



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10880.724440/2013-74  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1301-002.133 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 14 de setembro de 2016  
**Matéria** OPERAÇÕES SOCIETÁRIAS  
**Recorrente** ITAUSA - INVESTIMENTOS ITAÚ S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ**

Ano-calendário: 2008

**PRÊMIO. TRANSFERÊNCIA DE CONTROLE TOTAL OU COMPARTILHADO. GANHO TRIBUTÁVEL.**

Caracteriza ganho sujeito à incidência do Imposto de Renda o prêmio recebido pela transferência do controle, total ou compartilhado, de sociedade empresária.

**MULTA VINCULADA E MULTA ISOLADA. APLICAÇÃO CONCOMITANTE. VALIDADE.**

É cabível a aplicação de multa isolada, prevista no art. 44, inciso II, alínea "b" da Lei nº 9.430/96, cumulada com a multa de ofício vinculada ao tributo, por se tratarem de penalidades distintas, cominadas a infrações também distintas.

**JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA. CABIMENTO.**

Os juros moratórios incidem sobre a totalidade da obrigação tributária principal, nela compreendida, além do próprio tributo, a multa.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL**

Ano-calendário: 2008

**IRPJ E CSLL. IDENTIDADE DE MATÉRIA FÁTICA. MESMA DECISÃO.**

Quando os lançamentos de IRPJ e CSLL recaírem sobre a mesma base fática, há de ser dada a mesma decisão, ressalvados os aspectos específicos inerentes à legislação de cada tributo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

---

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Relator reafirmou seu voto pelo acolhimento da preliminar de nulidade do lançamento. O voto do Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo, ausente nesta sessão, foi proferido na reunião de julgamento de agosto de 2016, no sentido de acompanhar o relator nesta preliminar. O Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza também acompanhou o Relator. Os Conselheiros Flávio Franco Corrêa, Roberto Silva Junior, Milene de Araújo Macedo e Waldir Veiga Rocha divergiram, rejeitando a preliminar. A preliminar de nulidade do lançamento foi REJEITADA, por maioria de votos, vencidos os Conselheiros Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro (Relator), Hélio Eduardo de Paiva Araújo e José Eduardo Dornelas Souza. No mérito, por maioria de votos, o Colegiado decidiu NEGAR provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e José Eduardo Dornelas Souza, que davam provimento. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Roberto Silva Junior.

(ASSINADO DIGITALMENTE)  
Waldir Veiga Rocha - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)  
Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator

(ASSINADO DIGITALMENTE)  
Roberto Silva Junior - Redator Designado

O julgamento teve início na sessão realizada em 10 de agosto de 2016, da qual participaram os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Milene de Araújo Macedo, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Hélio Eduardo de Paiva Araújo. Prosseguiu e foi concluído na sessão realizada em 14 de setembro de 2016, da qual participaram os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Milene de Araújo Macedo e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro. O Conselheiro José Roberto Adelino da Silva (suplente convocado) declarou-se impedido.

## Relatório

Por bem sintetizar a lide em questão, adoto parte do relatório elaborado pela 4ª Turma da DRJ/RJ1 no Acórdão nº 12-64.382 (fls. 1380/1429):

Versa o processo sobre a controvérsia instaurada em razão da lavratura pelo fisco dos autos de infração relativos ao IRPJ (fls. 86/93), no valor de R\$ 272.382.818,97 e de CSLL (fls. 94/100), no valor de R\$ 115.776.662,46, todos acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora. Além da multa isolada pelo não recolhimento das estimativas para o período de 50%, nos valores de R\$ 141.480.882,06 para o IRPJ e de R\$ 59.917.065,26 para a CSLL.

Os fundamentos da autuação encontram-se descritos no Termo de Verificação (fls. 03/85), cujo teor, em síntese, a seguir, reproduzo:

No primeiro momento foram programadas ações de diligência fiscal no Banco Itaú e Banco Itaú Holding (atual Itaú Unibanco Holding) e posteriormente ação de fiscalização no Banco Itaú, no Itaú Unibanco Holding e na própria Itausa, além das pessoas físicas que eram controladoras da E. Johnston Participações, a qual era a detentora direta das ações da Unibanco Holdings, que por seu turno controlava o Banco Unibanco;

### I – Linhas gerais da operação

a) Neste tópico, foram apresentadas as linhas gerais da transação ocorrida entre os controladores do Itaú Holding, aqui chamada de Itaú Unibanco Holding (sua denominação atual) e os controladores do Unibanco Holdings – UUBBH, a qual tinha por objetivo final a associação entre os dois grupos financeiros com a unificação das atividades bancárias praticadas pelos bancos Itaú e Unibanco;

b) A associação se formalizou pela migração da totalidade dos acionistas do grupo Unibanco para o grupo Itaú, através da entrega das participações societárias detidas no conglomerado Unibanco e o recebimento de ações de capital aberto e que detém a totalidade das ações do Itaú Unibanco S/A, nova denominação que foi dada ao Banco Itaú;

c) Até a data do evento, na estrutura organizacional do grupo Itaú, a ITHF (atual Itaú Unibanco Holding) era a empresa financeira que controlava integralmente o Banco Itaú, detendo 100% do seu capital. O Banco Itaú, por seu turno, era a companhia operacional que atua nos diversos segmentos do mercado financeiro. Esta distinção inicial é fundamental para facilitar o entendimento dos atos que se seguiram;

Sob o aspecto estritamente negocial a operação em muito se assemelhou ao que se chama de fusão de companhias, com a unificação das estruturas para formar uma nova empresa, na qual se agregou o patrimônio dos sócios daqueles dois grupos econômicos. No entanto, na formalização jurídica do novo negócio não foram praticados os atos que estão previstos no direito societário para caracterizar tecnicamente a operação neste instituto jurídico, nos termos do artigo 228 da Lei nº 6.404/1976;

e) No bojo da operação foi também incluída a transferência da empresa Itausa Export, que controlava o Banco Unibanco (UBB) com 97% do capital votante, correspondentes a 56% do capital total. Unibanco Holdings e Banco Unibanco eram empresas de capital aberto e as ações preferenciais estavam dispersas no mercado, negociadas principalmente sob a forma de certificados UNITS, os quais representavam uma ação PN da Unibanco Holdings combinada com uma ação PN do Banco Unibanco; (...)

g) A transação ocorreu em definitivo na data de 03/11/2008, sob o âmbito de “contrato de associação” firmado entre os controladores do Grupo Unibanco e controladores do Grupo Itaú. Nesta mesma data foi publicado “fato relevante” comunicando ao mercado a efetivação do negócio tratado;

**h) Na transação, a ITAUSA, na qualidade de controladora da Itaú Unibanco Holding e a E. Johnston Participações – E. JOHNSTON, empresa de propriedade da família Moreira Salles e controladora da Unibanco Holdings, comprometeram-se a criar uma nova companhia controladora, a qual recebeu o nome de IUPARItaú Unibanco Participações S/A, através da qual passou a ser exercido o controle da Itaú Unibanco Holding;**

i) O controle do Unibanco era então exercido pela sociedade Unibanco Holdings, que por seu turno era controlada pela E. Johnston, esta última de propriedade das pessoas físicas pertencentes à família Moreira Salles. O controle do grupo Itaú era exercido pela ITAÚSA;

j) Em resumo, do Contrato de Associação extraímos o seguinte:

-Os sócios do Unibanco e do Unibanco Holdings entregariam suas ações e passariam a deter ações da ITHF, a qual passou a se denominar ITAÚ UNIBANCO HOLDING;

-Para tanto, a ITAÚ UNIBANCO HOLDING emitiria novas ações para serem entregues aos antigos acionistas do Grupo Unibanco;

-Decidiu-se pela constituição, para viabilizar o controle compartilhado do conglomerado financeiro, de uma nova empresa de participação, chamada de IUPAR, a qual passaria a deter 51% do capital votante da Itaú Unibanco Holding;

-Estabeleceu-se que os controladores do Unibanco iriam deter 8,68% da ITAÚ UNIBANCO HOLDING, exclusivamente por via indireta através da IUPAR;

**-O capital votante da IUPAR seria dividido em iguais partes entre os controladores do UNIBANCO e a ITAUSA, sendo que esta deveria aportar na IUPAR tantas ações ordinárias da ITAÚ UNIBANCO HOLDING quantas fossem necessárias para completar o número de ações para que a IUPAR alcançasse o 51% do capital votante da ITAÚ UNIBANCO HOLDING;**

**-A ITAÚSA aumentaria sua participação na ITAÚ UNIBANCO HOLDING em 8,28%, considerando o número de ações que detinha no capital da ITHF, de tal forma que sua participação foi incrementada de 1.344.702.828 ações para 1.456.117.286 (749.947.121 ações mantidas diretamente e 706.170.165 ações mantidas indiretamente através da IUPAR);**

-A ITAÚSA apesar de continuar titular de direitos de voto que a permitisse controlar isoladamente a ITAÚ UNIBANCO HOLDING, passaria a compartilhar este controle com o antigo controlador do UNIBANCO, tendo em vista o compromisso firmado no contrato;

k) **Em resumo, para se concretizar a associação, as partes decidiram que os ex-sócios do UNIBANCO e da UNIBANCO HOLDINGS iriam receber ações da ITAÚ UNIBANCO HOLDING, que permaneceu como a “nova” holding financeira do grupo, sendo que o ex-controlador da UNIBANCO HOLDINGS se obrigou a aportar suas ações ordinárias recebidas na IUPAR, empresa através da qual se viabilizaria o compartilhamento do controle da holding financeira e, por consequência, dos bancos Itaú e Unibanco.**

**As ações aportadas pelo antigo controlador do UNIBANCO corresponderiam, no final da operação, a 50% do capital votante da IUPAR. Em complemento, a ITAUSA obrigou-se a aportar na IUPAR tantas ações quantas necessárias para que a IUPAR atingisse o percentual de 51% do capital votante da ITAÚ UNIBANCO HOLDING;**

l) A troca de ações se materializou pelo que os grupos denominaram de “incorporações de ações” e se realizou em níveis distintos, de tal forma que pelas ações ordinárias do UNIBANCO HOLDINGS, que pertenciam majoritariamente à E. JOHNSTON e do Banco Unibanco foram entregues ações ordinárias da Itaú Unibanco Holding, enquanto pelas ações preferenciais do UNIBANCO HOLDINGS e do Banco UNIBANCO foram entregues ações preferenciais do ITAÚ UNIBANCO HOLDING;

m) No quadro abaixo, demonstra-se as ações que foram entregues a cada uma das sociedades separadamente, atentando para o fato que a emissão das ações na incorporação de ações do UNIBANCO HOLDINGS não contemplou as ações que eram de propriedade da E JOHNSTON, da mesma forma que a emissão de ações para a incorporação de ações do Banco Unibanco também excluiu as ações que estavam na titularidade da UNIBANCO HOLDINGS, ou seja, não foram trocadas as ações que pertenciam diretamente ao Grupo Itaú:

Empresa	Ações a serem trocadas	Espécie	Relação de troca	Ações recebidas
E. Johnston	525.398.072	ON UBBH	1,1797	445.365.827
E. Johnston	378.434	ON UBB	1,1797	320.788
Total E. Johnston				445.686.615
Unibanco Holdings	28.337.832	ON UBBH	1,1797	24.021.210
Unibanco Holdings	1.041.082.702	PN UBBH	3,4782	299.316.514
Total Unibanco Holdings				323.337.724
Banco Unibanco	43.752.918	ON UBB	1,1797	37.088.173
Banco Unibanco	1.095.356.887	PN UBB	3,4782	314.920.916
Total Banco Unibanco				352.009.089
Total de ações entregues ao Grupo Unibanco				1.121.033.628
ITAUSA Export				20.954.935
				1.141.988.071

n) Considerada a totalidade de ações emitidas pela Itaú Unibanco Holding na transação, valoradas ao preço de mercado das preferenciais praticado na BOVESPA (R\$ 26,2648), o valor atribuído a 100% das ações emitidas atingiria a cifra de R\$ 29.546.276,26;

o) Finalmente, ainda se esclarece que independente das partes terem negociado na formação da relação de troca a transação em bases de mercado, tais valores não foram efetivamente reconhecidos na subscrição de ações realizadas, que

deu vida à associação que culminou com aumento de capital da Itaú Unibanco Holding, o qual se efetivou com base no valor do Patrimônio Líquido da ação, equivalente a R\$ 10,51 por ação;

p) Entretanto, os grupos desejavam reconhecer a maisvalia do investimento Unibanco recebido e utilizar esta mais valia para registrar, deduzir e amortizar ágio no próprio Banco Itaú e nas empresas coligadas congêneres, além de permitir o aumento de capital no Banco Itaú, na soma de R\$ 29.973.000.000,00;

q) Por todo o que se vislumbra da situação criada na montagem dessa operação societária, resta evidente que o fato efetivamente ocorrido foi o ingresso dos antigos acionistas do UNIBANCO no capital da ITAÚ UNIBANCO HOLDING. Este ponto é incontestável não somente pela total falta de propósito da ordem e dos valores praticados, como pelas declarações, publicações e respostas apresentadas pelo contribuinte, nas quais nunca pairaram dúvidas que o destino final dos antigos acionistas do grupo Unibanco seria a propriedade definitiva das ações ITAÚ UNIBANCO HOLDINGS, sendo fundamental deixar desde logo consignado que tal entrada se deu a valor de R\$ 10,51 por ação, a qual acarretou aumento de seu capital de R\$ 12.000.000,00;

r) Entende o fisco que o aumento do capital do Banco Itaú, mediante a entrega dos investimentos do grupo Unibanco e o reconhecimento da mais valia destes investimentos em sua contabilidade foi jurídica e economicamente realizado pela Itaú Unibanco Holding;

s) Portanto, não se materializou o fato que a Itaú Unibanco Holding chamou de ganho por redução de participação societária, sendo este apenas fruto da criação de um passo intermediário no qual os antigos acionistas do Unibanco entraram no capital do Banco Itaú para saírem poucas horas depois;

t) Desde o início da transação já estava estabelecido que a associação contemplaria a migração dos acionistas do Unibanco Holdings e do Unibanco para a Itaú Unibanco Holding Financeira, não havendo possibilidades que esta deixasse de possuir 100% das ações do Banco Itaú;

II – Da constituição da nova Controladora – IUPAR – e o seu reflexo na ITAÚSA

a) Aqui serão abordados os reflexos percebidos pela ITAUSA decorrentes da operação de subscrição da IUPAR, fato esse que deu origem à esta ação fiscal;

**b) A solução encontrada para compartilhar o controle do novo grupo que se formava entre a ITAUSA e o UNIBANCO foi a criação da companhia IUPAR, que teria sob seu domínio 51% do capital votante da Itaú Unibanco Holding;**

c) A Itaúsa fez a entrega das suas ações gravando todos os frutos futuros advindos. Do lado da E. Johnston (Unibanco) foi utilizado o mesmo expediente em 70% das ações entregues, as quais corresponderam a 311.980.630 ações;

**d) As partes se utilizaram do expediente de transferir, somente pelo lapso temporal necessário, para as pessoas físicas da família Moreira Salles as ações que a E. Johnston detinha no capital da Unibanco Holdings, as quais, tão logo a operação se formalizou, retornaram para a pessoa jurídica, que agora se denomina Cia. E. Johnston;**

**e) Esta transferência efêmera da titularidade das ações para as pessoas físicas refletiu no valor de integralização da ITAUSA no capital da IUPAR na parcela correspondente às ações que foram entregues na formação de seu capital (IUPAR);**

f) Não se justifica “incorporar ações” e transformar uma companhia em subsidiária integral, quando se pretende de fato “incorporar uma sociedade”. Tais institutos jurídicos não se confundem, principalmente pelo fato de que na incorporação de ações a empresa incorporada permanece com sua personalidade jurídica intacta;

g) Sob a ótica dos alienantes, a “incorporação de ações” da E. Johnston foi ato desprovido de qualquer propósito justificável. De início porque atentou contra o próprio objetivo social da companhia, que em sua essência era uma holding, depois porque afrontou o que dispunha o Acordo de Acionistas da Unibanco Holdings, datado do ano de 2000, segundo o qual a E. Johnston era sua controladora e finalmente porque alijou-a de realizar um ganho que estava naquela altura dos acontecimentos materializado;

h) Ainda que os argumentos acima não fossem suficientes para validar a conclusão do despropósito da operação, logo após a aprovação pelo Banco Central, as pessoas físicas aportaram suas participações em uma nova companhia que recebeu o nome de “CIA. E. JOHNSTON”;

**i) O valor do aporte de capital somou os mesmos R\$ 3.078.574.552,00, ou seja, o fato ocorrido é que as ações da Itaú Unibanco Holding apenas passaram pelos patrimônios das pessoas físicas e depois retornaram para a pessoa jurídica que originalmente as detinha, ainda que esta pessoa jurídica tenha “outro” nome e “outro” CNPJ, mas que na essência representa exatamente o que representava a E. Johnston Participações;**

**j) O aporte de ações na IUPAR realizado pelas pessoas físicas a custo histórico acabou por beneficiar a outra subscritora, no caso a ITAUSA;**

k) A reorganização societária ocorrida deve ser analisada de forma uma e que todos os atos societários praticados visaram o atingimento de um fim comum, o qual estava desde logo expresso no Fato Relevante publicado em 03/11/2008, dentre os quais **o incremento em 8,3% da quantidade de ações detidas, direta e indiretamente, pela ITAÚSA no capital social da Itaú Unibanco Holding, conforme previsto no item 3 do Fato Relevante de 03/11/2008;** (grifos do original)

(...)

l) O quadro abaixo reflete as diferenças entre as vantagens políticas e patrimoniais das ações do Unibanco e da Unibanco Holdings comparadas às ações do Unibanco e da Unibanco Holdings comparadas às ações do Itaú Holding que seus acionistas receberão em contrapartida pela efetivação das operações aqui descritas;

Unibanco	Unibanco Holdings	Banco Itaú Holding
Ações preferenciais têm direito a dividendo anual 10% superior ao distribuído a cada ação ordinária	Ações preferenciais têm (i) prioridade na distribuição de dividendo mínimo semestral de R\$ 0,15 (quinze centavos) por lote de 20 (vinte) ações, ou (ii) dividendo prioritário semestral de 1,5% do valor patrimonial de ação, resultando em dividendo prioritário anual de 3% do valor patrimonial da ação, o que for maior	Ações preferenciais têm prioridade no recebimento de dividendo mínimo anual de R\$0,022 por ação
Ações preferenciais têm prioridade no reembolso do capital, no caso de liquidação da sociedade, até o valor da parcela de capital social representado por essas ações	Ações preferenciais têm direito a prioridade no reembolso do capital, no caso de liquidação da sociedade, até o valor da parcela do capital social representado por essa classe de ações	Ações preferenciais não têm direito a prioridade no reembolso do capital, no caso de liquidação da sociedade.
Não há disposição estatutária sobre o Tag Along, aplicando-se apenas as disposições contidas na Lei 6.404/76.	Não há disposição estatutária sobre o Tag Along, aplicando-se apenas as disposições contidas na Lei 6.404/76.	<u>Ações preferenciais têm direito de, em eventual alienação de controle, serem incluídas em oferta pública de aquisição de ações, de modo a lhes assegurar o preço igual a 80% do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle ("Tag Along")</u> [1]
Ações preferenciais têm direito a participação em igualdade de condições com as ações ordinárias nos aumentos de capital decorrentes de capitalização de correção monetária, reservas e de lucros	Ações preferenciais têm direito a participação em igualdade de condições com as ações ordinárias nos aumentos de capital decorrentes de capitalização de correção monetária, reservas e de lucros	Ações preferenciais têm assegurado o dividendo pelo menos igual ao das ações ordinárias.
Ações preferenciais têm direito a dividendo anual 10% superior ao distribuído a cada ação ordinária	Ações preferenciais têm direito a participação em igualdade de condições com as ações ordinárias na distribuição de dividendos	As ações de ambas as espécies participam dos lucros distribuídos em igualdade de condições depois de assegurado às ações ordinárias dividendo igual ao mínimo das ações preferenciais.
Dividendo obrigatório corresponde a 25% do lucro líquido da sociedade	Ações preferenciais têm direito a participação no dividendo a ser distribuído, correspondente a 100% do lucro líquido do exercício realizado em dinheiro, entendendo-se como tal a parte do lucro líquido a que corresponder dividendos distribuídos e pagos pelo Unibanco	Dividendo obrigatório corresponde a 25% do lucro líquido da sociedade

m) A incorporação das ações da E. Johnston, da Unibanco Holdings, do Unibanco e da Export, conjuntamente, implicará aumento de capital do Banco Itaú, no valor de R\$ 29.973.000.000,00, devendo ser emitidas 527.750.941 ações ordinárias e 614.237.130 ações preferenciais do Banco Itaú, as quais serão atribuídas aos atuais acionistas da E. Johnston, da Unibanco Holdings, do Unibanco e da Export;

n) A incorporação das ações do Banco Itaú implicará aumento de capital do Itaú Holding, no valor de R\$ 12.000.000.000,00, devendo ser emitidas 527.750.941 ações ordinárias e 614.237.130 ações preferenciais da Itaú Holding, as quais serão

atribuídas aos atuais acionistas da E. Johnston, da Unibanco Holdings e do Unibanco;

o) O capital social do Itaú Holding após as incorporações passará a ser de R\$ 29.000.000.000,00, representado por 4.155.396.563 ações escriturais, sem valor nominal, sendo 2.081.169.523 ordinárias e 2.074.227.040 preferenciais;

IV) Dos fatos verificados e conclusões:

a) Neste item serão analisados os efeitos fiscais decorrentes da reorganização societária no tocante à ITAUSA, correspondente ao argumento de sua participação no capital da ITHF (Itaú Holding Financeira);

b) A retificação promovida na subscrição de capital da IUPAR decorreu da contabilização pela ITAUSA do valor do MEP que refletiu no seu ativo ITHF, por conta do registro do ganho de R\$ 18 bilhões na controlada ITHF;

**c) Infere-se da alteração praticada que os valores de emissão das ações da IUPAR foram calculados de forma a manter a participação percentual de cada um dos sócios conforme inicialmente estabelecido no contrato de associação, ou seja, aos antigos controladores do Unibanco subsistiria a participação de 8.68% do novo conglomerado que se formava;**

d) Intimado a apresentar esclarecimento acerca do fato, a IUPAR trouxe a seguinte alegação:

*"Os acionistas avaliaram as ações Itaú Unibanco entregues em aumento de capital da IUPAR, cada um deles, pelo valor contábil da participação de cada um, fato que resultou na atribuição de valores diferentes, por serem diferentes os respectivos custos contábeis. Acrescente-se que tal critério ou procedimento é previsto na legislação fiscal e atende todos os requisitos da legislação societária."*

*"Os preços de subscrição foram decorrentes de negociação entre os acionistas envolvidos. Uma das razões que levaram o acionista ITAUSA Investimentos Itaú a subscrever por um valor maior suas ações IUPAR é o fato de ter direito de eleger o maior número de Administradores do Itaú Unibanco." (destacamos).*

*"Resalte-se que os parâmetros da Lei societária, também neste caso, observados, assim como os admitidos pela legislação tributária."*

e) Posteriormente, na correspondência CRT UAF 335/2012, a IUPAR complementou:

*"O critério de avaliação do valor contábil das participações societárias encontra respaldo nos seguintes dispositivos:  
Pessoa Jurídica - art. 438 do RIR/99; e  
Pessoa Física - art. 132 do RIR/99."*

f) Quanto à avaliação dos ativos entregues, pronunciou-se:

"Sim, houve avaliação dos bens com que os acionistas concorreram para a formação do capital da IUPAR, tomando por base Laudo de Avaliação em conformidade com a Lei 6.404/76."

"Não há voto em separado, mas sim o direito de eleger o maior número de administradores do Itaú Unibanco Holding pela ITAUSA, conforme estabelecido nos itens 2.1, e, em especial o item 2.5, do acordo de associação, e no estatuto da IUPAR art. 21, §11. Vale notar, conforme informado anteriormente, os preços de subscrição foram decorrentes de negociação entre os acionistas envolvidos, sendo esta foi uma das razões levadas em conta no âmbito da negociação".

g) Acerca das alterações promovidas para retificação, teceu os seguintes comentários:

"...  
Diante do acima exposto depreende-se que a Assembleia Geral Extraordinária realizada em 26 de fevereiro de 2009, que re-ratificou as deliberações aprovadas na Assembleia Geral Extraordinária de 27 de novembro de 2008, em nada impactou na informação divulgada no Fato Relevante da Associação entre o Itaú e Unibanco que informou que a participação detida pela ITAUSA no IUH seria incrementada no percentual de 8,3%, posto que:  
(i) A quantidade de ações ordinárias conferidas à IUPAR no capital social do IUH não foi retificada pela assembleia de 2009; e,  
(ii) A quantidade de ações subscritas pela ITAUSA e pelos demais acionistas no capital social da IUPAR também não foi retificada pela Assembleia de 2009."

h) No que se refere à diferença no preço de emissão das ações da IUPAR, não obstante a alegação de que tal procedimento seja legalmente previsto na lei societária, não legitima o efeito previsto no caso concreto. Seja pelo fato de que a combinação do preço de emissão com o valor de recebimento do ativo ITHF beneficiou e na penalizou a ITAUSA, como quer fazer parecer a resposta inicialmente apresentada, seja pelo fato de que o direito de eleger maior número de administradores no ITAÚ não se sobressai ao direito do controle compartilhado que está expresso no Acordo de Acionistas, ou ainda, pela evidência da retificação ocorrida, na qual se alterou o preço de emissão e o valor de recebimento ao ativo a fim de se manter ao final e ao cabo a participação percentual combinada;

i) A ITAUSA também foi intimada sobre a questão e apresentou a resposta, cujo teor a seguir reproduz-se e que corrobora o entendimento sobre os fatos:

"A Assembleia Geral Extraordinária da IUPAR - Itaú Unibanco Participações S A ("IUPAR") realizada em 26 de fevereiro de 2.009, a qual re-ratificou parte das deliberações contidas na Assembleia Geral Extraordinária da IUPAR realizada em 27 de novembro de 2.008, alterou o valor pelo qual a ITAUSA - Investimentos Itaú S A ("Itaúsa") entregou, na integralização das ações subscritas no capital social da

IUPAR, as ações de emissão da Itaú Unibanco Holding S A ("IUH", atual denominação do Banco Itaú Holding Financeira S A), passando de R\$6.480.000.000,00 (seis bilhões e quatrocentos e oitenta milhões de reais) para R\$9.866.072.162,41 (...). Esta alteração do valor atribuídas às ações da IUH decorreu do a seguir disposto:

Na Assembleia Geral Extraordinária da IUPAR realizada em 27 de novembro de 2.008, foi negociado e aceito o valor pelo qual a ITAUSA entregaria as ações de emissão da IUH para subscrever e integralizar o aumento de capital da IUPAR, sendo definido à época que este valor seria o valor contábil das ações da IUH detidas pela ITAÚSA.

Para a Assembleia de 27 de novembro de 2008 não havia ainda tempo hábil para se apurar o valor exato da equivalência patrimonial da IUH - e, por conseguinte, o valor exato pelo qual a ITAUSA estava entregando aquelas ações para a IUPAR. Além disso, seria necessário aguardar a aprovação do Banco Central do Brasil ("BC") para se ter certeza do valor da referida equivalência patrimonial decorrente da associação entre o Itaú e o Unibanco. Sendo assim, na Assembleia de 27 de novembro de 2.008, foi utilizado um valor estimado contábil. Ressalte-se que a quantidade de ações de emissão da IUH a ser entregue por cada acionista (Itaúsa e Família Moreira Salles) à IUPAR e o percentual de participação de cada acionista no capital social da IUPAR já haviam sido negociados e aceitos pelas partes - acionistas, conforme Acordo de Acionistas.

Em fevereiro de 2.009, o BC aprovou a associação entre o Itaú e o Unibanco, havendo a certeza do correto valor da equivalência patrimonial do IUH decorrente da referida associação. Nesse momento, inclusive já com tempo hábil foi apurado o valor correto da equivalência patrimonial das ações de emissão da IUH, resultando num valor contábil de R\$9.866.072.162,41 (...). Diante da apuração do valor contábil (em decorrência do valor da equivalência patrimonial), diferente ao mencionado na Assembleia de 27 de novembro de 2.008, mas com o mesmo critério acordado entre as partes - os acionistas - fez-se necessário retificar o valor que constou em ATA, o qual ocorreu na Assembleia Geral Extraordinária da IUPAR de 26 de fevereiro de 2.009. Assim, o montante pelo qual a Itaúsa entregou as ações do IUH, na integralização das ações subscritas no capital social da IUPAR passou a ser o valor de R\$9.866.072.162,41 (...).

Pelo acima exposto, resta evidente que a **razão** pela qual ocorreu a re-ratificação da Assembleia da IUPAR não foi a alteração do critério negociado e acordado pelos acionista, mas sim, a apuração do correto valor contábil (por acerto do valor de equivalência patrimonial).

Como **corolário lógico** do esclarecimento acima, fica claro que o percentual de participação da Itaúsa e da Família Moreira Salles (acionista) no capital da IUPAR não foi alterado com a re-ratificação em questão. O percentual de participação de cada acionista no capital da IUPAR, bem a quantidade e os valores pelo quais as ações de emissão do IUH seriam entregues para integralização das ações subscritas no capital social da IUPAR (valor contábil pela Itaúsa), já haviam sido aceitos e aprovados na Assembleia de 27 de novembro de 2.008.

Portanto, como ato subsequente e como **consequência lógica**, como o valor contábil foi ajustado, os valores dos preços de emissão das ações da IUPAR, quais sejam ações ordinárias classe A e ações preferenciais, também precisaram ser alterados para **R\$13,97125484537270**, ou seja:

- a quantidade de ações da IUH entregue por cada acionista ao capital da IUPAR não foi alterada;

- o percentual de participação de cada acionista no capital social da IUPAR não foi alterado;

- houve somente a correção do valor de equivalência patrimonial e, assim, do valor contábil do valor de emissão da IUH entregues pela Itaúsa à IUPAR - conforme esclarecido; e,

- logo, o preço de emissão das ações da IUPAR, sejam ações ordinárias classe A sejam ações preferenciais tiveram de ser alterados, para respeitar o percentual de

participação de cada acionista no capital social da IUPAR acordado pelas partes. Se esta re-ratificação não tivesse ocorrido, não teria como ser mantido o percentual de participação acordado entre a Itaúsa e a Família Moreira Salles na associação do Itaú como o Unibanco.

j) Indagado sobre quais teriam sido os motivos econômicos que fizeram com que os controladores do Unibanco terminassem a operação detendo aproximadamente 355 milhões de ações ante aos 445 milhões de ações inicialmente recebidos, com a transferência de aproximadamente 90 milhões de ações à ITAUSA, esta respondeu:

"Não houve transferência de ações, tampouco de 90 milhões, pelos ex-controladores do Unibanco para a Itaúsa".

"O que houve no âmbito da reorganização societária para consecução da Associação foi a constituição da IUPAR - Itaú Unibanco Participações ("IUPAR"), holding para compartilhamento do controle do Itaú Unibanco Holding S A ("Itaú Holding"), que deveria deter 51% das ações ordinárias de emissão da Itaú Holding, leia-se 51% do seu capital votante (vide cláusula 3.1 a II do Contrato da Associação). Para tanto ocorreria o aumento do capital social da IUPAR, em que a integralização de parte das ações ordinárias dessa sociedade, pelos ex-controladores do Unibanco, seria realizada mediante o aporte de todas as ações ordinárias de emissão do Itaú Holding que estes receberiam em decorrência das incorporações de ações realizadas em 28 de novembro de 2.008, diante disso os ex-controladores do Unibanco possuiria 50% do capital votante da IUPAR".

k) Considerando a informação extraída da Teleconferência realizada em 04/11/2008, na qual se indagou acerca da redução da participação do grupo Moreira Salles verificada após a subscrição da IUPAR, conforme trecho a seguir reproduzido:

*Marcelo Telles, Credit Suisse:*

*Boa tarde a todos. Parabéns pela transação. Eu tenho uma pergunta em relação à participação da Itaúsa no Itaú Unibanco. Quando a gente olha o número de ações que o grupo Moreira Salles tinha na Unibanco Holdings, e um número equivalente de ações recebidas dentro do Itaú Unibanco, eu chegaria a um número por volta de 445 milhões de ações. No entanto, quando a gente olha pela estrutura final, após a transação, você teria por volta de 350 milhões de ações. Então eu queria saber se houve alguma venda de ações por parte do grupo Moreira Salles para a Itaúsa, dado que vocês colocaram no release que a participação da Itaúsa aumentou em 8,3%, o que seria bem acima dos 21 milhões de ações que foram emitidos em função da venda do Banco Itaú Europa para o Banco Itaú. Obrigado.*

*Roberto Egydio Setubal:*

*Você observou corretamente. É isso mesmo. Essa relação de troca traduz um prêmio implícito, que é o prêmio exatamente de participação no controle do Banco. Acho muito importante deixar bem claro.*

*De fato, o grupo de controladores do Unibanco passa a fazer parte do grupo de controle do Itaú Unibanco Holding, e isso se traduz exatamente nesse prêmio que foi aí identificado por você.*

*Marcelo Telles:*

*Perfeito. E o pagamento disso é caixa, como funciona o settlement dessa transação?*

*Roberto Egydio Setubal:*

*Não houve pagamento em dinheiro mesmo, foi na troca de ações, na integralização da holding". (destacamos)*

l) O fisco diligenciou as pessoas físicas sócias da E.Johnston Participações para que, em relação à informação veiculada no Fato Relevante de 03/11/2008, no tocante ao controle compartilhado da Itaú Unibanco Holdings, entre a ITAUSA e os antigos controladores do Unibanco Holdings, prestassem esclarecimentos de qual foi o custo do controle compartilhado, informando como se deu o pagamento e data a partir da qual o mesmo se efetivou;

m) Em atendimento foi apresentada a seguinte resposta, remetendo a questão ao estabelecido no contrato de associação:

“Conforme explicado no Contrato de Associação foi contratada associação com vistas a permitir a unificação dos negócios do Itaú e do Unibanco e o compartilhamento de controle através da IUPAR, nas bases acordadas pelas partes contratantes”.

n) Com base no exposto, passa-se a analisar os efeitos contábeis e fiscais da subscrição de capital na IUPAR, no que se refere ao sócio ITAUSA;

o) Entende-se como incontroverso o fato de que a subscrição e integralização do capital da IUPAR, cuja existência se justifica como instrumento de compartilhamento de controle da ITHF a ser exercido entre os antigos controladores dos grupos Unibanco e Itaú, trouxe benefícios à ITAUSA, acarretando aumento de sua participação acionária total detida na ITHF;

p) O que está em pauta é o ingresso de um direito, representado pela participação societária recebida, não decorrente da atividade operacional da pessoa jurídica, nascido da reorganização societária dos dois grupos econômicos e que acabou por produzir como efeito econômico e jurídico o acréscimo patrimonial da ITAUSA, na forma prevista no inciso II do artigo 43 do CTN;

q) A questão que ora se impõe analisar é se o tratamento fiscal dado pelo contribuinte aos efeitos dos fatos ocorridos encontra amparo na legislação tributária do IRPJ;

r) Neste quesito, entende o fisco que a ITAUSA não atendeu ao que dispõe a lei fiscal por deixar de reconhecer o ganho ocorrido na operação societária que culminou no evento de subscrição da IUPAR, o qual acarretou aumento de sua participação no capital da ITHF, refletindo diretamente nos seus direitos de sócio, tanto quanto aos reflexos contábeis e fiscais decorrentes de equivalência patrimonial, quanto ao de recebimento de juros sobre o capital próprio, dividendos, bonificações e outras distribuições de lucros porventura existentes;

s) Ao subscrever o capital na IUPAR os sócios decidiram gravar os frutos futuros advindos das ações entregues, de tal maneira a preservar seus direitos em relação à participação percentual inicialmente acordada. Não foi outra a resposta apresentada pela IUPAR quando intimada em 17/05/2012, a apresentar esclarecimentos sobre os motivos econômicos e financeiros para o gravame da forma como realizado;

t) A resposta foi dada conforme abaixo:

*"Item 7 - Os motivos econômicos e financeiros foram a manutenção do fluxo de renda aos acionistas da IUPAR compatível com a participação societária que eles possuem na IUPAR (aproximadamente 66,5% do acionista ITAUSA e 33,5% dos demais acionistas). A demonstração matemática do cálculo está exposta no quadro anexo".*

u) Em 04/12/2012, novo Termo de Intimação foi lavrado para que a IUPAR esclarecesse quais foram os motivos econômicos e negociais que justificaram a "manutenção do fluxo de renda dos acionistas", conforme informado no CRT UAF 335/2012. Indagou-se por que teriam a ITAUSA e os ex-sócios de continuar a receber renda da ITAÚ HOLDING como se ainda detivessem ações daquela companhia;

v) Em 18/12/2012, foi protocolada a resposta que tratou de esclarecer sobre a natureza da IUPAR enquanto instrumento de controle compartilhado, conforme trecho que se reproduz:

*"Tendo em vista que a IUPAR é a sociedade holding constituída para a viabilização e exercício do controle compartilhado da Itaú Holding pela Itaúsa e pelo ex-controladores do Unibanco, não há necessidade de a IUPAR receber todos os frutos advindos do seu investimento direto na Itaú Holding, uma vez que ela não pode realizar novos investimentos ou aquisições expressivas (inclusive, seu objeto social permite apenas que ela detenha as ações ordinárias da Itaú Holding). Assim no momento da integralização do capital da IUPAR com aporte de ações da Itaú Holding, os sócios decidiram transferir para a IUPAR:*

*(i) A totalidade do direito de voto das ações ordinárias, o que era necessário para que pudesse exercer definitivamente o controle do Itaú Unibanco Holding (razão pela qual ela foi constituída); (destacamos)*

*(ii) O direito a dividendos de certa quantidade de ações em montante que se estimava suficiente para pagar as despesas necessárias à existência da IUPAR".*

w) Da resposta apresentada, consideramos relevante a informação mencionada no item 1 em contraposição à justificativa anteriormente dada para a existência de preços diferentes na emissão de ações da IUPAR: "...Uma das razões que levaram o acionista ITAUSA Investimentos ITAÚ a subscrever por um valor maior suas ações IUPAR é o fato de ter direito de eleger o maior número de Administradores do Itaú Unibanco.";

x) Quanto ao item segundo, a alegação apresentada não justifica o fato em si. Conforme demonstrado no tópico INTRODUÇÃO – CONSTITUIÇÃO DA NOVA CONTROLADORA deste TVF, o não gravame de 30% das ações pertencentes aos excontroladores é parte de uma equação matemática criada para resultar no recebimento de cada um dos sócios dos frutos correspondentes a 66,5% e 33,5% respectivamente. Não seria supor que apenas os antigos acionistas do UNIBANCO teriam sacrificado seus ganhos para suprir a IUPAR “em montante se estimava suficiente para pagar as despesas necessárias à existência”, como alegado;

y) Assim, temos que os contribuintes foram incapazes de apresentar qualquer justificativa econômica plausível para o fato dos antigos controladores do UNIBANCO terem recebido de início 445.686.615 ações ON ITHF e terminado com a participação indireta equivalente a 355.227.092 ações ON ITHF, via IUPAR, as quais na sequência, foram entregues na integralização de capital da CIA E. JOHNSTON DE PARTICIPAÇÕES, onde estão registrados até a presente data;

#### V – Da contabilização na IUPAR

a) Na contabilização da operação na IUPAR, temos que a subscrição de capital realizada pelos antigos controladores do UNIBANCO deu origem a lançamento de deságio no montante de R\$ 3.616.403.146,75, conforme analiticamente apresentado no quadro abaixo:

<b>E.JOHNSTON</b>	
VP investimento da IUPAR na ITHF	R\$ 16.561.049.862,00
No. de ações da ITHF detidas pela IUPAR	1.061.396.457,00
VP de cada ação	R\$ 15,60
Qtidade ações entregues pela EJ	445.686.615,00
VP das ações entregues pela EJ	R\$ 6.954.082.242,47 (a)
Valor de recebimento na IUPAR a R\$6,91 cada ação ITHF	R\$ 3.078.575.552,84 (b)
<b>Deságio referente a subscrição da EJ</b>	<b>R\$ 3.875.506.689,63 (c) =</b>
<b>ITAUSA</b>	
VP investimento da iupar	R\$ 16.561.049.862,00
No. de ações da ITHF	1.061.396.457
VP de cada ação	R\$ 15,60
Qtidade ações entregues pela ITAUSA	615.709.842
VP das ações entregues pela ITAUSA	R\$ 9.606.967.619,53 (d)
Valor que foram recebidas na IUPAR a R\$16,02	R\$ 9.866.071.162,41 (e)
<b>Ágio da parcela ITAUSA</b>	<b>-R\$ 259.103.542,88 (f) =</b>
<b>DESÁGIO REGISTRADO NA IUPAR</b>	<b>R\$ 3.616.403.146,75 (c) +</b>

b) Em 30/08/2012, foi lavrado Termo de Intimação Fiscal no qual foi solicitado à IUPAR apresentar a memória de cálculo no valor do deságio e os motivos econômicos que fundamentaram seu lançamento;

c) A resposta veio em 13/09/2012, quando a IUPAR encaminhou à fiscalização o CRT UAF 571/2012 no qual apresentou o cálculo do deságio registrado, mas silenciou-se quanto à sua fundamentação;

d) Considerando-se que, desde o início da operação, estava estabelecido que os antigos controladores do UNIBANCO receberiam, dada a relação de troca acordada de 1,1979/1, a quantidade de 445.686.615 ações ON ITHF; que a totalidade das ações recebidas pelos antigos controladores do UNIBANCO seria obrigatoriamente entregue na integralização da IUPAR; que a IUPAR iria deter a quantidade exata de 1.061.396.457 ações ON ITHF, necessárias à manutenção do controle da ITHF e correspondente a 51% do capital votante; que a ITAUSA se comprometeu a entregar na subscrição de capital da IUPAR 615.706.842 ações ON ITHF, de tal modo a perfazer a quantidade de 1.061.396.457 ações acima mencionadas; como poderiam as partes atender as condições de negociação pactuadas de forma que após a integralização da IUPAR a participação percentual indireta final dos antigos controladores do UNIBANCO no capital de ITHF correspondesse a 8,68% equivalentes a 355.227.092 ações ordinárias, implicando a redução indireta de sua participação quando comparado ao inicialmente recebido? Como poderiam ainda obter o resultado esperado na ITAUSA, o qual implicou aumento de 8,3% na quantidade de ações detidas no capital da ITHF?

e) A solução adotada para a questão se deu pela criação de ações ordinárias de classes distintas destinadas a cada um dos sócios e estabelecimento de preços de emissão diversos para estas ações;

f) O método utilizado resolveu matematicamente a questão, mas evidentemente não se coaduna com a natureza da IUPAR, sociedade cujo único propósito é o compartilhamento de controle e na qual a disparidade no preço da emissão de ações carece de lógica econômica;

g) Ademais, nas respostas apresentadas, os contribuintes atestam que o objetivo final a ser alcançado era a participação societária inicialmente definida;

#### VI – Da contabilização escriturada pela ITAUSA

a) Ao registrar a baixa do investimento ITHF e a subsequente entrada no capital da IUPAR a ITAUSA procedeu aos seguintes lançamentos contábeis:

<b>BAIXA DO INVESTIMENTO ITHF</b>	
Valor contábil do Investimento ITHF ON na ITAUSA	21.882.038.835,29
quantidade de ações	1.365.587.688,00
Preço por ação	16,02
Quantidade de ações entregues na IUPAR	615.709.842,00
Custo baixado	9.866.072.162,42
<b>ENTRADA DO INVESTIMENTO IUPAR</b>	
<b>PATRIMÔNIO LÍQUIDO DA IUPAR</b>	
SÓCIO ITAUSA	R\$ 9.866.072.162,41
SÓCIO E. JOHNSTON	R\$ 3.078.574.552,84
VALOR DO PL	R\$ 12.944.646.715,25
PARTICIPAÇÃO DA ITAUSA	66,532%
VP DO INVESTIMENTO ADQUIRIDO	R\$ 8.612.345.297,24
CUSTO DE AQUISIÇÃO	R\$ 9.866.072.162,41
ÁGIO DO INVESTIMENTO IUPAR	R\$ 1.253.726.865,17

b) Pois bem. A avaliação dos impactos sofridos pela ITAUSA na associação dos dois grupos econômicos deixa evidente a ocorrência do ganho patrimonial na companhia decorrente de seu resultado não operacional, o qual se encontrava delineado já nos primeiros atos escritos, formalizados no Contrato de Associação de 03/11/2008 e no Fato Relevante da mesma data, que tinham presentes em seu corpo os elementos correspondentes às participações societárias que seriam detidas pelas partes envolvidas no final do processo o qual se completou com o evento de subscrição e integralização de capital na IUPAR;

c) Este evento de subscrição da IUPAR deve ser analisado apenas como último ato de todo o conjunto de rearranjos societários praticados que almejavam o fim inicialmente declarado. Neste sentido, não é admissível supor que um agente econômico receba 455.686.615 ações, para logo em seguida transformar essa riqueza em 355.227.092 de ações e em contrapartida que a ITAUSA contribua com 615.709.842 ações para receber em troca 706.169.365;

d) A aquisição da participação societária correspondente a 66,5% da IUPAR exigiria da ITAUSA a baixa em seu investimento ITHF o número de 706.169.365 ações ON e não apenas das 615.709.842 contabilizadas, de tal forma que tal aquisição se deu em realidade com a baixa destas ações somadas às 90.459.523 ações ON que foram diretamente entregues pelos antigos acionistas do grupo UNIBANCO;

e) Segue o fluxo contábil desta operação:

a) Pela integralização e baixa das 615.709.842 ITHF ON:  
D- Investimento IUPAR  
C- Investimento ITHF

b) Pelo recebimento das 90.459.523 ITHF ON advindas dos ex-controladores do Unibanco:

D- Investimento ITHF  
C- Ganho não operacional

c) Pela integralização a baixa das 90.459.523 ITHF ON:

D- Investimento IUPAR  
C- Investimento ITHF

f) Pode-se concluir que o fato das 90.459.523 ações terem sido formalmente inscritas pelos antigos controladores do UNIBANCO, para na sequência, tornar-se investimento da propriedade da própria ITAUSA, do qual usufrui em sua integralidade em relação aos direitos e deveres do sócio, não altera o negócio realizado que resultou em acréscimo patrimonial favorável à ITAUSA, contextualizado no conjunto da operação;

g) Desta forma, deve ser aplicada a norma tributária com seus efeitos a qual alcança todo o acréscimo patrimonial havido em razão da apuração de renda ou de proventos outros, sendo irrelevantes a forma escrita aplicada pelos contratantes;

h) Assim, será adicionado ao lucro líquido apurado no encerramento do ano-calendário de 2008 para fins de apuração do IRPJ e da CSLL o valor tributável de R\$ 1.411.168.558,80, conforme demonstrativo de cálculo:

(...)

Além disso, também foi lançada a multa com base estimada de 50% conforme Lei nº 9.430/1996, artigo 44, inciso II, conforme a seguir se demonstra.

(...)

Devidamente cientificada em 04/12/2013 (fls. 85; 87 e 95), a interessada apresentou, em 02/01/2014, impugnação (fls. 1.334/1.349), alegando, em síntese, o que se segue:

a) A autuação reporta-se à operação de integração das atividades dos grupos Itaú e Unibanco ocorrida no citado ano-calendário;

b) Essa integração deu-se em duas etapas: a) na primeira, todas as operações do grupo Unibanco foram absorvidas pelo Banco Itaú, mediante incorporação de ações do Unibanco S/A e de suas holdings; b) na segunda, as ações do Banco Itaú emitidas para os antigos acionistas do grupo Unibanco, foram incorporadas pelo ITAÚ HOLDING de modo que 100% dos acionistas, controladores minoritários, do grupo Unibanco passaram a integrar o quadro de acionistas do Itaú Unibanco Holding, inclusive, portanto, FMS (antiga controladora de E. Johnston);

c) Em operação que envolveu apenas os antigos controladores do ITAÚ e os antigos controladores do UNIBANCO, foi criada a HOLDING IUPAR, cujo capital foi integralizado com o aporte de ações ordinárias do ITAÚ UNIBANCO HOLDING possuídas por ambos os grupos de controladores;

d) A holding IUPAR passou a deter 51% do capital votante (e, portanto, o controle) do ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A;

e) O capital votante da IUPAR ficou dividido em partes iguais entre os antigos controladores do UNIBANCO (FMS) e a ITAