



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.722186/2013-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.089 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de dezembro de 2020
Recorrente MILTON SIEDSCHLAG
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEDUÇÃO DO IRRF. INCORREÇÃO SANÁVEL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

A mera ausência de dedução de retenções nos valores apurados no procedimento fiscal não constitui causa de nulidade do lançamento, mas mera incorreção sanável.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUMULADA NO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

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

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

RECEITAS INFORMADAS EM DIRF DE TERCEIROS. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO E TRIBUTAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. REFLEXOS.

As divergências entre as receitas escrituradas e oferecidas à tributação e aquelas informadas pelas fontes pagadoras por meio de DIRF constituem omissão de receitas e embasam a constituição do crédito tributário relativo ao IRPJ e aos tributos reflexos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

AUSÊNCIA REITERADA DE ESCRITURAÇÃO E OFERECIMENTO À TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS. SONEGAÇÃO. QUALIFICAÇÃO DA MULTA.

A reiterada omissão do sujeito passivo em relação ao dever de registrar em sua escrituração comercial a íntegra das suas receitas, e de submetê-las à tributação, revela a conduta de sonegação, consistente na ação/omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da

ocorrência do fato gerador, de modo a justificar a qualificação da multa de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

SOCIEDADE CORRETORA DE SEGUROS. NÃO EQUIPARAÇÃO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. NÃO APLICAÇÃO.

As sociedades corretoras de seguros estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, não se sujeitando à majoração da alíquota da Cofins prevista no art. 18 da Lei n.º 10.684, 2003.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Fabiana Okchstein Kelbert e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em relação ao Acórdão n.º 10-47.859, de 29 de novembro de 2013, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre, que julgou parcialmente procedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo acima identificado (fls. 849/857).

O presente processo se originou de Autos de Infração para exigência de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), em relação aos períodos dos anos-calendários de 2009 a 2011.

Por descrever com precisão o conteúdo dos autos, valho-me do relatório constante da decisão recorrida, complementando-o, ao final:

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ (fls. 699/737); de CSLL (fls. 738/765); de PIS/Pasep (fls. 766/776) e de Cofins (fls. 777/793), exigindo um crédito tributário total de R\$ 355.593,45.

De acordo com o Termo de Verificação de Infração de folhas 797 a 824, o contribuinte tem como objeto social a corretagem de seguros dos ramos: (i) elementares, (ii) vida e capitalização, (iii) previdência e (iv) saúde, conforme seu contrato social. Nos anos-calendário de 2009 a 2011, adotou o lucro presumido como forma de tributação dos resultados.

A partir das informações prestadas por terceiros em DIRF e nas informações constantes nas DIPJ dos anos-calendário de 2009 a 2011, a fiscalização constatou que os valores declarados são inferiores aos valores informados em DIRF pelas fontes pagadoras, conforme abaixo:

Trimestre	Rendimentos Dirf	Receita DIPJ	Diferença
1º trimestre 09	143.865,29	65.079,60	78.785,69
2º trimestre 09	131.400,75	34.434,89	96.965,86
3º trimestre 09	116.972,79	73.552,11	43.420,68
4º trimestre 09	163.724,79	89.188,99	74.535,80
1º trimestre 10	144.578,35	82.815,76	61.762,59
2º trimestre 10	162.678,59	69.261,58	93.417,01
3º trimestre 10	141.277,98	23.490,24	117.787,74
4º trimestre 10	176.969,37	14.958,07	162.011,30
1º trimestre 11	152.220,81	16.305,68	135.915,13
2º trimestre 11	203.863,55	96.254,04	107.609,51
3º trimestre 11	190.281,02	143.829,56	46.451,46
4º trimestre 11	157.484,45	103.968,53	53.515,92
Total	1.885.317,74	813.139,05	1.072.178,69

O contribuinte foi intimado (fls. 15 a 26) a confirmar o recebimento dos valores constantes nas DIRF, ou, caso considerasse não recebidos, não ter prestado os serviços aos quais os valores se referiam, ou não conhecer as fontes pagadoras que transmitiram as declarações, esclarecer tais circunstâncias. Na resposta (fls. 28) o contribuinte apenas alegou ter passado por dificuldades financeiras e administrativas, mas que todos os procedimentos fiscais foram realizados na forma da legislação vigente. No mesmo documento, de forma genérica, impugnou as supostas obrigações levantadas no termo de intimação.

