

Legislação & Tributos SP

Corretoras de seguros: vitória adversa

Opinião Jurídica

Felipe Kneipp Salomon



No dia 10 de fevereiro foram publicados importantes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reduzindo de 4% para 3% a alíquota da Cofins devida pelas sociedades corretoras de seguros. No entanto, de acordo com entendimento da Receita Federal, essa vitória implicará significativa derrota àqueles sujeitos ao lucro real: a passagem ao regime não cumulativo, com alíquota de 7,6% de Cofins (e 1,65% de PIS).

O Fisco equivocadamente equiparava as corretoras às instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil referidas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Por isso, incluiu tais sociedades no regime cumulativo instituído pela Lei

nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, e as submetia à alíquota da Cofins de 4% prevista no art. 18 da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003.

Diversas corretoras buscaram no Judiciário o reconhecimento do direito de contribuir à Cofins à alíquota de 3% aplicável às demais pessoas jurídicas submetidas ao regime cumulativo, afastando a alíquota especial de 4% devida apenas pelas entidades financeiras e equiparadas.

O tema chegou ao Superior Tribunal de Justiça, que depois de reiterados julgados, assentou em dois repetitivos (Recursos Especiais 1.391.092 e 1.400.287) não se confundirem as sociedades corretoras de seguros com as instituições financeiras ou com os agentes autônomos de seguros privados elencados no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, razão pela qual também não se sujeitam à alíquota majorada da Cofins de 4%.

A Receita Federal acolheu esse entendimento e editou a Instrução Normativa nº 1.628, 17 de março de 2016, expondo que as corretoras não mais estão incluídas no rol do inciso II do art. 1º da Instrução Normativa nº 1.285, de 13 de agosto de 2012. Isso acabou por excluir as corretoras sujeitas ao lucro real do regime cumulativo do PIS e da Cofins (alíquotas de 0,65%

3%, respectivamente), com sua consequente inclusão no regime não cumulativo (alíquotas de 1,65% e 7,6%).

A nosso ver, a IN nº 1.628 não ofendeu o princípio da legalidade estrita, pois as corretoras de seguros jamais estiveram contempladas no rol da Lei nº 8.212/91; elas eram equiparadas às entidades lá mencionadas apenas por interpretação equivocada do Fisco. A Receita Federal apenas se adequou à decisão do STJ, culminando na exclusão dessas sociedades da regra especial de tributação e na sua submissão à regra geral.

O ministro Mauro Campbell, relator dos mencionados repetitivos, bem alertou em seu voto que o enquadramento pretendido valeria para todos os efeitos tributários, devendo as corretoras respeitar o regime jurídico próprio, cujos reflexos subordnariam o referido julgamento.

Os efeitos da IN nº 1.628 devem ser prospectivos, pois o referido ato administrativo entrou em vigor quando de sua publicação. Ou seja, apesar da decisão do STJ, a Receita deve manter o entendimento de que antes desse evento, as corretoras estavam incluídas no rol da Lei nº 8.212/91 para fins de sujeição ao regime cumulativo do PIS e da Cofins, com a aplicação das alíquotas

de 0,65% e 3% sobre seu faturamento.

Ademais, tratando-se de alteração de entendimento em desfavor dos contribuintes, imperioso que esse novo critério produz efeitos somente a fatos geradores posteriores à inovação, conforme o dispõem o art. 146 do Código Tributário Nacional (CTN) e o art. 150, III, 'a', da Constituição Federal, como decidiu o STJ ao analisar tema semelhante (ver REsp n. 315.457).

Corretoras sujeitas ao lucro real e que não puderem migrar para o lucro presumido, sofrerão aumento da carga tributária

Nessa toada, e tendo em vista a necessária preservação da segurança jurídica e da previsibilidade, é impositivo que a Administração Tributária observe também o princípio da anterioridade nonagesimal contemplado no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

A IN nº 1.628/16 também não pode ser entendida como norma interpretativa (art. 106 do CTN), o que autorizaria sua aplicação retroativa, pois o Fisco já havia afirmado,

reiteradamente (Solução de Divergência nº 26/2011 e Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 17/2011), que as corretoras estariam elencadas no rol da Lei nº 8.212/91. Assim, ao editar o mencionado ato, a Receita Federal inovou; alterou o entendimento então vigente e majorou as alíquotas das contribuições.

E quanto ao outro lado da moeda? Poderiam as corretoras pedir a repetição da Cofins recolhidas a maior dos últimos cinco anos em razão do equivocado enquadramento promovido?

Em outras palavras, não fosse pela indevida equiparação, as corretoras não teriam se submetido ao recolhimento da Cofins à alíquota de 4%; não fosse por essa mesma equiparação, estariam obrigadas a contribuir à Cofins à alíquota de 7,6% desde 2004 e ao PIS à alíquota de 1,65% desde 2002, época em que as Leis 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, passaram a produzir efeitos, respectivamente.

Em relação às corretoras sujeitas ao lucro presumido, não há dilemas: com ou sem interpretação equivocada, elas estariam sujeitas ao regime cumulativo do PIS e da Cofins (arts. 8º, II da Lei nº 10.637/02 e 10º, II da Lei nº 10.833/03). Assiste a essas o direito de

repetir o excesso pago ao longo dos anos, por ser derivado de interpretação errônea da lei.

Quanto às corretoras sujeitas ao lucro real, ante a irretroatividade da IN nº 1.628/2016, entendemos ser possível pleitear a inaplicabilidade do art. 18 da Lei n. 10.684/03 até 21 de março deste ano, para garantir o direito ao recolhimento da Cofins cumulativa à alíquota de 3%, regime a elas aplicável unicamente em razão da própria interpretação da Receita Federal, e repetir o excesso.

Em síntese, as corretoras sujeitas à tributação pelo lucro presumido só terão a ganhar com a recente decisão do STJ e com a IN nº 1.628/2016, tanto em relação ao passado quanto ao futuro. Já aquelas sujeitas à tributação pelo lucro real e que não puderem, por qualquer razão, migrar para o lucro presumido, sofrerão brutal aumento da carga tributária no futuro.

Felipe Kneipp Salomon é advogado de Levy & Salomão Advogados

Este artigo reflete as opiniões do autor, e não do jornal Valor Econômico. O jornal não se responsabiliza e nem pode ser responsabilizado pelas informações acima ou por prejuízos de qualquer natureza em decorrência do uso dessas informações