade benigna quando da revogação da norma de caráter punitivo, aplicando-se aos casos de omissão de receita de empresa que tributou pelo lucro presumido seus resultados do ano-calendário de 1995. Por impedimento legal, não cabe a este Colegiado inovar no lançamento, tornando-se inevitável o cancelamento da exigência como um todo.
Recurso especial do contribuinte conhecido e provido."*

Em suas conclusões, o ilustre relator Conselheiro José Carlos Passuelo assim fundamentou o voto:

"(...)

Muitos ponderam que a tributação integral da receita omitida já admitida na sistemática de lucro real e portanto, ampliar tal aplicação ao lucro presumido não é nenhum absurdo.

Concordo que tal procedimento vem sendo aceito com pouco questionamento quando a tributação ocorre pela sistemática de lucro real, mas tenho argumento que me convence de que isso é possível. É que, no lucro real, a apropriação de custos e receitas é acompanhada por um procedimento obrigatório e tecnicamente sofisticado de registro de documentos, conforme princípios e convenções contábeis, em cujo âmbito, não sendo

possível atribuir à receita omitida os custos vinculados (específicos), admite-se que os custos tenham sido registrados, até porque o grande benefício fiscal que a omissão de receita propicia (principalmente na venda de bens ou mercadorias) está justamente na possibilidade de apropriar integralmente os custos, em valores significativamente maiores que os lucros da operação, omitindo a receita delas. Esse mecanismo torna aceitável a tributação integral da omissão da receita no lucro real.

Mas, na modalidade de lucro presumido, o grande benefício que o omitente de receitas (digamos de venda de bens e mercadorias) obtém não é o benefício de aproveitar os custos para abater os resultados de outras operações, mas apenas reduzindo a tributação sobre o montante da margem estimada (presumida) definida na legislação de regência.

E, para coibir um benefício que a omissão poderia trazer à empresa que omite receitas de redução de tributos sobre, digamos 8% para as empresas que comercializam mercadorias, o fisco disporia da prerrogativa de tributar 100% do mesmo valor, é sem dúvida estabelecer penalidade exacerbada e criar dispositivo desequilibrado em razão de seus efeitos. Isso sem questionarmos eventuais incidências sobre a distribuição existente à época. E tudo gravado com 75% ou 150% de multa, dependendo do enquadramento fiscal.

Não há como não aceitar que dito mecanismo é de natureza claramente punitiva.

Isso, sem falarmos na quebra da isonomia, princípio tão decantado no direito tributário, segundo o qual, iguais devem ter tratamento idêntico, e não há como querer alterar a base de aplicação do tributo apenas pelo fato de um contribuinte haver contabilizado determinada operação e outro, adotando a mesma forma de tributar, não a tenha. Se diferença existe entre ambos, certamente não será na essência da operação nem na sua base tributável, apenas estará no procedimento de ocultar a operação, o que será cominado com multa própria para a punição de tal procedimento, como dito.

Mas, em direito fiscal, não é admissível punir com tributo. Pune-se com multa.

O tributo deve ser neutro e isonômico diante dos mesmos fatos e circunstâncias, afirmativa extensível à base impositiva.

E toda essa argumentação fica mais veemente quando se procura o motivo da revogação do artigo 43 da Lei nº

Processo nº : 10166.012646/00-00
Acórdão nº : 101-95.032

8.541/92. Isso teria ocorrido por sua inerente tentativa de quebra dos princípios apontados, por trazer no seu bojo penalidade disfarçada ou simplesmente por ter criado situação não isonômica inaceitável? Talvez decorra até de simples aperfeiçoamento tributário. Como não tenho a resposta emitida pela autoridade legislativa, tenho que me contentar com conclusões próprias e opiniões buscadas nos diversos julgados deste Colegiado.

Tudo, porém, conduz à aceitação de que, independentemente de possível falha de elaboração legislativa observável na Lei nº 8.541/92, a colocação do dispositivo no Título IV, das penalidades, não me parece ocasional nem apenas coincidência, porquanto a exação é carregada por forte dose de penalidade, pois pune de forma desproporcional e não isonômica, e pior ainda, usando a figura do tributo, instrumento que não pode se prestar para isso. Mais, cumula, ainda, com multa de ofício. Seria a aplicação de penalidade sobre penalidade? (...)

