MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10830.721952/2012-93

Processo nº	10830.721952/2012-93
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	**1401-006.954 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	13 de maio de 2024
Recorrente	CAMBUI CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA

Incabível a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de sua competência.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL. NÃO CONFISCO

A multa de oficio que encontra embasamento legal, por conta do caráter vinculado da atividade fiscal, não pode ser excluída administrativamente se a situação fática verificada enquadra-se na hipótese prevista pela norma.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a penalidade de multa nos moldes da legislação em vigor

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

Caracteriza omissão de receita a movimentação financeira não comprovada relativa aos valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. A presunção legal, introduzida no ordenamento pelo art. 42 da Lei nº 9.430/96, torna legítima a exigência das informações bancárias e transfere o ônus da prova ao sujeito passivo, cabendo a este prestar os devidos esclarecimentos quanto aos valores movimentados.

PRINCÍPIO DA BUSCA PELA VERDADE REAL. PRODUÇÃO DE PROVAS PELO CONTRIBUINTE

O CARF preza pelo princípio da busca da verdade real, no entanto, tal princípio não supre a inércia do contribuinte em produzir provas em prol do alegado na impugnação

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso voluntário para, na parte em que conhecido, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza
- Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro da Silva (Vice-Presidente), Claudio de Andrade Camerano, Fernando Augusto Carvalho de Souza, Andressa Paula Senna Lísias, Gustavo de Oliveira Machado (suplente convocado).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 87 do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023. Dessa forma, adota-se neste relatório substancialmente o relatado no acórdão paradigma.

Trata o presente processo dos Autos de Infrações (fls. 64/106), lavrados com vistas à constituição de crédito tributário referente à tributos no montante de R$ 2.365.175,40 (dois milhões, trezentos e sessenta e cinco mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta centavos), sendo os tributos acrescidos de multa de ofício proporcional a 75% do valor do tributo não recolhido e juros moratórios.

A apuração do lucro ocorreu sob a sistemática do Lucro Arbitrado que se deu com fundamento no artigo 530, inciso III, do RIR/99 (falta de entrega da escrituração contábil/fiscal).

O lançamento dos referidos tributos decorreu da constatação da infração relativa à existência de depósitos bancários cuja origem não foi comprovada pela Recorrente, nos termos do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Os elementos apontados pela autoridade autuante foram bem relatados pela DRJ, consubstanciada no acordão n° 15-43.922 da 1° Turma da DRJ/SDR, da qual tomo a licença de reproduzir:

Original

a) a ação fiscal abrangeu o período de janeiro/2009 a dezembro/2009, tendo início com o Termo de Intimação nº 009, lavrado em 01/02/2011, intimando a fiscalizada a apresentar: contrato social, extratos bancários, livros contábeis. Em 16/03/2011, novo Termo de intimação foi lavrado, solicitando os mesmos elementos constantes do Termo de Início;

b) no ano-calendário 2009, a fiscalizada declarou em DIPJ o valor de R$ 1.272.895,38 de receita bruta auferida, porém, sua movimentação financeira para o mesmo período foi de R$ 8.990.432,19, muito superior à receita bruta declarada;

c) pelo fato da fiscalizada não ter apresentado os extratos bancários solicitados referentes ao ano-calendário 2009, foram expedidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira – RMF's para as seguintes instituições financeiras: Banco do Brasil, S/A, Banco Real S/A, Banco Itaú S/A, Banco Santander Meridional S/A;

d) de posse dos extratos bancários, foi lavrado o Termo de Intimação n° 014 (ciência pessoal em 28/09/2011), intimando a fiscalizada a comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos dos valores creditados nas suas contas bancárias. Para tanto foram elaboradas planilhas, uma para cada conta, contendo todos os valores creditados, separados por operação, das quais foram excluídos os valores que certamente não representam ingresso de receita, tais como: transferências bancárias, estorno de CPMF, crédito para redução de saldo devedor, etc.;

e) em 07/11/2011 foi lavrado o Termo de intimação nº 015, repetindo as mesmas solicitações constantes no Termo de Intimação nº 014, sendo que a fiscalizada recusou o seu recebimento, conforme carimbo efetuado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, aposto no envelope e datado de 09/11/2011; ressalte-se que os documentos solicitados não foram entregues;