Em razão disso, e havendo necessidade de esclarecer quais das declarações - DIPJ ou DIRF - refletiram as operações de prestação de serviços havidas entre as tomadoras e o sujeito passivo, as pessoas jurídicas Sul América Companhia Nacional de Seguros, Allianz Seguros S/A, Bradesco Auto/Re Companhia de Seguros e Bradesco Saúde S/A foram intimadas a apresentar notas fiscais e comprovantes de pagamentos ou créditos relativos aos serviços prestados pelo contribuinte. Estas pessoas jurídicas foram selecionadas por representarem 80,08% do total recebido pelo contribuinte.

As fontes pagadoras apresentaram os documentos de folhas 46 a 380. Os valores dos pagamentos, totalizados por mês, foram transcritos no anexo I (fls. 825). A partir desses valores, verificou-se que não existem diferenças entre os valores declarados em DIRF e os valores relativos aos pagamentos efetuados ao contribuinte.

O autuante afirma que no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é pacífico o entendimento de que é válida a autuação por omissão de receitas baseada em informações contidas nas DIRF apresentadas pelas fontes pagadoras.

Afirma que, não obstante a DIRF ser indício suficiente para configurar omissão de receitas, tomou o cuidado de intimar as pessoas jurídicas que prestaram as informações para confirmá-las, uma vez que a infração acarreta a majoração da multa de ofício e, em tese, configura crime contra a ordem tributária.

Por fim, conclui que o contribuinte incorreu em omissão de receitas, descrita no art. 2º da Lei n.º 8.846, de 1994, sobre a qual incidem o IRPJ, CSLL, PIS/Pasep e Cofins.

Além disso, por exercer a atividade de corretor de seguros, o contribuinte está submetido à alíquota de 4% para a Cofins, conforme previsto no art. 18 da Lei n.º 10.684, de 2003. Entretanto, sobre a receita declarada o contribuinte aplicou a alíquota de 3%, o que também acarretou na insuficiência de recolhimento da contribuição.

Sobre os valores decorrentes da insuficiência de pagamentos o autuante aplicou a multa de ofício de 75%, conforme previsto no inc. I do art. 44 da Lei n. 9.430, de 1996.

Sobre os valores decorrentes da omissão de receitas o autuante duplicou a referida multa, conforme previsto no § 1º do referido artigo, pois, ao abster-se de escriturar pagamentos recebidos e de incluí-los na base de cálculo dos tributos incidentes sobre o faturamento/receita bruta, o contribuinte praticou a infração descrita no art. 71, inc. I, da Lei n.º 4.502, de 1964, sonegação, pois impediu ou retardou o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da fiscalização.

O contribuinte apresentou a impugnação de folhas 831 a 845 alegando que, conforme o próprio relatório fiscal, terceiros foram intimados a comprovar através de documentos idôneos que o impugnante prestou serviço para a empresa, muitas delas não se manifestaram, portanto os valores cuja empresa não tenha comprovado através de documentos idôneos a prestação de serviços não podem ser utilizados como receita omitida, ante a falta de materialidade.

Alega que na coluna 5 da Tabela 3 (fls. 12 do TVI) foi demonstrado o valor do IRRF que havia sido declarado por terceiros na DIRF. Porém, ao se analisar os cálculos realizados pelo fiscal (Tabela 11 – fls. 23/24 do TVI) verifica-se que não foi debitado do valor supostamente devido a título de imposto de renda o total retido na fonte.

Alega que não tendo sido descontados do suposto crédito tributário os valores que foram retidos na fonte, ao arripio da legislação tributária, resta claro que a base de cálculo para o IRPJ, CSLL, PIS e Cofins não condiz com a realidade dos fatos, razão pela qual deve ser decretada a nulidade dos autos de infração, pois o erro na apuração da base de cálculo do tributo implica em nulidade do lançamento. Caso não seja esse o entendimento, que sejam corrigidos os valores lançados.

Alega que as pessoas jurídicas indicadas no art. 18 da Lei n.º 10.684, de 2003, são referidas no art. 3º, §§ 6º e 8º da Lei n.º 9.718, de 1998, os quais fazem remissão ao art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212, de 1991. Após breve análise desses artigos, verifica-se que não há como lhe equiparar às pessoas jurídicas ali citadas, isso porque as corretoras de seguros são intermediárias da captação de interessados na realização de seguros, já as sociedades corretoras são aquelas autorizadas pelo Governo Federal, as quais competem a intermediação obrigatória para a concretização dos negócios jurídicos realizados nas bolsas de mercadorias e futuros.

Alega que as sociedades corretoras são aquelas cuja atividade é típica das instituições financeiras ou a elas equiparadas, dentre as quais não se enquadram, de regra, as corretoras de seguros. Os agentes autônomos também não se equiparam às sociedades corretoras, vez que sua função está descrita no art. 722 do Código Civil.

Assim, é indevida a equiparação das corretoras de seguros e os agentes autônomos com as sociedades corretoras para o fim de majorar a alíquota da Cofins, nos termos do art. 18 da Lei n.º 8.212, de 1991. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do TRF da 4ª Região, conforme se verifica pelas ementas que transcreve.

Alega que a multa de 150% não deve prosperar, tendo em vista que sempre colaborou com a fiscalização entregando os documentos disponíveis, demonstrando sua boa-fé,

ilidindo, assim, a aplicação da multa agravada, visto que sua conduta se coaduna com a descrição contida no inc. I do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Alega que, enquanto a antiga redação do art. 44, inc. II, da Lei n.º 9.430, de 1996, fazia menção à aplicação de multa de ofício no percentual de 150%, a nova redação do mesmo dispositivo legal, dada pela Lei n.º 11.488, de 2007, reduziu a multa para o percentual de 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal.

Além disso, a multa de 150% é inconstitucional, uma vez que de caráter nitidamente confiscatória, conforme posicionamento adotado pelo Poder Judiciário.

Por fim, requer: (i) que sejam cancelados integralmente os autos de infração; (ii) alternativamente, sejam adequados os valores, sendo que somente aqueles que foram comprovados pelos terceiros devem permanecer; (iii) sejam compensados os valores do IRRF retidos na fonte; (iv) seja declarada a ilegalidade da alíquota de 4% da Cofins, reduzindo-a para 3%; (v) seja cancelada a cobrança da diferença de 1% da alíquota da Cofins; (vi) a readequação da multa de 150%, (vii) a intimação na pessoa do seu advogado.

Na decisão de primeira instância, considerou-se que as informações prestadas por terceiros, via DIRF, e objeto de diligência da autoridade fiscal comprovam a receita total auferida pela Recorrente e a omissão de receitas. Acolheu-se a dedução do valor do IRRF constante nas DIRF e não aproveitados pela Recorrente em DIPJ. Rejeitou-se, contudo, a alegação que a desconsideração dos referidos valores no lançamento implicaria a nulidade de todos os autos de infração. Tratou-se, na visão dos julgadores, de mera irregularidade, passível de correção, e que possuiu reflexos, apenas, em relação ao IRPJ.

Em relação à Cofins, a imposição da alíquota de 4% (quatro por cento) foi considerada correta, conforme entendimento exposto no Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 17, de 2011, ao qual estariam vinculados os julgadores administrativos de primeira instância.

