



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10166.024165/99-13  
Recurso nº. : 126.251 (voluntário e de ofício)  
Matéria: : IRPJ-CSLL-PIS – Anos calendário 94, 95 e 96  
Recorrentes : BB Corretora de Seguros e Adm. De Bens S.A e DRJ Brasília  
Sessão de : 23 de janeiro 2002  
Acórdão nº. : 101-93.720

#### IRPJ

**DESPESAS OPERACIONAIS-** Caracterizam-se como despesas operacionais dedutíveis os valores pagos pela controlada à controladora a título de utilização de sua estrutura física, recursos humanos e materiais.

**DESPESAS INDEDUTÍVEIS-** Se aos valores indevidamente contabilizados como despesa operacional corresponderam iguais valores contabilizados como receita, razoável que p lançamento se faça apenas por valor equivalente ao impacto produzido pela contabilização irregular..

**DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS-** Não logrando a fiscalização demonstrar que o negócio realizado com pessoa ligada o foi em condições mais vantajosas que as vigentes no mercado ou em que a empresa contrataria com terceiros, descabe a presunção de distribuição disfarçada de lucros.

**PROVISÃO PARA CRÉDITOS DE LIQUIDAÇÃO DUVIDOSA-** Não compõem a base de cálculo da provisão para créditos de liquidação duvidosa os valores detidos pelo controlador e ainda não repassados à controlada e que não são decorrentes da exploração de seu negócio.

#### CSLL e PIS

**LANÇAMENTOS DECORRENTES.-** Por assentarem no mesmo suporte fático, o decidido em relação ao lançamento do IRPJ aplica-se, por igual, aos lançamentos relativos à CSLL e a ao PIS. Reduz-se a base de cálculo da CSLL se a autoridade lançadora, sem qualquer explicação, tomou valores tributáveis superiores aos apurados no lançamento principal.

Negado provimento ao recurso de ofício.

Provido em parte o recurso voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interpostos pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo e por BB CORRETORA DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S.A.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

  
EDISON PEREIRA RODRIGUES  
PRESIDENTE

  
SANDRA MARIA FARONI  
RELATORA

FORMALIZADO EM: 25 JAN 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, KAZUKI SHIOBARA, RAUL PIMENTEL, CELSO ALVES, FERNANDO AMÉRICO WALTHER (Suplente Convocado), CELSO ALVES FEITOSA e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL

Recurso n.º : 126.251  
Recorrente : DELEGADO DE JULGAMENTO EM BRASÍLIA E BB CORRETORA  
DE SEGUROS E ADMINISTRAÇÃO DE BENS S.A.

## RELATÓRIO

Contra BB Corretora de Seguros e Administração de Bens S.A. foram lavrados autos de infração relativos a Imposto de Renda –Pessoa Jurídica, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Contribuição para o Programa de Integração Social- PIS, correspondente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 1994, 1995 e 1996, compreendendo, também, juros de mora e multa por lançamento de ofício.

Conforme descrito no auto de infração do IRPJ, do qual os demais são considerados decorrentes, as irregularidades apontadas pela fiscalização consistiram em:

- 01-Redução indevida de tributos e contribuições sociais, mediante apropriação, como despesa operacional, dos recursos financeiros repassados em 12/01/95 e 20/02/95, correspondentes aos períodos de apuração de 1994 e janeiro de 1995, para a controladora Banco do Brasil S/A, a pretexto de ressarcir custos e dar incentivos à empresa controladora.
- 02-Dedução indevida de Provisões para Crédito de Liquidação Duvidosa, calculada sobre valores recebidos por empresas ligadas (Banco do Brasil S/A e BB Administradora de Carões de Crédito S/A) e que ainda não haviam sido repassados à empresa.
- 03-Apropriação aos resultados e conseqüente dedução do Lucro Real de despesas indedutíveis, caracterizada por valores pagos à Federação das Associações Atléticas do Banco do Brasil – FENAB, a título de *pro labore*, sendo a obrigação de terceiros, conforme previsto em contrato onde essa entidade figura como estipulante de seguros.
- 04-Distribuição disfarçada de resultados, mediante apropriação como despesa operacional de recursos repassados à empresa controladora, a título de ressarcimento de custos e incentivo, consubstanciando-se o favorecimento da



pessoa jurídica controladora pelo confronto da relação percentual entre os valores repassados e as receitas da atividade de corretagem de seguros com a mesma relação percentual encontrada em pesquisa junto a empresas congêneres.

05-Compensação indevida de prejuízos fiscais, tendo em vista as reversões dos prejuízos após os lançamentos das infrações constatados nos períodos-base de agosto, setembro e novembro de 1994 e dezembro de 1995, conforme LALUR.

06-Postergação de receitas constatada pela utilização do critério *pro rata temporis* na contabilização das comissões de corretagem, acarretando o reconhecimento mensal de apenas 1/12 das receitas obtidas.

No prazo legal, a interessada impugnou a exigência, alegando, em síntese:

- **Item 01 da autuação: custos e despesas operacionais não necessários**

A empresa, no período de 1989 a 1994, não remunerou o Banco do Brasil S/A pelo uso de sua estrutura física de mais de 5.000 dependências instaladas em todo o território nacional e pelo uso da marca "OURO" e de seus suportes logísticos. Com a estabilização da economia a alta administração do Banco decidiu cobrar os investimentos feitos na subsidiária, os quais foram definidos no Contrato firmado em 29/12/94 (doc, fls 483/484), tomando como parâmetro dos custos indiretos o percentual provisório de 6% a ser aplicado sobre a receita total dos serviços. Aduz que os valores por ela contabilizados como despesa foram contabilizados como receita pelo Banco, não caracterizando evasão fiscal..

- **Item 02 da autuação: Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa**

Reconhece que, de fato, durante o período mencionado no auto de infração efetuou provisão sobre os créditos detidos pelo seu controlador e que não eram decorrentes da exploração do seu negócio, mas a partir de março de 1995 reviu espontaneamente seu procedimento. Para efetuar a correção, procedeu à reversão tributável da provisão. Assim, recolheu espontaneamente o tributo, sendo aplicável o art. 138 do CNT

- **Item 03 da autuação : Despesas indedutíveis – *pro labore* pagos.**

Explica que: (a) as despesas *pro labore* são necessárias à consecução das atividades da BB Corretora, porém não são de sua responsabilidade;

(b) os documentos de fls 285/443 demonstram que as Seguradoras efetuavam o crédito do *pro labore* diretamente na conta da Estipulante ou, por autorização contratual dada ao Banco do Brasil, este, ao efetuar a transferência dos prêmios arrecadados após a retenção do IOF, creditava à FENAB o percentual devido; (c) a BB Corretora foi mera intermediária da remuneração devida à FENAB pelas Seguradoras, tanto que a despesa registrada em sua contabilidade e em favor da FENAB teve como contrapartida um mesmo valor de receita de serviços creditado por essas Seguradoras, adicionado da parcela do Imposto de Renda Retido na Fonte em nome da BB Corretora; (d) a apropriação da receita, cujo IRRF foi retido pelas Seguradoras, anula o efeito da dedutibilidade das despesas registradas pela BB Corretora em favor da FENAB, a título de *pro labore* do estipulante; (e) os documentos contábeis comprovam que as Seguradoras repassaram à BB Corretora os valores desembolsados com as despesas objeto da glosa e os repasses integraram a base das receitas tributáveis da atuada e, portanto, as despesas dedutíveis não afetaram o resultado tributável, porque cobertas por iguais valores de receitas; (f) sendo a Estipulante figura prevista da Lei Civil, admitido no ramo de atuação da BB Corretora, e tendo a autoridade admitido a existência dos contratos e dessa condição à FENAB e, ainda, tendo reconhecido que o ônus do *pro labore* era das Seguradoras, a comprovação do registro das receitas da BB Corretora, em contrapartida às despesas de repasses de valores, revela que houve mero trânsito dos valores na contabilidade da BB Corretora, sem repercussão no resultado tributável;