A conclusão prática disso é que, possuindo tais características punitivas a exação trazida no art. 43 da Lei nº 8.541/92, pode-se aplicar a retroatividade benigna contemplada no art. 106, II do Código Tributário Nacional, dando-se efeitos retroativos à revogação perpetrada pelo art. 36, IV, da Lei nº 9.249/95, para que a revogação venha atingir a norma punitiva na sua origem, exatamente no ponto da alteração efetuada pela Lei 9064/95. Como consequência, no ano de 1995 a receita omitida seria tributada com apuração do lucro presumido adotando-se os mesmos percentuais vigentes para tributação das demais receitas declaradas, em homenagem ao conceito de lucro e respeito ao princípio da isonomia. Porém, por impedimento legal, não cabe a este Colegiado inovar no lançamento, tornando inevitável o cancelamento da exigência como um todo."

Diante do exposto, acato a decisão proferida pela e. Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e proponho o cancelamento da exigência a título de IRPJ, relativa omissão de receitas no ano-calendário de 1995.

Com relação ao lançamento do PIS, com acerto a decisão de primeira instância, vez que não se pode conceber, a bem do juízo de verossimilhança que a Recorrente tenha recolhido PIS sobre receita omitida, pelo que também rejeito o pedido de compensação. Por outro lado, a alíquota adotada

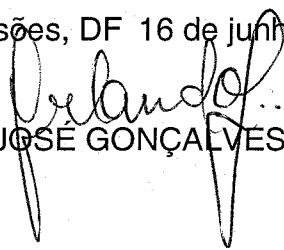
Processo nº : 10166.012646/00-00
Acórdão nº : 101-95.032

está claramente fundamentada no disposto no art. 22, § 1º da Lei nº 8.212/91, vez que a atividade da Recorrente é corretagem de seguros, sendo-lhe normalmente aplicável a alíquota de 0,75%.

Diante todo o exposto, sou por DAR provimento parcial ao recurso, para cancelar as exigências do IRPJ, da CSL e do IR-Fonte do ano de 1995.

Eis como voto.

Sala de sessões, DF 16 de junho de 2005


ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO



VOTO VENCEDOR

Da Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Redatora Designada

Divirjo do ilustre Relator apenas no que se refere à alíquota aplicável.

Na espécie, a solução do litígio cinge-se à classificação da Recorrente como "agente autônomo de seguros privados", entendimento manifestado no Parecer Normativo COSIT nº 1/93 (item 10), ao dizer que as corretoras de seguro se submetem ao disposto no art. 22 da Lei nº 8.212/91, "na qualidade de agentes autônomos de seguros privados".

Tem-se, assim, que o ato normativo entendeu que o agente autônomo, do gênero *agente*, equivale a *corretor*. A jurisprudência administrativa tem exemplos de decisões no mesmo sentido e em sentido contrário ao do Parecer Normativo.

A matéria em questão foi objeto de uniformização pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme Acórdão nº CSRF/01-03.633, de 06 de novembro de 2001..

De acordo com o julgado do Colegiado Superior, sendo vedado, no tocante à fixação do pólo passivo da relação jurídico-tributária, o emprego de analogia para estender o alcance da lei a hipóteses que não estejam legal e expressamente previstas, as corretoras de seguros não podem ser equiparadas aos agentes autônomos de seguro, tendo em vista tratar-se de pessoas jurídicas submetidas a diferentes regimes e institutos jurídicos, revestindo-se cada uma das atividades de natureza e características específicas.

Esse entendimento foi confirmado pelo Ac. CSRF /01-05.059, de 2004.

Tendo em vista a recente manifestação da Câmara Superior de Recursos Fiscais confirmando seu entendimento anterior, dou provimento parcial ao recurso, para cancelar as exigências do IRPJ, da CSL e do IR-Fonte no ano de 1995 e reduzir à alíquota da contribuição para o PIS para 0,65%.

Sala das Sessões, DF, em 16 de junho de 2006


SANDRA MARIA FARONI