f) pelo fato da fiscalizada não ter apresentado documentação hábil e idônea que comprovassem a origem dos recursos dos valores creditados/depositados em conta-corrente, restou caracterizada a omissão de receitas tipificada no artigo 42 da Lei 9.430/96; dos valores dos tributos devidos foram deduzidos os valores declarados em DCTF;

g) em razão da fiscalizada, regularmente intimada por diversas vezes, não ter apresentado os livros contábeis e fiscais, incluindo o Livro Caixa, referentes ao ano-calendário 2009, o crédito tributário foi constituído com base no regime do Lucro Arbitrado, com fundamento no artigo 530, inciso III, do RIR/99.

A Recorrente apresentou impugnação (fls. 405/435), instruindo o processo com a seguinte documentação: 1) Livro Caixa 2009 (fls. 442 a 471); 2) Relatório de movimentações financeiras 2009 (fls. 473 a 531) e 3) Livros de Registro de Apólice 2009 (fls. 533 a 708), apresentando as seguintes razões de fato e de direito:

Original

a) Opera como Corretora de Seguro, prestando serviço de intermediação de contratos de seguro

b) A diferença de valores entre a receita declarada e os depósitos bancários têm origem nos repasses de pagamentos para seguradora da primeira parcela de um contrato de seguro. E conclui que dessa forma, o dinheiro apenas circulou em sua conta bancária.

c) Toda documentação referente à apólices de seguro fica de posse da Companhias Seguradoras e que o fluxo financeiro, registrado nos Livros Caixa é imprescindível para caracterização dos recebimentos de clientes e repasses para as mesmas

d) Descreve, em síntese, o modo de operação de uma Corretora de Seguros:

- As corretoras de seguros são credenciadas pelas seguradoras na SUSEP;
- A Seguradora emite uma ficha de compensação (FCA), em nome do cliente, que efetua **o pagamento da primeira parcela** para a corretora
- A corretora transfere para a Seguradora o pagamento da FCA no prazo estipulado.

e) Assevera que a atividade de prestação de serviço de corretagem tem peculiaridades que dificultam a prestação das informações solicitadas pela fiscalização.

f) Afirma que a única documentação hábil e idônea para comprovar que a diferença entre os depósitos bancários e os valores apurados nas DIRF's das companhias seguradoras, são as **apólices de seguros***;*

g) O **Livro de Registros de Apólices** contém informações sobre cada contrato firmado entre uma Companhia Seguradora e os segurados, de modo que a autoridade autuante <u>poderia efetuar a confrontação</u> com os depósitos

h) E finaliza afirmando que o dinheiro recebido dos clientes tem o intuito de cumprir uma obrigação perante a Seguradora, e que em momento nenhum fica caracterizada uma receita não operacional.

Em Sessão de 18/01/2018, a DRJ/SDR apreciou a Impugnação e julgou improcedente, mantendo o crédito tributário.

A decisão foi formalizada do Acordão n° 15-43.922 de 18 de janeiro de 2018, tendo a seguinte ementa reproduzida abaixo:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. Descabe a nulidade do Auto de Infração se o contribuinte, no decorrer do procedimento fiscal, tomou conhecimento de toda matéria que deu causa ao lançamento, teve assegurado e exerceu o seu direito de defesa nos termos da legislação vigente, demonstrando em sua impugnação amplo conhecimento da matéria que deu causa ao lançamento.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE OU ILEGALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. Incabível a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de sua competência.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITA. Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS BANCÁRIOS TRAZIDA NA FASE DA IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CAUSA OU NATUREZA DOS DEPÓSITOS E DA EVENTUAL TRIBUTAÇÃO DESSES VALORES. Transcorrida a fase da autuação, a Contribuinte somente poderá afastar a presunção de omissão de receita se ficar comprovado, indubitavelmente, que os depósitos bancários têm origem em eventos situados fora do campo de incidência do Imposto de Renda ou, caso estejam abrangidos pela hipótese legal de incidência, que já sofreram a devida tributação.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS.

Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS.

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO. Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do IRPJ, mutatis mutandis, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento aos relativos à CSLL, PIS e COFINS, em razão da relação de causa e efeito existente entre as matérias.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A decisão supracitada apresentou os seguintes fundamentos de fato e de direito (destaques do original):

1. Alegação de Nulidade

Assim, rejeito o pedido de nulidade dos Autos de Infração, uma vez que foram lavrados por pessoa competente, em consonância com a legislação vigente e a contribuinte exerceu, plenamente, o seu direito de defesa

(...)

2. Depósitos Bancários Não Comprovados

> A autuação fiscal ocorreu em razão da não comprovação por parte da Impugnante da origem dos depósitos efetuados nas contas-correntes de sua titularidade, no ano-calendário 2009. (...)
>
> Em que pese as informações prestadas pela Impugnante e as tabelas entregues, com valores, inclusive, superiores em relação àqueles constantes do Auto de Infração (R$ 8.056.185,92), não foram apresentados quaisquer documentos comprobatórios das operações referentes aos contratos de seguro, tais como as apólices relacionadas a cada segurado. Também não foram apresentados os comprovantes de pagamentos efetuados pelos segurados, relacionados aos prêmios de seguro, os comprovantes bancários de transferência desses valores para as contas-correntes das companhias seguradoras, bem como os contratos de corretagem firmados com as seguradoras, de maneira a comprovar a efetiva relação jurídica entre as partes
>
> (...)
>
> Contudo, a presunção de omissão de receita é relativa [menção ao art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996], cabendo prova em contrário. Desta maneira, cabe ao autuado apresentar os elementos de prova necessários à correta identificação dos valores depositados nas suas contas-correntes. (...)
>
> Como se nota, a Impugnante apenas alegou que os depósitos têm origem em sua atividade econômica, mas não trouxe elementos probatórios suficientes para que se afirme com certeza que tais valores de fato referem-se à corretagem de seguros (ex: contratos de apólices, comprovantes de transferências bancárias para as companhias seguradoras), e que foram regularmente oferecidos à tributação.
>
> (...)
>
> 3. Multa de Ofício
>
> Em que pese as alegações da impugnante de que a multa de ofício no percentual de 75% tenha caráter confiscatório, além de infringir os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, padecendo, assim, de inconstitucionalidade
>
> (...)
>
> Portanto, não cabe a esta Turma de Julgamento, enquanto órgão colegiado de julgamento administrativo, afastar a aplicação da referida legislação sob o fundamento de inconstitucionalidade

Ciente do Acordão, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 752/768), reitera os argumentos da impugnação, aduzindo, em sua defesa:

> I) DEPÓSITOS BANCÁRIOS E INEXISTÊNCIA DE RECEITAS NÃO OPERACIONAIS
>
> A atividade da recorrente consiste em, após a emissão da apólice, emitir uma ficha de compensação em nome de seu cliente (sacado), que é responsável por realizar o pagamento da primeira parcela para a corretora. Esta, por sua vez, transfere para a seguradora o montante por meio do pagamento de ficha de compensação avulsa
>
> (...)
>
> Pode ser verificado que a Recorrente recebeu a primeira parcela de pagamento ou mesmo o valor integral da apólice, repassando integramente o montante recebido à companhia seguradora responsável por emitir a apólice. Inclusive, tal documento foi demonstrado pelo livro de registro de apólices e a identificação individualizada de cada contrato realizado entre as seguradoras e segurados que sã intermediados pela

Original

Recorrente, sendo completamente exequível verificar o valor de cada contrato e confrontá-los com depósitos bancários da Recorrente.

Pelo exposto, torna-se nítido que a prática comercial da atividade de prestação de serviços de corretagem de seguros dificulta a análise e prestação das informações na forma que foram solicitadas pela autoridade fiscal. Entretanto, se confrontados os dados acima descritos, torna-se completamente possível verificar a fonte das movimentações financeiras da Recorrente

(...)

Ora, a recorrente demonstrou a inexistência de contratos formais de corretagem entre a corretora e seus clientes. A corretagem é contrato vinculado ao contrato de seguros, estando sua consecução atrelada a efetivação do contrato com a emissão da apólice de seguros e pagamento do prêmio pelo segurado.

Ainda, inexiste contrato formal entre corretoras de seguro e companhias seguradoras, vez que as corretoras são credenciadas pelas seguradoras por meio de um código SUSEP, sendo tal procedimento meramente administrativo.

Com isso, o documento capaz de comprovar o vínculo entre seguradora, corretora e cliente/segurado, é a apólice, sendo este o único meio probatório que demonstra a diferença entre os depósitos bancários e valores que são apurados nos DIRF's das seguradoras.

(...)

Assim, deve ser afastada a tese abordada no acórdão ora recorrido que entendeu pela necessidade de que sejam apresentadas as apólices e comprovantes de depósitos bancários, para que se posse ser afastada a presunção legal da imissão de receitas.

Em primeiro lugar porque a documentação apresentada retrata os esclarecimentos apresentados, assim como a atividade e receitas obtidas pela empresa. Em segundo lugar, os comprovantes de depósito são documentos dos clientes que efetuaram os depósitos, verificando-se a correspondência de valores na ocasião de casa uma das operações, conforme procedimento pertinente narrado, sendo impossível manter arquivos de terceiros correspondentes acerca das milhares de operações realizadas.

(...)

Por todo o exposto, cabe observar que, ante a ausência de obrigatoriedade na apresentação das apólices como meio de prova (...)

II) APLICAÇÃO INDEVIDA E CARÁCTER CONFISCATÓRIO DA PENA DE MULTA ARBITRADA

Ademais, a multa imposta acaba por violar, além do princípio da proporcionalidade, o princípio da razoabilidade no qual, o direito tributário, especialmente no que diz respeito aos tributos, é mister que sejam fixados dentro do razoável aceitável, levando em consideração o motivo e a quem se dirige (...)

Não se trata de declarar a inconstitucionalidade, mas de não se admitir a manutenção de aplicação de pena de multa em desconformidade com a legislação e a ordem e princípios constitucionais, que norteiam todos os atos administrativos (...)

Nada obsta ou afronta a legalidade, que o julgador administrativo reconheça a posição jurisprudencial para aplicar a interpretação dos tribunais, que ultima racio são competentes para rever seus atos

(...)

Original

> Portanto, torna-se inundável a justificativa dos nobres julgadores em não analisar a constitucionalidade da norma que atribui à dívida tributária, o valor de 75% (setenta e cinco por cento), sobre seu valor de origem, sendo nítida que sua permissão torna possível a instituição de descumprimentos de princípios estabelecidos pelo CTN e mesmo pela própria Constituição Federal

Ao final apresenta os pedidos sintetizados no trecho:

> "(...) acolher o presente Recurso Voluntário, dando-lhe total provimento, pelos fundamentos de fato e de direito supra, decidindo pela improcedência a autuação, declarando a nulidade do Auto de Infração e consequente a inexistência do referido crédito tributário, bem como o cancelamento da autuação e respectivas multas, determinando o seu arquivamento".

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Augusto Carvalho de Souza
, Relator.

A Recorrente tomou ciência do acordão em 19/02/2018 (fls. 748/749), tendo protocolado o Recurso Voluntário em 16/03/2018, de modo que o recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Antes de entrar no mérito da autuação, a questão preliminar alegada na impugnação não foi reproduzida no Recurso Voluntário, apenas de forma incidental por ocasião dos pedidos *("decidindo pela improcedência a autuação, declarando a nulidade do Auto de Infração"*), de modo que utilizo os mesmos termos apontados, de forma precisa, pelo julgador em primeira instância, os quais reproduzo abaixo:

> 1. Alegação de Nulidade
>
> No que diz respeito à alegação de nulidade, cumpre trazer a lume o disposto no artigo 59, incisos I e II, do Decreto n° 70.235, de 1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal:
>
> > Art. 59. São nulos:
> >
> > I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente; II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.
>
> Dessa forma, verifica-se que dentre as hipóteses de nulidade dos atos processuais, entre os quais se incluem os autos de infração, o referido dispositivo legal, limitou à hipótese de nulidade aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente, o que não se aplica à presente situação, eis que a legislação em vigor conferiu ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil competência exclusiva para a realização de lançamento e a

Original

> consequente lavratura de Auto de Infração (artigo 6º, inciso I, alínea "a", da Lei n° 10.593, de 06 de dezembro de 2002, com a redação da Lei n° 11.457, de 16 de março de 2007).
>
> Por oportuno, registre-se, que a impugnante foi devidamente cientificada do lançamento, teve assegurado e exerceu o seu direito de defesa no prazo de 30 (trinta) dias, tudo conforme previsto na legislação que disciplina o Processo Administrativo Fiscal (Decreto n° 70.235/1972), demonstrando perfeito conhecimento da matéria que deu causa ao lançamento.
>
> Assim, **rejeito o pedido de nulidade dos Autos de Infração**, uma vez que foram lavrados por pessoa competente, em consonância com a legislação vigente e a contribuinte exerceu, plenamente, o seu direito de defesa. **(Grifou-se)**

Além disso, a Recorrente se socorre de uma suposta violação do princípio da busca da verdade real:

> Primeiramente, insta salientar que, a despeito de ser prerrogativa da autoridade fiscal a busca da verdade real para exigir do contribuinte o cumprimento das suas obrigações tributárias, não é lícito que arbitrariamente ignore a verdade real dos atos jurídicos, a partir de mera interpretação subjetiva da suposta intenção do contribuinte.
>
> É preciso que a desconsideração de um ato ou fato jurídico seja demonstrada pelos elementos factuais que orbitam a relação jurídica estabelecida, ou seja, que seja efetivamente demonstrado que a forma não corresponde aos fatos, o que não acontece no caso em tela.

Não resta dúvida que a verdade real deve ser buscada pelo julgador, seja qual for o tipo de prova.

Importante ressaltar que o espírito do princípio da busca da verdade real não busca privilégio de nenhuma das partes no processo, não pode o contribuinte esperar que o julgador assuma uma posição de defesa em relação as suas alegações, sem que esteja acompanhada de provas contundentes.

A simples alegação de uma interpretação subjetiva da intenção do contribuinte não pode ser considerada uma afronta à tão nobre princípio.

Neste sentido, a insurgência do Recorrente não encontra fundamento no presente caso, a lavratura do auto de infração e a decisão da DRJ foram amparados em fatos e fundamentos normativos expressos e indicados nos autos.

MÉRITO

Em relação ao mérito, observa-se que o Recurso Voluntário apresenta a mesma tese da impugnação, sendo o cerne, a alegação de que os valores que transitaram pelas contas bancárias mantidas em nome da Recorrente eram transitórios, em função da peculiaridade da atividade comercial de prestação de serviço de intermediação de contratos de seguro, na qual se exige que os clientes depositem a primeira parcela do pagamento ou mesmo o valor integral da

Original

apólice o prêmio para concretização do negócio e em seguida esse valor é repassado às Companhias Seguradoras.

Na impugnação foram juntados documentos de modo a comprovar a tese da defesa, sendo anexados (fl. 435)

> Requer a juntada dos documentos apresentados nesta oportunidade, quais sejam: 1) a cópia dos Livros de Registro de Apólice 2009; 2) Livro Caixa 2009 e 3) Relatório de movimentações financeiras 2009, ambos necessários para instruir a presente defesa, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Os documentos foram dispostos no processo nas seguintes folhas: *"Livro Caixa 2009"* (fls. 441 a 471), *"Relatório de Movimentações Financeiras 2009"* (fls. 473 a 531) e a *"Relação de Apólice 2009"* (fls. 533 a 708).

Da análise do *"Livro Caixa 2009",* constata-se que as informações escrituradas não encontram compatibilidade de valor e data com as informações extraídas dos extratos bancários, não sendo possível comprovar a origem dos depósitos, exigidos pela fiscalização.

O *"Relatório de Movimentações Financeiras 2009"* apresenta informações consolidadas de valores mensais e trimestrais, como por exemplo uma memória de cálculo chamada: *"Receita de Comissões – conf. DIPJ/2010*, sem, contudo, apresentar documentos adicionais de modo a comprovar as informações escrituradas, muito menos a origem dos depósitos.

Ou seja, tanto o *"Livro Caixa 2009",* como o *"Relatório de Movimentações Financeiras 2009",* **não comprovam a origem dos depósitos**, necessário para descaracterizar infração ao art. 42 da Lei 9.430/96.

O terceiro documento acostado aos autos, *"Relação de Apólice 2009"* é considerado pela Recorrente como principal documento, conforme pode ser visto nos trechos do recurso transcritos abaixo:

> "Com isso, o documento capaz de comprovar o vínculo entre seguradora, corretora e cliente/segurado, é a **apólice**, sendo este o **único meio probatório** que demonstra a diferença entre os depósitos bancários e valores que são apurados nos DIRF's das seguradoras." **(Griffou-se)**

Essa *"Relação de Apólice 2009"*, que consiste basicamente em tabelas com a relação de apólices emitidas pelas seguradoras com as seguintes informações:

Sucursal	Apólice	Ramo	Endosso	Data de Emissão	Vigência Inicial	Vigência Final	Prêmio	Qnt. Parcelas
26	2302038	19	1947942	02/01/2009	06/11/2008	06/11/2008	1.278,73	1
26	2465778	19	1947854	02/01/2009	24/11/2008	30/04/2009	672,19	1
26	2530820	19	1947860	02/01/2009	28/11/2008	10/06/2009	790,7	1

O julgamento de primeira instância já havia analisado essas tabelas:

Original

(...) além de tabelas denominadas "Relação das Apólices Emitidas Pelas Companhias" (fls. 532 a 708). Da análise de tais tabelas, verificou-se que:

a) os prêmios de seguro referentes às apólices da "PORTO SEGURO – RAMO VIDA" não possuem valores;
b) algumas apólices relacionadas à "PORTO SEGURO – RAMOS ELEMENTARES " foram canceladas;
c) alguns prêmios de seguro relacionados às apólices da "PORTO SEGURO – RAMO AUTOMÓVEIS" não possuem valores.

Feitas estas observações iniciais, os valores individuais informados como sendo de prêmios de seguros pagos pelos segurados à Impugnante, a serem repassados às companhias seguradoras, foram consolidados mensalmente, conforme detalhado nas tabelas abaixo:

PRÊMIOS DE SEGURO/2009	
Janeiro	R$ 2.539.658,31
Fevereiro	R$ 2.081.913,42
Março	R$ 2.341.891,99
Abril	R$ 1.953.946,80
Maio	R$ 1.453.455,81
Junho	R$ 1.570.430,09
Julho	R$ 1.683.708,76
Agosto	R$ 1.341.714,34
Setembro	R$ 1.438.084,50
Outubro	R$ 1.060.820,37
Novembro	R$ 1.336.222,17
Dezembro	R$ 1.236.922,26
Total	**R$ 20.038.768,82**

Ocorre que as informações presentes nessa *"Relação de Apólice 2009"*, não apresentam correlação com os extratos bancários, não contem a identificação clara de cliente, não serve como comprovante de pagamento efetuado pelo segurado ou mesmo a transferência de valores para as companhias seguradoras.

A Recorrente afirma que com as informações da *"Relação de Apólice 2009"* seria ***"completamente exequível"*** o confronto entre os valores dos contratos e os depósitos bancários.

"Pode ser verificado que a Recorrente recebeu a primeira parcela de pagamento ou mesmo o valor integral da **apólice**, repassando integramente o montante recebido à companhia seguradora responsável por emitir a apólice. Inclusive, tal documento foi demonstrado pelo **livro de registro de apólices** e a identificação individualizada de cada contrato realizado entre as seguradoras e segurados que sã intermediados pela Recorrente, **sendo completamente exequível** verificar o valor de cada contrato e confrontá-los com depósitos bancários da Recorrente." **(Griffou-se)**

Então por que não o fez e apresentou a fiscalização ou mesmo na impugnação?

Será porque, como afirma a Recorrente no Recurso: *"a prática comercial da atividade de prestação de serviços de corretagem de seguros dificulta a análise e prestação das informações"*?

A autuação teve por base o art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, que estabeleceu uma presunção legal de que caracterizam omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito junto a instituição financeira em relação aos quais o

Original

sujeito passivo, regularmente intimado, não comprove com documentação hábil e idônea a origem dos recursos.

O efeito prático da presunção legal é a transferência ao sujeito passivo o ônus da prova quanto à origem dos recursos movimentados, de modo que a partir do momento em que caracterizada a presunção, cabe ao contribuinte a prova de que os depósitos não têm origem em receita ou, se receita, não são tributáveis ou já foram oferecidas à tributação.

Que se observa no presente caso é que a fiscalização conseguiu, através da lista de depósitos bancários, regularmente encaminhados via intimação fiscal ao contribuinte, provar a existência do fato previsto no art. art. 42 da Lei nº 9.430/96, sendo suficiente e necessário para subsunção da supracitada presunção.

Ao contribuinte cabe o ônus de provar que o fato presumido pela lei não ocorreu.

A tese principal da Recorrente consistia na alegação de que parte dos depósitos bancários teriam sido transferidos para as Companhias Seguradoras, em função de peculiaridades da atividade de corretagem de seguro.

Sendo os depósitos à crédito em contas bancárias mantidas pela empresa uma presunção legal de receitas e a sua não comprovação considerada uma omissão, a única forma que a Recorrente tinha para provar seria a apresentação detalhada e de forma individualizada de cada operação financeira, conforme listagem de depósitos encaminhada pela fiscalização.

O caminho do dinheiro deveria ser provado pela Recorrente, ou seja, deveria comprovar de que maneira se desenvolveu as operações financeiras a partir do ingresso do recurso financeiro, identificando o depositante (nome, CPF, n° do contrato, n° da apólice, por exemplo) e em seguida apresentar o comprovante de que parte ou a totalidade do recurso foi repassado para Companhia Seguradora.

Os documentos apresentados que, insistentemente, a Recorrente alega que cumpririam as exigências da fiscalização, apresentam informações <u>sem compatibilidade de valores e datas com os extratos bancários</u>, relatórios internos de movimentação financeira ou simples planilha com informações genéricas relacionadas a apólices, não obtiveram êxito em comprovar que a origem dos depósitos não é uma receita, ou se fosse receita, seria não tributável ou já houvesse sido oferecida à tributação.

Por tudo acima exposto, **voto por negar provimento ao recurso nesse ponto**.

Da multa de ofício no percentual de 75%

Sobre a multa de ofício no percentual de 75% presente no inciso I do artigo 44 da Lei 9430/97, a alegação de que esta multa afronta ao preceito constitucional que veda a

utilização de tributo com efeito de confisco, convém dizer que reclamações desta natureza não cabem sua apreciação nas instâncias administrativas.

Não resta dúvida que a CF no seu art. 150, inciso IV veda a utilização de tributo com o efeito de confisco, contudo essa limitação é direcionada aos legisladores, limitando o poder de tributar, ou seja, cabe ao legislador determinar valorar de modo a cumprir a determinação constitucional.

Em um segundo plano, o poder judiciário pode ser instado a verificar a aplicação do preceito constitucional, seja no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Dessa forma, não cabe a administração tributária deixar de aplicar ou negar a vigência de uma lei editada dentro de um processo legislativo válido.

No caso da multa prevista no art. 44 da Lei n° 9.430, a autoridade autuante deve aplicá-la nas situações em que se constate a falta de pagamento ou recolhimento de imposto/contribuição, apurada em procedimento de ofício, não tendo a subjetividade de deixar de aplicar ou mesmo reduzir o percentual, de modo a cumprir um dos objetivos desta penalidade que consiste em desestimulo ao inadimplemento das obrigações tributárias.

Por fim, foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância a apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação tributária, tendo essa questão, inclusive, objeto de súmula no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF:

> Súmula CARF n° 2
>
> O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Por todo o exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário para, na parte em que conhecido, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto

(documento assinado digitalmente)

Fernando Augusto Carvalho de Souza