• **Item 04 da atuação: Distribuição disfarçada de lucros –favorecimento de pessoa jurídica ligada**

Alega a empresa que, de acordo com os artigos 432, inc. VII e § 3º e 434, § 4º do RIR/94, a caracterização da distribuição disfarçada de lucros exige concomitância do favorecimento da empresa controladora e a prova de que o negócio realizado não se deu no interesse da controlada, por inexistência de condições comutativas e sob as quais não contrataria com terceiros. Argumenta que : (a) o entendimento da autoridade fiscal sobre a oscilação na transferência de valores entre os percentuais de 11,28% e 99% é resultado de uma análise simplista; existem dois pagamentos regulares da Corretora para o Banco, o primeiro sobre ressarcimento de

custos e o segundo referente ao percentual de receita para cobrir a prestação de serviços de venda de seguros, planos previdenciários e títulos de capitalização nas agências do Banco, mediante a utilização de sua estrutura física e logística de distribuição e de sua marca altamente confiável, que impulsiona as vendas e traz considerável ganho de escala à Corretora; (b) traz informação da empresa de consultoria Trevisan Auditores Independentes dando conta de que no mercado existem empresas que ajustaram com seu acionista controlador, ambos tributados com base no lucro real, até 80% da receita operacional líquida a título de utilização de sua rede de agências; (c) Na comparação com o mercado, o conglomerado Banco do Brasil se destaca por sua dimensão, com cerca de 5.000 pontos de atendimento e interiorização na rede de agências, cobrindo todo o território nacional, constituindo um diferencial que lhe permite praticar taxas um pouco acima da média; (d) o auto de infração não esclarece o critério adotado no cálculo para apurar um percentual de 99% no repasse de receitas, porque as comparações efetuadas pela autuada, ora cotejando exclusivamente com as receitas de corretagem, ora com a receita total, resultaram em percentuais médios de 73,6% e 54,2%; (e) os parâmetros utilizados pela fiscalização para afirmar que a BB Corretora destoa do mercado pela prática de preços de transferências (os adotados pelos Grupos Itaú e Bamerindus) são inadequados, pois não há como comparar Companhia de Seguros com Corretora de Seguros; (f) simulações realizadas a partir da Análise Setorial do Mercado Segurador (elaborada pela empresa Arthur Andersen) e da Demonstração de Resultados da Bamerinseg (analisados pela Austin Consultores), conclui-se que essa Seguradora não pagou apenas 15% de sua produção como despesas de comercialização, mas sim 24% dos prêmios ganhos; (g) assim, a aplicação do percentual de 2,59% como parâmetro para quantificação do valor tributável pelo IRPJ é irreal; (h) conforme analisa no doc. 12, se a BB Corretora tivesse quadro de pessoal e estrutura de venda próprios gastaria 34,24% a mais do que o valor repassado ao Banco. Conclui, afinal, quanto a este item, que: (i) não existe evasão de tributos com a prática adotada pelas empresas, ao contrário, são gerados novos tributos; (ii) não existe qualquer favorecimento ao Banco, pois, conforme declaração anexada, são praticados no mercado pagamentos de até 80% das receitas pelos mesmos serviços, e, portanto,



muito distante do parâmetro utilizado pelo lançamento (ainda mais considerando o diferencial mercadológico); (iii) existe prova de que o negócio foi realizado no interesse da BB Corretora porque, não obstante a acusação de distribuição disfarçada, manteve-se ela lucrativa no período, se comparada com as maiores empresas do ramo, destacada no ranking publicado no Relatório Anual da Gazeta Mercantil, demonstrando que os negócios foram realizados no seu interesse; (iv) existe prova da comutatividade, sendo impertinente a afirmação de que o contrato não é acordo de vontade, mas “imposição de ordem” da controladora, não podendo seus efeitos ficarem à mercê de interpretações subjetivas da autoridade fiscal; (v) estudo simulado do custo médio da BB Corretora, no cenário de 1996, mostra que, caso contasse com quadros de funcionários e estrutura de vendas próprios, gastaria 34,24% acima do valor repassado ao Banco para mantê-los.

- **Item 05 da autuação – Prejuízos compensados indevidamente**

Infirmada a acusação de distribuição disfarçada, não prevalece a acusação de compensação indevida de prejuízos.

- **Item 06 da autuação – Postergação de receitas**

Alega que sua contabilidade está fundamentada no Plano de Contas das Sociedades Corretoras de Seguros, instituído pela Circular SUSEP 29, de 28/12/89, com as alterações das Circulares SUSEP 02, de 21/01/91 e 04 de 26/02/91. Reproduz a redação dada pela Circular 02/91 ao primeiro parágrafo do item 3 do Plano de Contas : *“As receitas provenientes da comissão sobre contratos de seguros serão contabilizadas, pelo seu valor total, quando da emissão da apólice de seguro, e reconhecidas (sic) pro-rata temporis, nos resultados, em função do prazo da vigência dos contratos de seguros, independentemente do seu efetivo recebimento”*. Diz que a prática de diferir o reconhecimento das receitas encontra-se, assim, amparada em orientação normativa emanada do órgão .

- **Lançamentos reflexos.**

Como argumentos específicos para os lançamentos reflexos, alega que, como subsidiária integral de uma sociedade de economia mista, é contribuinte do PASEP, e não do PIS. Aduz que, posteriormente, nos termos do § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91, veio a ser equiparada a instituição financeira, condição essa confirmada pelo

105

Parecer Normativo 1, de 03.08.93, e ratificada pela Medida Provisória 517/94. Diz ser evidente sua condição de contribuinte do PASEP, que não possui a forma de PIS/Repique. Além disso, o período de 01/93 a 08/94 apontado no auto de infração do PIS estaria fora do alcance do PIS/Repique, que só voltou a ser exigido a partir do Ato Declaratório 39, de 28/11/95, do Secretário da Receita Federal, correspondente ao período de 01/10/95 a 28/02/96.

- **Caráter confiscatório da Multa**

Alega a empresa que a cobrança simultânea de juros moratórios e multa de mora revela caráter expropriatório.

**Decisão singular.**

O julgador de primeira instância excluiu da matéria tributável apenas a parcela referente ao item 06 (postergação de receitas), reduzindo a exigência correspondente aos lançamentos principal e decorrentes. Quanto à Contribuição Social, reduziu também os valores tributáveis referentes aos itens 02 e 03 (dedução indevida de provisão para créditos de liquidação duvidosa e despesas indedutíveis), uma vez que a autoridade lançadora, embora a tenha tratado como decorrência do lançamento do IRPJ, inexplicavelmente consignou no auto de infração da CSLL valores tributáveis superiores aos apurados no lançamento principal.

Numa apertada síntese, é a seguinte a motivação da decisão singular:

- **Item 01 da autuação: custos e despesas operacionais não necessário**

O contrato (fls. 483/484) contém apenas 6 cláusulas e nenhuma delas trata de supostos investimentos do Banco do Brasil na Corretora nem define qualquer parâmetro para a remuneração por investimento ou pelo uso da marca OURO e treinamento de funcionários e muito menos a previsão para remuneração de supostos custos indiretos tomando por parâmetro o percentual provisório de 6%, que logo no mês seguinte passou a ser 7.99%; Não obstante possam ter algum apelo os argumentos da interessada acerca da colocação à disposição da BB Corretora de toda uma gama de facilidades da estrutura física do Banco, em 5.000 dependências em todo o País, e pelo uso da marca OURO, se não fosse para usar sua marca e sua estrutura, que motivo poderia ensejar a criação de uma subsidiária integral para autuar dentro do próprio



Banco? A doutrina e jurisprudência mencionadas, referentes a distribuição disfarçada de lucros, e a referência à legislação sobre preços de transferências nada têm a ver com o caso, e não aproveitam à tese desenvolvida pela defesa, que visa à aceitação de uma verdadeira drenagem de recursos da subsidiária integral para sua controladora.

**Item 02 da autuação: Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa**

A infração restou confessada pela autuada, mas com a alegação de que seus efeitos teriam sido anulados pela denúncia espontânea. Porém deve-se registrar que: (1) a infração foi continuada de janeiro a setembro de 94 e nos meses de novembro de 94 e janeiro e fevereiro de 95, tendo resultado na diminuição de tributos e contribuições em vários períodos e a singela reversão a provisão em mês posterior ao último em que se verificou a infração não anula os efeitos de uma série de reduções indevidas; (2) para aplicação do art. 138 do CNT é necessário que tenha havido o recolhimento espontâneo dos tributos e contribuições que deixaram de ser recolhidos, e não a simples reversão da provisão em período diverso; (3) o valor da suposta reversão nem se aproxima do total dos valores levantados pela autoridade fiscal, e a impugnante não trouxe qualquer demonstração analítica de que os lançamentos noticiados se relacionam com a infração discutida.

• **Item 03 da autuação : Despesas indedutíveis – *pro labore* pagos.**

A questão central reside na definição da necessidade da despesa para manutenção da fonte produtora, não sendo relevante examinar se a espécie é admitida no ramo de negócio da autuada, ou seja, se a despesa é usual e própria da atividade. Em se tratando de comissões ou *pro labore*, é a primeira vez em que se vê o registro de despesas sem que tenha havido ou que viesse a ocorrer qualquer desembolso por parte da empresa que as registra. Ao proceder aos lançamentos contábeis registrando despesas que não lhe pertenciam e pelas quais não pagou um centavo, embora tendo como contrapartida o mesmo valor de receita, a autuada visou à recuperação, por ela, imposto retido na fonte pelas Seguradoras, sobre os valores pagos à FENAB. O Anexo 05 à impugnação revela que o controlador decide o que bem entende em relação às empresas que gravitam em torno do Banco, onerando-as e desonerando-as segundo sua própria conveniência. Segundo esse documento, até novembro de 1991 a condição de Estipulante era exercida pela BBCAR e foi passada à

FENAB por decisão do Banco em novembro de 1991, com sugestão de atribuição de remuneração à FENAB no montante de 5% dos prêmios arrecadados, percentual esse justificado porque todos os custos de administração das apólices, tais como cobrança de prêmio, processamento de dados, alterações cadastrais, etc. continuariam a cargo da BB Corretora. Por isso o estatuto da FENAB foi alterado para incluir entre as atividades geradoras de receitas a estipulação de seguros. Assim: (a) a exclusão da BBCAR da condição de Estipulante e a atribuição dessa condição à FENAB constituiu forma engenhosa de carrear receitas para entidade associativa isenta do imposto de renda; (b) a FENAB foi agraciada com receitas sem contrapartida de serviços, cujos custos continuaram com a BB Corretora; (c) a BB Corretora apropriava, como se fosse seu, o IRRF sobre receitas que não lhe pertenciam; (d) a atribuição à FENAB da condição de Estipulante onerou ainda mais a BB Corretora pela necessidade de ressarcir os custos decorrentes da utilização dos serviços de cobrança através do cartão Ourocard, custos esses que antes eram da própria BBCAR devido a sua condição de Estipulante, até ser excluída por decisão do Banco. Portanto, correto considerar como “despesa indedutível” os valores contabilizados como serviços de terceiros FENAB- Taxa de Administração, cujo desembolso não foi suportado pela BB Corretora, com o agravante de ter se aproveitado do IRRF sobre receitas que não lhe pertenciam.

• **Item 04 da autuação: Distribuição disfarçada de lucros –favorecimento de pessoa jurídica ligada**

(a) O conjunto probatório reunido nos autos e, em certos trechos, as próprias explicações da impugnante são suficientes para formar a convicção de o Banco do Brasil vem manipulando os resultados de sua subsidiária integral por um injustificável artifício de debitar-lhe mensalmente vultosas quantias a título de “ressarcimento de custos do uso de imagem/incentivo de produção às agências” (com pequenas variações na denominação : ressarcimento de custos/ incentivo de produção de seguro às agências, ressarcimento de custos/repasso técnico às agências, remuneração às agências, incentivo de produção/remuneração às agências, adiantamentos. (b) O questionamento fiscal deu-se sobre as transferências de recursos financeiros para remunerar a prestação de serviços sobre venda de seguros, planos

previdenciários e títulos de capitalização nas agências do Banco, mediante a utilização de sua estrutura física e logística de distribuição e da marca OURO. Portanto, a cobrança das despesas direta e indiretamente vinculadas à atividade desenvolvida pela Corretora no âmbito do Banco do Brasil não foram questionadas, mas sim a transferência de vultosas parcelas de suas receitas – em alguns meses a quase totalidade – a título de ressarcimento de custo e incentivos, sem qualquer vinculação com os custos diretos e indiretos, que por sua vez já vinham sendo cobrados por critérios valorativos específicos. (c) Não faria sentido criar uma subsidiária integral para funcionar no âmbito das instalações do Banco se não fosse para utilizar sua marca, e a cobrança de percentuais nada razoáveis de sua receita pelo uso da marca OURO, além da cobrança dos custos diretos e indiretos pela utilização das instalações não encontra outra justificativa a não ser reduzir drasticamente o resultado da subsidiária. (d) A alegação de que em virtude da sistemática de transferência de recursos da Corretora para o Banco são gerados impostos em cascata é um sofisma, pois a COFINS e o PIS/PASEP têm alíquotas bem inferiores à do IRPJ, e o ISS não se situa na esfera de competência do governo federal. (e) Os documentos de fls 449 a 473 demonstram que a controladora debitava o que bem entendia na conta da controlada, tendo a transferência de recursos começado a recrudescer a partir de fevereiro de 95, quando o Banco passou a ordenar uma transferência de 50% da receita operacional bruta (em janeiro e fevereiro de 95). Em abril de 95 o fundamento da transferência passou a ser “remuneração tecnicamente compatível com o trabalho realizado pelas agências” e, ao que revelam os documentos, o que regulava o tamanho da drenagem de recursos eram as necessidades financeiras do Banco, pois em abril de 95 o débito foi de 98% (receita de serviços prestados), no mês seguinte 74%, em julho 99%, em agosto 85%, em setembro 75%, em outubro 80%, em novembro 85% e em dezembro 75%. Havia um contrato assinado em fevereiro de 95 (fls 480.482) prevendo além do ressarcimento dos custos operacionais uma remuneração pela prestação de serviços pela utilização da rede de agências correspondente a 78% do total das receitas de corretagem. (f) Apesar desse contrato, os percentuais aplicados em vários meses foram maiores, e o termo Aditivo destinado a majorar formalmente par 85% esse percentual teria sido assinado em 01/01/96, data em que evidentemente os diretores

10

não se reuniram para assiná-lo, por ser feriado nacional, o que vem a ser uma prova indiciária de que o mesmo não passa de tentativa de conferir alguma solenidade à transferência de recursos. (g) O argumento utilizado pela defesa para levantar dúvidas quanto ao critério adotado pela autoridade fiscal para chegar ao percentual de 99% da receita é falacioso, primeiro porque considera a média das transferências num período de 2 anos, quando os períodos de apuração são mensais, depois porque faz vista grossa a um documento elaborado pela empresa (fls. 446) que apontam claramente para esses percentuais. (h) Antes mesmo de serem apuradas as receitas da autuada, em duas oportunidades foram feitos adiantamentos da denominada "remuneração tecnicamente compatível com o trabalho realizado pelas agências", sendo evidente que essa expressão é só um nome pomposo para designar a transferência de recursos da Corretora para o Banco. (i) Analisando o fato ante o referencial normativo, art. 432, VII e 436, VI, do RIR/94, tem-se que o contrato de fls 480/482 e seu aditivo só trazem vantagem para o Banco, porque nenhuma comutatividade foi sequer ensaiada objetivando conferir alguma legitimidade à drenagem dos altos percentuais de receita, além dos ressarcimentos de todos os custos diretos e indiretos pela utilização de pessoal, material e instalações do Banco. (j) Em nada favorece à autuada a declaração fornecida pela Trevisan Auditores Independentes, dando conta de que clientes ligados à atividade financeira ajustaram o repasse em percentual de até 80% da receita operacional pela utilização de rede de agências, a uma porque não é possível avaliar se há qualquer equivalência entre o que declarou a empresa de consultoria e a situação ora enfocada; a duas, porque a própria diretoria da BB Corretora declarou haver detectado necessidade de definir de forma técnica os parâmetros de remuneração pela utilização de rede de agências. (k) É indubitoso que a situação analisada só ocorreu porque se trata de subsidiária integral, onde a controlada não tinha a necessária independência para defender os interesses da empresa, ficando assentado que o negócio não ocorreu no interesse da Corretora, mas exclusivamente no interesse do Banco. (l) Os demonstrativos trazidos pela impugnante para corroborar a afirmativa de que, não obstante a acusação de pagamentos realizados segundo médias incompatíveis com o mercado demonstram que, não obstante a BB Corretora fosse a primeira no *ranking* de receita operacional bruta, ficou muito atrás de suas



congêneres no que se refere ao lucro líquido. Assim, se a análise for feita pelo quesito rentabilidade, por obra da drenagem de recursos promovida por sua controlada, a BB Corretora ficou na última colocação em 1995 (12,9%) e 1966 (5,1%), o que demonstra a abusividade e ilegitimidade das transferências levadas a débito de resultados. (m) A tese de que o registro de despesas em uma empresa se anula pelo registro de receitas na outra não tem relevância, porque a legislação não prevê a tributação por grupo de empresas. (n) Não procede o argumento de que o contrato entre as empresas existe e que não pode ficar a mercê de interpretações subjetivas da autoridade fiscal, porque os percentuais absurdos de remuneração pelo uso de imagem nada têm de subjetivos e seus efeitos vieram a ser corroborados pelas provas trazidas pela empresa. (o) Caso o estudo simulado apresentado, de que o custo médio da Corretora seria maior se a empresa contasse com quadros de funcionários e estrutura de vendas próprios, a atuada, que em 1996 apresentou lucro irrisório, apresentaria enorme prejuízo, o que tira o crédito do alegado estudo simulado. (p) De fato, a autoridade fiscal cometeu uma impropriedade quando tomou por parâmetro empresas Seguradoras em lugar de empresas Corretoras. Porém se tivesse se utilizado do Relatório Anual da Gazeta Mercantil que a atuada trouxe aos autos, poderia ter concluído por considera como distribuição disfarçada de lucros não apenas as transferências de recursos financeiros que excederam o percentual de 1,59% das receitas, mas todos os valores transferidos, tal a falta de razoabilidade entre as Receitas Operacionais da BB Corretora e os Lucros Líquidos Correspondentes, quando comparados com outras Corretoras de Seguros. (q) Em se tratando de subsidiária integral, o reconhecimento desse tipo de remuneração, mesmo em percentual razoável, não se afigura legítimo, mormente quando a totalidade dos resultados da pessoa jurídica devam reverter em prol da controladora.

- **Item 06 da autuação – Postergação de receitas**

Assiste razão à impugnante quanto à improcedência desse item, porque o reconhecimento das receitas de corretagem segundo o critério *pro rata tempore* conforma-se coma orientação da SUSEP, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, e guarda correspondência com o princípio da competência, na exata medida em que, não só os prêmios de seguros ganhos, como também a comissão de corretagem sobre contratos de seguros vendidos estão sujeitos aos mesmos



regramentos, em virtude da própria dinâmica do mercado de seguros, em que a liberdade de contratar, distratar e aproveitar parte de apólices de seguros ainda não vencidas é ampla.

- **Item 05 da autuação – Prejuízos compensados indevidamente**

A impugnante se defendeu equivocadamente, como se esse item fosse decorrência apenas da distribuição disfarçada, mas tal equívoco em nada a prejudica, pois que, mesmo que a defesa não tivesse trazido qualquer argumento para guerrear a acusação, a autoridade julgadora seria forçada a examinar esse item, porque ele é reflexo direto dos lançamentos dos demais, e qualquer alteração desses decorrentes do resultado do julgamento provoca, necessariamente, a revisão da compensação de prejuízos. Em decorrência da exclusão dos valores tributados a título de postergação de receitas, ficou evidenciado que não houve insuficiência de prejuízos em agosto de 94, e que as insuficiências atribuídas aos meses de setembro e novembro de 94 deveriam ser reduzidas para R\$25.559,75 e R\$ 77/775,79, mantida a insuficiência de dezembro de 95 em R\$1.305.846,87.

- **Lançamentos reflexos.**

**PIS**

Com a retirada no Decreto-lei 2.445/88 do mundo jurídico, ocorrida pela Resolução 49/95, do Senado Federal, todas as alterações na legislação do PIS/PASEP por ele promovidas perderam a eficácia, ressurgindo a legislação que vigorava antes de sua edição, e independentemente de a empresa ter sido equiparada a instituição financeira por força do § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91, seu enquadramento na modalidade de PIS/Repique estava previsto no § 2º do art. 3º da Lei Complementar 07/70, tal como as instituições financeiras. Quando da edição da Medida Provisória 1.212/95, que deu ensejo ao Ato Declaratório SRF 39/95, a situação das pessoas jurídicas de que trata o § 1º do art. 22 da Lei 8.212/91, em relação ao PIS, foi excepcionada porque tais empresas já estavam sujeitas à legislação específica estabelecida na Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94, que criou o Fundo Social de Emergência. O inciso V do art. 72 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, prevê que a contribuição de que trata a LC 7/70 das citadas pessoas



jurídicas passasse a ser setenta e cinco centésimos por cento da receita bruta, o que veio a determinar que a cobrança do PIS sob a modalidade Repique não mais ocorresse a partir de junho de 1994. O Ato Declaratório SRF 39/95 não cria obrigação tributária, e seu item 3 apenas orienta as pessoas jurídicas que auferissem receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, no sentido de que, enquanto não produzisse efeito a MO 1.212/95, recolhessem a contribuição da norma prevista na LC 07/70.

### **Contribuição Social.**

A autoridade fiscal, sem qualquer fundamentação ou explicação, consignou, no auto de infração da CSLL, valores tributáveis relativos às infrações 002 e 003 superiores aos consignados no auto de infração do IRPJ, bem como incluiu períodos não compreendidos no lançamento principal. A circunstância, possível, de os valores tributáveis no lançamento principal não serem idênticos aos valores do auto de infração reflexo deve ser descrita nesse a fim de possibilitar ao sujeito passivo seu questionamento. Por outro lado, se a autoridade fiscal tinha convicção de que os valores tributáveis para efeito de CSLL não eram exatamente os mesmos do IRPJ, deveria ter dado o tratamento de uma autuação autônoma, reunindo em um processo à parte os elementos de prova das infrações de descrevendo os fatos e argumentos próprios correlacionados às provas coligidas. Dessa forma, deve ser reduzido o crédito tributário a título de Contribuição Social, para adequar o montante a valor a ser calculado com base exclusivamente nas importâncias levadas à tributação no lançamento do IRPJ, quanto às infrações 002 e 003.

#### **• Caráter confiscatório da Multa**

A impugnante se equivoca ao mencionar, em sua defesa, a multa de mora e o entendimento do STJ quanto à denúncia espontânea, quer porque a multa aplicada foi a de ofício, quer porque nada foi denunciado espontaneamente. No mais, a multa por lançamento de ofício e os juros de mora foram fixados em lei em pleno vigor, não se conhecendo medida judicial que impeça sua cobrança e, muito menos, o lançamento.

#### **Recursos**

*15*

De sua decisão, a autoridade recorreu de ofício

Por sua vez, a empresa apresentou recurso voluntário (anexado aos autos desordenadamente, - fl. 01 às fls. 1042 do processo, fls 02 a 22 às fls, 1137 a 1157 e fls 23 a 95 às fls 1043 a 1115) , articulado sob seguintes títulos;

- Da evolução das receitas da BB Corretora
- Da não caracterização do fato gerador do imposto de renda pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro - a renda como acréscimo patrimonial e a dedutibilidade das despesas
- Dos custos e encargos como despesas operacionais contratadas e necessárias
- Da inexistência de distribuição disfarçada de lucro – DDL
  - Da nulidade da autuação quanto à DDL
  - Dos fatos que comprovam a inexistência de favorecimento do BB e que o negócio foi realizado no interesse da BB Corretora
  - Das inconsistências dos fundamentos lançados pela autoridade fiscal
  - Da doutrina e jurisprudência
- Da impossibilidade de enquadramento da BB Corretora como contribuinte do PIS/Repique
- Da Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa –IRPJ- Ano calendário: 1994 e 1995
- Das despesas com a taxa de administração – pro labore FENAB – IRPJ 1994, 1995 e 1996
- Do caráter confiscatório da multa apresentada no auto de infração.

De suas razões de recurso, que reeditam a impugnação, destaco as seguintes considerações que, afinal, estão sintetizado nas seguintes conclusões:

- a) a BB Corretora é subsidiária integral do BB que, por sua vez, assumiu o controle de seu capital em 1987, passando a investir expressivamente no desenvolvimento de suas atividades, bem como agregando o seu apoio de estrutura física, logístico e da marca BB, levaram-na a assumir o 1º lugar no *ranking* nacional;
- b) a partir de 1.991, a BB Corretora firmou com o BB convênio/contrato visando ressarcir o BB pela a utilização da estrutura física, recursos humanos e materiais



mediante os custos apurados que, de forma alguma, caracteriza evasão fiscal dos tributos IRPJ e CSLL;

- c) os pagamentos efetuados não se constituem em mera liberalidade como quis dar a entender a Autoridade Fiscal, visto que, a uma, sempre existiu instrumento contratual (ou convênio) formado entre as partes; e a duas, tais contratos (ou convênios), mesmo antes de 1994, já previam o ressarcimento de outras despesas operacionais e administrativas necessários ao desenvolvimento das atividades da BB Corretora;
- d) a hipótese de incidência que determina a cobrança de ambos os tributos – IRPJ e CSLL - é determinada pelo acréscimo patrimonial verificado nesta ou naquela empresa, sem se descurar das despesas necessárias, pois inerentes à sua atividade, e dos princípios, conceitos e normas do Direito Privado e da própria Contabilidade, que têm influência ímpar na sua definição (art. 109 e 110 do CNT) que, no presente caso, evidenciam a não ocorrência de DDL;
- e) a provisão para créditos de liquidação duvidosa foi corrigida a partir de março de 1995 através da reversão tributável da provisão que tem como consequência a reconstituição da base tributária do IRPJ e da CSL, caracterizando, portanto, o recolhimento espontâneo dos tributos, o que exclui a multa e demais cominações, conforme tem reconhecido a jurisprudência à exegese do art. 138 do CNT. A parcela de 1.371,35 foi indevidamente excluída da base tributária de apuração do IR e CSLL deixando de ser recolhidos os respectivos tributos somente sobre a mesma nos valores de R\$ 656,48 e R\$ 787,78, respectivamente, já inclusos os acréscimos legais (posição em julho de 2000). Caso o E. Conselho acate os motivos expostos, a BB Corretora recolherá imediatamente os referidos tributos;
- f) as despesas a título de *pro labore* decorreram da condição contratual da FENAF, na qualidade de estipulante de apólices de seguros intermediados pela BB Corretora. O procedimento contábil adotado pela BB Corretora não teve como objetivo apropriar-se de IRRF que não lhe pertencia. Os lançamentos contábeis efetuados visavam apenas a regularização de um erro de operacionalização por parte das seguradoras envolvidas, por terem se utilizado do CNPJ da BB Corretora para promover a retenção do IRRF incidente sobre os pagamentos efetuados à

FENAB. Os lançamentos contábeis demonstram que a BB Corretora ficou com o crédito da diferença entre o pagamento efetuado pelas Seguradoras e o repasse à FENAF (estipulante). Caso o E. Conselho acate a argumentação ora apresentada, a BB Corretora recolherá de imediato o imposto de renda apurado – R\$ 37.374,23 – e constituirá crédito tributário – R\$ 30.952,81 – referente à CSLL e ao PASEP;

g) os lançamentos demonstram que a despesa dedutível da BB Corretora corresponde a uma receita de igual valor no BB, ou seja, a anulação de créditos, de um lado, com os débitos, de outro, não gera lucro tributável, não se podendo falar em DDL em operações neutras;

h) a presunção de DDL não restou configurada no presente caso, pois:

1) não existe evasão de tributos com a prática adotada entre a BB Corretora e o BB, ao contrário, são gerados novos tributos em cascata (COFINS, PASEP e, ainda, ISS) pelo reconhecimento das receitas no Banco, integrando seu faturamento;

2) não existe qualquer favorecimento ao BB, pois a declaração anexada indica serem praticados pelo mercado nos pagamentos da espécie, percentuais cuja média vai até 80% (oitenta por cento), portanto, muito distante dos elementos de comparação utilizados para o lançamento que, agregado ao diferencial de estrutura física e logística e do valor da marca BB, descaracterizam o argumento de favorecimento em razão de negócios firmados entre BB Corretora e BB (controladora);

3) existe a prova de que o negócio foi realizado no interesse da BB Corretora, pois apesar da afirmação de que os pagamentos ao Banco foram realizados segundo médias incompatíveis com o mercado, o que é improcedente, a empresa manteve-se lucrativa no período quando comparada com as maiores empresas ramo, destacadas no *ranking* publicado no relatório Anual da Gazeta Mercantil (doc. 019/anexo), demonstrando que os negócios foram realizados no interesse daquela;

4) existe a prova de que o negócio foi realizado em comutatividade, pois, apesar das ilações feitas sobre o contrato, são impertinentes, principalmente, a afirmação de que o contrato não é um acordo de vontade, e sim “imposição de

ordem”, o contrato existe de fato e de Direito e sua validade não pode ficar a mercê de interpretações subjetivas da Autoridade Fiscal, mesmo porque tais contratos intra-grupo são largamente praticados no mercado, fruto da necessidade de regular-se o relacionamento entre as empresas mesmo quando as mesmas eventualmente pertençam total ou parcialmente ao mesmo acionista ou grupo controlador. Melhor prova de que o Fisco aceita a prática de tais contratos é a evolução da própria legislação tributária, principalmente a que trata dos “preços de transferência”- Lei n.º 9.430/96 e Decreto n.º 3.000/99 – onde tais contratos são objeto de tratamento pelo próprio Fisco, demonstrando seu reconhecimento e aceitação da prática ao tentar regulamentá-la. Portanto, fica caracterizada a comutatividade dos negócios realizados entre BB Corretora e BB;

- 5) o estudo técnico elaborado pela empresa AVALTEC ENGENHARIA ECONÔMICA E DE AVALIAÇÕES-, de notória especialização no assunto, apurou percentuais entre 92% (noventa e dois por cento) e 99% (noventa e nove por cento) como sendo admissíveis como retorno ao Banco do Brasil calculados sobre os ganhos da subsidiária integral (BB Corretora), percentuais estes resultantes de metodologia científica fundada no fluxo de caixa descontado do empreendimento; e
- 6) o estudo simulado do custo médio da BB Corretora – cenário de 1996 – caso contasse com quadro de funcionários e estrutura próprios para o desenvolvimento de suas atividades e atuação no mercado revela que seria necessário repassar o percentual de 43,24% acima do efetivamente repassado ao BB;
- 7) e, por fim, os acessórios – juros e multa – possuem caráter confiscatório, o que é vedado constitucionalmente.

Requer, afinal, a este Conselho:

- preliminarmente, a nulidade do item da autuação referente à DDL, já que para a prova da presunção legal foi utilizado parâmetro errado, como admitido pela autoridade julgadora, sob pena de violação dos dispositivos constitucionais (art. 5º, LV, da CF/88) e legais (arts. 9º e 10º do Decreto 70.235/72) retro citados,



não obstante a caracterização de supressão de instância se mantidos os novos fundamentos da autuação, ou seja, é defeso à autoridade julgadora substituir a fundamentação do AI;

- no mérito,
  - o reconhecimento do crédito tributário no valor de R\$ 30.952,81 referente à CSLL e PASEP decorrente da contabilização dos pagamentos efetuados à FENAB gerando apropriação indevida de IRRF na BB Corretora; e
  - o cancelamento do remanescente da autuação, visto que não caracterizada a hipótese de incidência dos tributos, como exaustivamente demonstrado e comprovado pela documentação ora juntada, donde se conclui pelo não reconhecimento dos referidos créditos tributários arbitrados, ficando comprometidos os enquadramentos legais e regulamentares apresentados pela fiscalização

É o relatório.



## VOTO

Conselheira SANDRA MARIA FARONI. Relatora

O valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria MF 333/97, razão pela qual, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97, deve a decisão ser submetida à revisão necessária.

O recurso voluntário é tempestivo e teve seu seguimento negado em 25/01/2001 porque, tendo oferecido títulos públicos como garantia para cumprimento do art. 32, § 3º da Medida Provisória 1.973-63, de 29/06/2000, entendeu a autoridade preparadora que o mesmo não preenchia as condições uma vez que, até a data de sua apresentação, não havia o Poder Executivo editado normas regulamentadoras para operacionalização de garantias e do arrolamento de bens. Em face da decisão administrativa, a interessada impetrou mandado de segurança, tendo sido deferida parcialmente a liminar para suspender os efeitos da decisão denegatória de seguimento do recurso administrativo. Não havendo notícia nos autos da cassação da liminar, conheço do recurso.

As parcelas da exigência excluídas pela autoridade singular se relacionam com os itens 06 e 05 da autuação (postergação de receitas e compensação indevida de prejuízos) e, especificamente quanto à Contribuição Social, com os itens 02 e 03 e, ainda, períodos outros que não os compreendidos no lançamento do IRPJ.

Quanto ao reconhecimento das receitas, a empresa procedeu de acordo com as normas baixadas pela SUSEP (Circ. 02, de 21/01/91). Esse fato, todavia, não seria suficiente para permitir sua forma de apropriação para efeito de imposto de renda. A Lei 6.404/76, ponto de partida para a apuração do lucro real, determina que a demonstração do resultado do exercício seja feita com base na



escrituração mercantil (art. 176, II), que a escrituração será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e dela própria e aos princípios da contabilidade geralmente aceitos, devendo registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência (art. 177, *caput*) , mantendo registros separados para atender as exigências da legislação tributária ou especial sobre a atividade que constitua seu objeto (art. 177, § 2º) (grifei). Portanto, a empresa deve observar as normas da SUSEP, porém se em desacordo com as normas tributárias, deverá proceder aos ajustes necessários utilizando o Livro de Apuração do Lucro Real.

Todavia, como bem ponderou o julgador singular, “ o reconhecimento das receitas de corretagem segundo o critério *pro rata tempore* guarda correspondência com o princípio da competência, na exata medida em que, não só os prêmios de seguros ganhos, como também as comissões de corretagem sobre os contratos vendidos estão sujeitos aos mesmos regramentos, em virtude da própria dinâmica do mercado de seguros, em que a liberdade de contratar, distratar e aproveitar parte de apólices de seguros ainda não vencidas é ampla”.

Quanto à compensação de prejuízos, trata-se de decorrência automática do resultado do julgamento, não merecendo apreciação específica.

Finalmente, nada a acrescentar às lúcidas considerações do julgador singular para reduzir o crédito tributário a título de Contribuição Social, para adequar seu montante a valor a ser calculado com base exclusivamente nas importâncias levadas à tributação no lançamento do IRPJ. Efetivamente, como registrou a autoridade, “não é correto que um lançamento que se diz ‘decorrente da fiscalização do Imposto de Renda Pessoa Jurídica’ , contenha valores tributáveis e fatos geradores diferentes e maiores que os constantes no lançamento principal, sem que esses fatos fiquem adequadamente explicados no auto de infração reflexo, a fim de que o sujeito passivo possa, conhecendo-os, eventualmente impugná-los”.

Portanto, a parte da decisão objeto de recurso de ofício deve ser mantida inalterada.

No recurso voluntário a Recorrente levanta, como preliminar, a nulidade da autuação no que se refere à distribuição disfarçada de lucros. Tal arguição, todavia, encerra questão de mérito, e como tal será examinada.



### Itens 01 e 04 da autuação

Os itens 01 e 04 da autuação dizem respeito a transferências de recursos financeiros para a controladora Banco do Brasil S/A, a pretexto de ressarcimento de custos e incentivo. No item 01 as transferências (duas, em janeiro e fevereiro de 1995, correspondendo respectivamente a 6% e 7,99% da receita), foram consideradas despesas indedutíveis por não estarem amparadas em instrumento contratual. No item 04 as transferências, realizadas ao longo do período compreendido entre dezembro de 94 e dezembro de 96, em percentuais entre 11,28% e 99% da receita, foram qualificadas como distribuição disfarçada de lucros, tendo a autoridade adotado como parâmetro (acima do qual o repasse foi considerado favorecimento) o percentual de 2,59% da receita.

O lucro real, base de cálculo do Imposto e Renda, é apurado a partir da escrituração comercial, e compreende o lucro operacional e os resultados não operacionais, com os ajustes determinados ou permitidos [pela legislação tributária. Portanto, o ponto de partida é o lucro operacional apurado de acordo com a legislação comercial, que consiste na diferença entre as receitas operacionais, os custos e as despesas operacionais.

De acordo com o art. 47 da Lei 4.506/64, são operacionais as despesas não computadas nos custos, necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora (*caput*), são necessárias as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pelas atividades da empresa (§ 1º), são admitidas (ou seja, dedutíveis) as despesas usuais e normais ao tipo de transações ou operações ou atividade da empresa (§ 2º).

Segundo Ricardo Mariz de Oliveira (Guia IOB Imposto de Renda Pessoa Jurídica):

“A regra geral de definição do lucro real baseado no lucro líquido, ou seja, contábil, é no sentido de que, em princípio, todos os dispêndios da empresa são dedutíveis.

A lei, não podendo prever uma a uma as inumeráveis atividades e espécies de gastos da empresa, parte da definição genérica de que todos os custos e todas as despesas são admitidos na apuração da base de cálculo do imposto de renda e estabelece as exceções para o cálculo do lucro tributável.

105

As exceções consistem (1) na não dedutibilidade, ou (2) na limitação do valor dedutível, ou (3) na subordinação da dedutibilidade ao preenchimento de certas condições. Excepcionalmente, também encontramos dispositivos relativos (1) ao momento em que o custo ou despesa pode ser debitado a lucros e perdas, ou (2) à opção para levar custos à despesa, ou (3) à dedução a título de incentivo fiscal.

.....  
A omissão da lei quanto a um tipo de custo ou despesa não quer dizer que seja ele indedutível.....”

Esse mesmo tributarista, (in RT Inf. 241/242, de 1980), propondo que o conceito de despesa necessária deve ser estabelecido objetivamente, considera:

“Partindo dessa premissa, podemos dizer que uma despesa é necessária quando inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou até mesmo que surja em virtude da simples existência da empresa e do papel social que desempenha.

Em contraposição, a despesa é não necessária quando for decorrente de ato de liberalidade, não no sentido de espontaneidade, *mas no sentido jurídico de ato de favor, estranho aos objetivos sociais* (grifamos).

Só com este critério objetivo é possível conhecer e determinar exatamente, sem prejuízo de controvérsias pessoais, a natureza da despesa como despesa necessária à empresa.

E tal critério ampara-se perfeitamente no art. 47 da Lei 4.506.....”

No presente caso, tem-se que a Recorrente, para consecução de seus objetivos sociais, utiliza-se da estrutura física, recursos humanos e materiais de sua controladora, Banco do Brasil S/A.. É inquestionável que esses gastos (instalações físicas, pessoal, material) são necessários à atividade da empresa, e, como tal, operacionais.

A fiscalização não questionou ( e portanto, reconheceu) o fato de que a Recorrente atua através da estrutura do Banco do Brasil e, portanto, é inegável que incorreu em despesas operacionais correspondentes à sua utilização. Glosou-os sob o fundamento de que, para o período de 1994 e janeiro de 1995 não havia instrumento contratual que permitisse o pagamento.

O contrato firmado em 11 de outubro de 1991, com vigência por três anos, prevê, em sua cláusula Segunda, que a Corretora, para suprir suas atividades operacionais e administrativas, utilizará a estrutura física, os recursos humanos e materiais do Banco, mediante ressarcimento dos custos apurados. De acordo com a

Cláusula Terceira, três categorias de custos serão consideradas na apuração dos custos: (1) custos das agências, compreendendo os custos diretos (pessoal, por estimativa, material de expediente, comunicação e processamento) e indiretos (atribuídos à manutenção de agências, depreciação de imóveis, móveis utensílios, equipamentos, etc.); (2) custos de CESEC (despesas de pessoal utilizados na execução de serviços de preparação de documentos, gravação, processamento, conferência entre outros, inclusive aquelas que não se referem diretamente à prestação de serviços, tais como custos de chefia, secretaria, depreciações, energia); (3) custos da direção geral do Banco (obtido mediante rateio das despesas administrativas dos diversos órgãos de Direção Geral do Banco, que prestam serviços, direta ou indiretamente, à BB Corretora).

Em 29 de dezembro de 1994 foi firmado outro convênio, com cláusulas semelhantes, devendo vigorar pelo prazo de três anos. Em fevereiro de 95 foi firmado convênio com validade e eficácia retroativa a janeiro de 95, praticamente repetindo as cláusulas referentes a ressarcimento de custos e agregando cláusula relativa a remuneração pelo fluxo de recursos (a taxas de mercado) e pela utilização da rede de agências (fixado em 78% da receita de corretagem de seguros).

Portanto, quanto às despesas glosadas pela fiscalização como indedutíveis (item 01 da autuação), tem-se que é inquestionável que ocorreram, que são necessárias e que estão previstas em contrato, não cabendo sua glosa. Poderia, a Fiscalização, questionar o seu valor (o que não foi feito e que, de qualquer forma, não se afigura como não razoável um percentual de 6% e 7,99% para cobrir todos os custos a que correspondem.

Deve ser provido o recurso quanto a este item

No item 04 a fiscalização classificou as transferências de recursos, no que excederam a 2,59% da receita, como distribuição disfarçada de lucros, por entender que o percentual de 78% fixado no contrato não caracteriza acordo de vontade, mas sim imposição de ordem, e que o fato se enquadra como realização de negócio em condições de favorecimento.

De acordo com o art. 9º do Decreto 70.235/72, a formalização da exigência do crédito tributário deve estar instruída com todos os elementos de prova

indispensáveis à comprovação do ilícito. Ou seja, é ônus da fiscalização, ao formalizar a exigência do crédito tributário, demonstrar o ilícito e apresentar as provas de que o mesmo ocorreu. Sobre esse tema, discorre Paulo Celso B. Bonilha<sup>1</sup>:

“..., como testemunha Tesouro, ninguém crê mais na inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a administração de provar os fatos que afirma.

.....  
.....a presunção de legitimidade do ato administrativo confere à Administração uma “*relevatio ab onere agendo*” e não uma “*relavatio ab onere probandi*”, isto é, a presumida legitimidade do ato permite à Administração aparelhar e exercitar, diretamente, sua pretensão e de forma executória, mas este atributo não a exime de provar o fundamento e a legitimidade de sua pretensão.

.....  
Sob essa perspectiva, a pretensão da Fazenda funda-se na ocorrência do fato gerador, cujos elementos configuradores supõem-se presentes e comprovados, atestando a identidade de sua matéria fática com o tipo legal. Se um desses elementos se ressentir de certeza, ante o contraste da impugnação, incumbe à Fazenda o ônus de comprovar a sua existência”.

No caso, a autoridade fiscal considerou ter ocorrido o fato gerador sob a forma de distribuição disfarçada de lucros na espécie prevista no inciso VII do art. 432 do RIR/94.

De acordo com o art. 432, inciso VII do RIR/94, presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica realiza com pessoa ligada qualquer negócio em condições de favorecimento, assim entendidas as condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros. O § 3º desse dispositivo estabelece que a prova de que o negócio foi realizado no interesse da pessoa jurídica e em condições estritamente comutativas, ou em que a pessoa contrataria com terceiros, exclui a presunção de distribuição disfarçada de lucros.

Assim, para prosperar a presunção de distribuição disfarçada de lucros na forma do dispositivo supra, é indispensável que a autoridade fiscal demonstre que o negócio foi realizada em condições mais vantajosas para o Banco do que as que

---

<sup>1</sup> BONILHA, Paulo Celso B. “Da Prova no Processo Administrativo Fiscal, Dialética, S. Paulo, 1997.

prevalecem no mercado. E tal não logrou alcançar a autoridade lançadora, eis que utilizou como parâmetro de comparação empresas cuja atividade (Seguradoras) não guarda identidade com a da Recorrente (Corretora).

Embora prescindíveis na apreciação do litígio (porque a falta da prova de que o negócio foi realizado em condições mais vantajosas que as vigentes no mercado já é suficiente para afastar a exigência), importante destacar alguns aspectos relevantes que, de qualquer forma, penderiam em favor da Recorrente. Primeiro, que ficou demonstrado pela Recorrente que, utilizando próprio parâmetro usado pelo fiscal (valor pago pelo Banco Bamerindus à Seguradora- 15% da produção), se a mesma atuasse como Corretora o valor pago seria de 83% , o que não fica muito distante dos percentuais adotados pela Recorrente. Segundo, o notório valor da marca OURO, que associa a empresa à credibilidade do Banco do Brasil, e a penetração e número de pontos de venda, alcançando praticamente todo o território nacional, a constituir realmente um diferencial sobre as congêneres.

Portanto, não tendo restado demonstrado, pela fiscalização, que o negócio foi realizado em condições mais vantajosas para a pessoa ligada que as vigentes no mercado, não ficou, conseqüentemente, demonstrada a subsunção do fato à norma, o que afasta a presunção legal de distribuição disfarçada de lucros.

#### **Item 02 da autuação: Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa**

A empresa reconhece que, de fato, durante o período mencionado no auto de infração efetuou provisão sobre os créditos detidos pelo seu controlador e que não eram decorrentes da exploração do seu negócio, mas esclarece que a partir de março de 1995 reviu espontaneamente seu procedimento e procedeu à reversão tributável da provisão, peliteando o tratamento do art. 138 do CTN.

O julgador de primeira instância ponderou que a infração resultou na diminuição de tributos e contribuições em vários períodos, que a singela reversão da provisão em mês posterior ao último em que se verificou a infração não anula os efeitos de uma série de reduções indevidas, e que, para aplicação do art. 138 do CNT é necessário que tenha havido o recolhimento espontâneo dos tributos e contribuições que deixaram de ser recolhidos, e não a simples reversão da provisão em período diverso.



A Recorrente trouxe aos autos (Anexos 12 , fls. 1168 a 1207) os balancetes mensais, que demonstram que a cada mês revertia o total da provisão constituída no mês anterior, e constituía nova provisão, sobre o valor considerado devido, e que a partir de abril de 95 não mais constituiu a provisão.

Tem-se, pois, que a cada mês a Recorrente reduziu indevidamente o lucro líquido do exercício em valor equivalente ao total provisionado no mês menos o total provisionado no mês anterior (e revertido). Isso, todavia, aconteceu nos meses do ano calendário de 1994. A partir de janeiro de 95 seu procedimento mudou. Assim, em janeiro de 95, além de ter revertido a provisão formada em dezembro de 94 (fls. 1198), adicionou no LALUR o total da provisão constituída em janeiro ( fls. 1235). Em fevereiro e março a contabilização da provisão foi neutra sob o ponto de vista fiscal, porque a empresa adicionou no LALUR o valor provisionado no mês e excluiu o valor do mês anterior, revertido (fls. 1236 e 1238).

Dessa forma, a empresa, pela dedução da referida provisão, reduziu indevidamente o lucro líquido nos valores apurados pela fiscalização nos meses de janeiro a setembro e novembro de 1994.

Nos meses de outubro e dezembro de 1994 o procedimento da empresa foi-lhe desfavorável, pois o valor revertido foi superior ao da provisão constituída, resultando em aumento, e não diminuição do lucro líquido, nos seguintes valores:

Outubro de 94	2.821,65
Dezembro de 94	11.315,42

No mês de janeiro de 95 ocorreu redução do lucro líquido em 6.686,56, porém a adição no LALUR de 51.067,39 resultou em um aumento da base tributável de 44.380,83

Considerando que a partir de fevereiro de 95, conforme já dito, os efeitos fiscais foram neutralizados no LALUR, tem-se que a irregularidade apontada ocasionou redução da base de cálculo nos lucro tributável apenas nos meses de janeiro a setembro e novembro de 94 nos valores consignados no auto de infração. Portanto quanto a este item, exclui-se da matéria tributável os valores referentes a janeiro de fevereiro de 1995.



### **Item 03 da autuação – despesas indedutíveis – pro labore**

Não resta dúvida quanto ao fato de que as despesas contabilizadas são indedutíveis pois, como a própria recorrente admite, não eram elas de sua responsabilidade, mas sim das seguradoras. Pondera, todavia, que as mesmas foram anuladas com o registro de receitas de igual valor. Reconhece estar certo o entendimento da autoridade julgadora de que seu procedimento contábil levou-a a aproveitar indevidamente imposto de renda retido na fonte sobre receitas que não lhe pertenciam, alega que não foi o mesmo ardiloso, tendo objetivado retratar a situação operacionalizada equivocadamente pelas Seguradoras, e pede o provimento parcial quanto a este item do recurso para considerar apenas o impacto fiscal causado ao Fisco Federal.

Que as despesas de que se trata são indedutíveis, não há dúvida. Entretanto, uma vez que o interesse da Fazenda Nacional é apenas cobrar os tributos que lhe são efetivamente devidos, entendo razoável atender o apelo da Recorrente no sentido de ser considerado apenas o impacto fiscal causado. Dessa forma, considerando que o imposto de renda indevidamente recuperado (sobre as receitas de terceiros, que anulam as despesas de igual valor) corresponde a 25% da base de cálculo, tem-se que seu procedimento contábil implicou na dedução indevida de 6% da despesa contabilizada, como a seguir se demonstra:

- imposto retido = 1,5%
- base sobre a qual incidiu = 100 (valor contabilizado como receita e como despesa)
- alíquota do IRPJ = 25%
- despesa deduzida a maior (que resultou no aproveitamento indevido do IRF) =  $1,5 \times 100 : 25 = 6\%$

Exemplificativamente, considerando os valores contabilizados em 25/01/94 e em 24/08/94:

- Janeiro de 94  
 $38,29 \times 100 : 25 = 153,16$   
 $153,16 : 2.552,44 = 6,00\%$
- Fevereiro de 94  
 $81,32 \times 100 : 25 = 325,28$



352,28 : 5.421,13 = 6%

Isto posto, quanto a este item, voto pelo seu parcial, para ser reduzida a matéria tributável ao equivalente a 6% dos valores glosados.

**Item 05 da autuação – Prejuízos indevidamente compensados.**

Trata-se de item do lançamento que decorre dos demais, e, portanto, necessariamente, deve ser revisto para considerar o resultado do presente julgamento.

**Lançamentos decorrentes : Contribuição Social e PIS/Repique**

As razões de decidir, quanto ao IRPJ, aplicam-se integralmente aos lançamentos do PIS e da Contribuição Social, devendo ser apreciadas, contudo, as argumentações de defesa específicas. No caso, a Recorrente apenas apresentou razões específicas para a exigência relativa ao PIS.

**PIS/Repique**

Alega a Recorrente que não pode ser enquadrada como contribuinte do PIS/Repique, porque, não obstante a MP 517/94, nos termos da Lei Complementar 8/70, do DL 2.445/88 e da Lei 8.212/91, não é contribuinte do PIS, mas sim do PASEP, que, por sua vez, não possui a modalidade de apuração/cobrança **repique**.

O artigo 144 do Código Tributário Nacional determina que o lançamento se rege pela lei em vigor na data da ocorrência do fato gerador. Ora, na data em que foi efetuado o lançamento. A Resolução do Senado nº 49/95 retirou do cenário jurídico, a partir de novembro de 1995, os Decretos-lei 2.445 e 2.449. A partir daí, é como se eles nunca tivessem existido. Valendo as Leis Complementares 07/70 e 08/80 em suas redações originais.

O art. 3º, § 2º da Lei Complementar 07/70 determina que as instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias contribuam para o PIS com recursos próprios calculado com base no Imposto de Renda devido.

O art. 3º da Lei Complementar 08/70 determina que as sociedades de economia mista contribuam para o PASEP com um percentual da receita orçamentária, inclusive transferências e receita operacional.



De acordo com o Decreto-lei 200/67, com a redação dada pelo Decreto-lei 900/68, sociedade de economia mista é a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para a exploração de atividade econômica, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam em sua maioria à União ou a entidade da Administração Indireta.

Portanto, para definir se a Recorrente seria contribuinte do PIS ou do PASEP, necessário se faz estabelecer se a mesma se caracteriza como entidade integrante da administração pública indireta, na qualidade de sociedade de economia mista.

De acordo com o Decreto-lei 200/67, para se caracterizar como entidade da administração pública indireta sob a forma de sociedade de economia mista, deve a entidade atender a três requisitos, quais sejam; (1) estar constituída sob a forma de sociedade por ações; (2) pertencer, a maioria de suas ações com direito a voto, à União ou a entidade da administração indireta; (3) ter sido criada por lei.

No presente caso, embora constituída sob a forma de sociedade por ações, subsidiária integral de entidade da administração indireta da União (Banco do Brasil), a BB Corretora não foi instituída por lei, não se caracterizando como integrante da administração pública indireta e, conseqüentemente, como contribuinte do PASEP.

Dessa forma, o lançamento teria que ser feito com base na Lei Complementar 07/70, como efetivamente o foi, não merecendo acolhimento as razões de recurso aduzidas

#### **Natureza confiscatória da multa**

Sobre a pretendida inconstitucionalidade da multa dado seu caráter confiscatório, é de se considerar, antes de mais nada, que a vedação constitucional é quanto à utilização **tributo** com efeito confiscatório, não se referindo a multas por atos ilícitos. E mais, dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei. No caso, a multa está prevista em lei em vigor, não cabendo ao órgão do Poder Executivo negar-lhe aplicação enquanto não reconhecida sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Por todo e exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para:



- a) excluir das exigências a matéria tributável correspondente aos itens 01 e 04;
- b) excluir da matéria tributável correspondente ao item 02 (provisão para créditos de liquidação duvidosa) os valores correspondentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1995.
- c) reduzir a matéria tributável em relação ao item 03 da autuação, para manter a glosa apenas sobre 6% das despesas originalmente glosadas pela fiscalização.
- d) adequar a compensação de prejuízos para refletir os efeitos desta decisão
- e) adequar os lançamentos da CSLL e do PIS ao decidido em relação ao IRPJ.

Sala das Sessões - DF, 23 em de janeiro de 2002

  
SANDRA MARIA FARONI