No Acórdão, manteve-se, por fim, a qualificação da multa de ofício (ali, impropriamente, denominado agravamento). Entendeu-se que, por meio da escrituração e declaração, em relação a todos os meses dos anos-calendários de 2009 a 2011, de receitas em valores inferiores aos apurados, estaria configurada ação dolosa por parte do sujeito passivo no sentido de “impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal”. Esclareceu-se que a multa estabelecida na nova redação conferida ao art. 44, inciso II, da Lei n.º 9.430, de 1996, trata de situação distinta da que motivou a qualificação. Por fim, apontou-se a ausência de competência do julgador administrativo para apreciar as alegações de inconstitucionalidade da exação.

A decisão recebeu, então, a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

IRPJ/CSLL/PIS/COFINS OMISSÃO DE RECEITA. PROVA

É válida a quantificação da receita obtida pelo sujeito passivo a partir das informações prestadas por terceiros em DIRF, por também fazerem prova contra os declarantes.

IRPJ OMISSÃO DE RECEITAS. COMPENSAÇÃO DO IRRF DECLARADO EM DIRF

Quando a DIRF servir de parâmetro para a quantificação da receita obtida pelo sujeito passivo, o IRRF nela consignado e ainda não utilizado deve ser compensado no lançamento de ofício.

COFINS. CORRETORAS DE SEGUROS. ALÍQUOTA

As corretoras de seguros sujeitam-se ao regime de apuração cumulativa da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social à alíquota de 4% (quatro por cento).

IRPJ/CSLL/PIS/COFINS MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO

A duplicação da multa de ofício é cabível nos casos de omissão de receita, pois denota a prática pelo sujeito passivo de ação dolosa visando impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS/PASEP. COFINS

Superada a questão da alíquota da Cofins, os lançamentos decorrentes devem ser mantidos pelos mesmos fundamentos do IRPJ.

Após a ciência do Acórdão, foi apresentado o Recurso Voluntário de fls. 868/881, no qual são repetidas as alegações trazidas na Impugnação.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

1 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, por via postal, em 16 de dezembro de 2013 (fl. 866), e apresentou o seu Recurso, em 14 de janeiro de 2014 (fl. 868), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por procuradora da pessoa jurídica, devidamente constituída à fl. 845.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, incisos I e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Quanto à questão da insuficiência de recolhimento da Cofins, matéria, regimentalmente, de competência da 3ª Seção de Julgamento do CARF, o fato de a autuação estar formalizada no mesmo Auto de Infração que trata da omissão de receitas reflexa impede o desmembramento dos autos e atrai a competência para a 1ª Seção do CARF, por analogia ao disposto no art. 8º, inciso I, do RI/CARF.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2 DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

A Recorrente insiste no Recurso Voluntário na tese de que, uma vez que na autuação não foram deduzidos do IRPJ apurado o total das retenções a título de IRRF comprovadas por meio das DIRF apresentadas pelas fontes pagadoras, o auto de infração seria nulo, “tendo em vista o erro na apuração da base de cálculo do tributo”.

A alegação, contudo, como acertadamente decidiram os julgadores *a quo*, é improcedente.

É certo que o art. 142 do CTN inclui dentro do escopo do procedimento fiscal as atividades de “verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Alguns equívocos em relação às referidas atividades podem, de fato, implicar a nulidade da autuação, a exemplo do erro na identificação da matéria tributável (autuação com base em regime de tributação diverso do adotado ou aplicável) ou erro na identificação do sujeito passivo, uma vez que a correção da falha resultaria em verdadeiro novo lançamento.

Por outro lado, meros erros nos cálculos do tributo devido (sem a necessidade de alteração da base legal), enquadra-se dentro das “irregularidades, incorreções e omissões” referidas no art. 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972, as quais “não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo”.

No caso dos autos, por meio da decisão recorrida, o equívoco cometido pela autoridade fiscal foi corrigido, com a simples dedução das retenções comprovadas do montante apurado, de maneira que não há que se falar em nulidade.

Rejeito, portanto, a preliminar invocada.

3 DA INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE COFINS

Parte do lançamento se refere a insuficiência de recolhimento da Cofins, correspondente à diferença entre os valores recolhidos pela Recorrente, com base na alíquota de 3% (três por cento), e os valores efetivamente devidos, segundo o entendimento da autoridade fiscal, determinados por meio da alíquota de 4% (quatro por cento), conforme previsão contida no art. 18 da Lei n.º 10.684, de 2003:

Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º do art. 3º da Lei n.º 9.718, de 27 de novembro de 1998.

O tema foi enfrentado, recentemente, por esta Turma Julgadora, no julgamento que resultou no Acórdão n.º 1302-004.786, de 17 de setembro de 2020, de minha relatoria, ocasião em que foi reconhecido que as sociedades corretoras de seguros estariam fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n.º 8.212, de 1991, de modo que inaplicável a majoração de alíquota acima apontada.

O referido entendimento decorre do julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.400.287/RS e 1.391.092/SC, por meio dos quais o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio da sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), pacificou a tese acima tratada, conforme Súmula STJ n.º 584:

As sociedades corretoras de seguros, que não se confundem com as sociedades de valores mobiliários ou com os agentes autônomos de seguro privado, estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/1991, não se sujeitando à majoração da alíquota da Cofins prevista no art. 18 da Lei n. 10.684/2003.

A própria Receita Federal do Brasil, em sentido contrário ao que manifestou no Ato Declaratório Interpretativo RFB n.º 17, de 23 de dezembro de 2011 (invocado na decisão recorrida), curvou-se ao entendimento do STJ, por meio da Solução de Consulta n.º 174, de 13 de março de 2017, cuja ementa se transcreve:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. ROL DE ENTIDADES CONSTANTES DO ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212, DE 1991. JURISPRUDÊNCIA VINCULANTE. RECURSO ESPECIAL Nº 1.400.287/RS E RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.092/SC.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar o Recurso Especial n.º 1.400.287/RS e o Recurso Especial n.º 1.391.092/SC, no âmbito da sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC), estabeleceu que as sociedades corretoras de seguros estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212, de 1991.

Em razão do disposto no art. 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 1, de 2014, na Nota PGFN/CRJ n.º 73, de 2016, e na Nota PGFN/CRJ n.º 134, de 2016, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) encontra-se vinculada ao referido entendimento.

Em decorrência da jurisprudência vinculante, as sociedades corretoras de seguros não devem ser consideradas como “sociedade corretora” ou “agente autônomo de seguros privados” para todos os efeitos previstos na legislação tributária, encontrando-se sujeitas, portanto, ao regime de apuração não cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins e às alíquotas previstas nesse regime.

O objeto social da Recorrente, conforme constante nos seus atos constitutivos (fls. 7/14) é a “Corretagem de seguros”:

- Seguros dos Ramos Elementares;
- Seguros dos ramos de Vida e Capitalização se inscrita na SUSEP a pedido da Sociedade Seguradora (Circular SUSEP-52/80);
- Seguros Previdenciários, se inscrita na SUSEP a pedido da Entidade Aberta de Previdência Privada (Circular SUSEP-52/80).
- Planos de Saúde se inscrita na SUSEP a pedido da Sociedade Seguradora (Circular SUSEP-52/80);

E a autoridade fiscal não discorda de tal fato, conforme excerto do Termo de Verificação Fiscal:

O sujeito passivo objeto do presente procedimento fiscal trata-se de pessoa jurídica que tem como objeto a corretagem de seguros dos ramos: (i) elementares, (ii) vida e

capitalização, (iii) previdência e (iv) saúde, segundo consta em seu contrato social. O sistema CNPJ informa que a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) adotada pelo sujeito passivo é 6622-3-00 *Corretores e agentes de seguros, de planos de previdência complementar e saúde*.

Apenas aplica a interpretação compatível com o entendimento anterior da RFB:

Com efeito, o entendimento da Receita Federal é de que as corretoras de seguro estão sujeitas à alíquota de 4% para a Cofins, conforme exarado na Solução de Divergência Cosit nº 26, de 24 de novembro de 2011, cuja ementa se transcreve a seguir:

Assim, superada a mencionada interpretação e havendo entendimento vinculante em sentido contrário, deve-se reconhecer a improcedência do lançamento em relação a tal matéria, dando provimento ao Recurso Voluntário quanto a este tópico.

4 DA OMISSÃO DE RECEITAS

Em relação à infração de omissão de receitas, a Recorrente se limita a se irresignar contra a consideração no lançamento da “totalidade das importâncias informadas por terceiros, ou seja, inclusive aquelas que não foram devidamente comprovadas, ante a ausência de entrega de documento idôneo por parte do terceiro, que foi devidamente intimado pelo fiscal”.

O exame dos autos, contudo, revela que, diante das divergências de informações constatadas entre as receitas escrituradas e oferecidas à tributação pela Recorrente e os montantes informados por terceiros, por meio de DIRF, a autoridade fiscal elaborou demonstrativo e intimou a Recorrente a apresentar justificativas, confirmar o recebimento das receitas ou, em caso de não reconhecimento, esclarecer as circunstâncias.

A Recorrente se limitou a alegar que “passou por uma série de dificuldades financeiras e administrativas, contudo, todos os procedimentos fiscais foram realizados na forma da legislação vigente, a fim de cumprir todas as obrigações fiscais”.

Em relação às divergências apontadas pela autoridade fiscal, afirmou que:

Embora possa existir desentendimentos administrativos internos relativos ao período fiscalizado, impugnamos as supostas obrigações levantadas pelo presente Termo de Intimação e de Continuidade do Procedimento Fiscal, pois apesar dessas dificuldades administrativas, sempre trabalhamos com o objetivo para cumprir com nossas obrigações tributárias.

Ou seja, a Recorrente se limita a impugnar genericamente as divergências, sem a apresentação de qualquer elemento de prova em sentido contrário, ao mesmo tempo, em que realiza um reconhecimento de sua existência.

Como bem apontado na decisão recorrida, embora as informações prestadas por terceiros nas DIRF já fossem elementos de prova suficientes para embasar a autuação, já que não foram contrapostas pela Recorrente, o responsável pelo procedimento fiscal, em cautela adicional, promoveu a intimação de elevado percentual das fontes pagadoras (80,08% das receitas auferidas), que apresentaram elementos adicionais de prova que corroboraram as informações contidas nas DIRF.

Assim, não faz qualquer sentido a alegação da Recorrente no sentido de que as informações contidas nas DIRF apresentadas pelas fontes pagadoras que não teriam sido intimadas e/ou que não apresentaram comprovantes adicionais não poderiam ser utilizadas no lançamento fiscal.

Cabia a Recorrente, caso não reconhecesse o auferimento das receitas informadas, apontar, explícita e comprovadamente, as divergências. Na ausência de qualquer elemento de prova em sentido contrário, devem ser acatadas como verídicas todas as informações de receitas e retenções constantes das DIRF apresentadas pelas fontes pagadoras, de modo que comprovada a omissão de receitas por parte do sujeito passivo e a procedência do lançamento, com os reparos já realizados na decisão recorrida.

5 DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO

No lançamento foi aplicada multa de ofício qualificada no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), prevista, à época, no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996 (atual art. 44, §1º, da referida Norma).

A análise realizada na decisão recorrida é precisa e, na ausência da apresentação de novas alegações no Recurso Voluntário, adota-a como minhas próprias razões, com permissão no art. 57, §3º, do RI/CARF:

O contribuinte alega que a multa de 150% não deve prosperar, pois sempre colaborou com a fiscalização, entregando os documentos disponíveis, demonstrando sua boa-fé e ilidindo, assim, a aplicação da multa agravada, visto que sua conduta se coaduna com a descrição contida no inc. I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Alega que, enquanto a antiga redação do art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430, de 1996, fazia menção à aplicação de multa de ofício no percentual de 150%, a nova redação do mesmo dispositivo legal, dada pela Lei nº 11.488, de 2007, reduziu a multa para o percentual de 50%, exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal.

Sem razão. Conforme dispõe o § I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 (com Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007), a multa de ofício de 75% é duplicada nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

O art. 71, inc. I, da Lei n. 4.502, de 1964, dispõe:

Artigo 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

O que qualifica a multa, neste caso, é a ação dolosa, entendida como a consciência e a vontade do sujeito passivo em impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Ruy Barbosa Nogueira, *in* Curso de Direito Tributário, Editora Saraiva, 15ª Edição, São Paulo, 1999, págs. 197/198, esclarece:

Observe-se que na figura da fraude a ação ou omissão visa escamotear o pagamento do imposto devido reduzi-lo, evitá-lo, ou retardá-lo. A sonegação, digamos assim, impede a apuração da obrigação tributária principal enquanto a fraude impede o pagamento do tributo já devido. A obrigação nascida e o crédito apurado e formalizado constituem, respectivamente, direito material e formal da Fazenda.

No caso dos autos, o contribuinte, em todos os meses dos anos-calendário de 2009, 2010 e 2011, escriturou e declarou receitas que totalizaram somente R\$ 813.139,05, enquanto que a receita apurada pela fiscalização atingiu o montante de R\$ 1.885.317,74. Os débitos confessados corresponderam às receitas declaradas. Não se tratou de erro na escrituração, mas de ação dolosa com a qual o do sujeito passivo buscou impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, situação em que a duplicação da multa é justificada.

No que se refere à alegação de que a multa de 150%, prevista na redação antiga do art. 44, inc. II, da Lei nº 9.430, de 1996, foi reduzida para 50% pela nova redação do mesmo dispositivo legal, dada pela Lei nº 11.488, de 2007, cabe esclarecer que se trata de multa distinta da multa aplicada nos autos, ela somente é aplicada nos casos de falta de recolhimento mensal do carnê-leão (pessoa física) e das estimativas, nos casos em que a pessoa jurídica optante pelo pagamento mensal do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido calculados sobre base de cálculo estimada, não o fez ou fez em valor menor que o devido.

Por fim, a questão da apreciação de argumentos sobre a inconstitucionalidade de lei tributária está consolidada na esfera administrativa, trata-se de matéria de competência do Poder Judiciário. O julgador administrativo tem sua atividade vinculada pelo art. 142 do Código Tributário Nacional e pelo art. 116, inc. III, da Lei nº 8.112 de 1990, por isso não pode negar vigência a uma norma regularmente editada. Disposição legal reforçada pelo inc. V do art. 7º da Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que disciplina a constituição das turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

O art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, veda expressamente aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob o fundamento de inconstitucionalidade, a menos que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal (§ 6º, inc. I). Não há nenhuma decisão com características de definitividade proferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da inconstitucionalidade das multas de ofício, por isso não há como afastar as suas aplicações em fase de julgamento administrativo.

A questão da apreciação de argumentos sobre a inconstitucionalidade de lei tributária está consolidada na esfera administrativa, trata-se de matéria estranha à sua competência, inclusive com súmula a respeito, aprovada pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, abaixo:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Portanto, deve ser mantido o agravamento da multa.

Por todo o exposto, deve ser mantida a aplicação da multa qualificada, tendo em vista o enquadramento dos atos praticados pela Recorrente na conduta dolosa prevista no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502, de 1964.

6 CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao Recurso Voluntário, para cancelar a exigência referente à insuficiência de recolhimento relativa à Cofins.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo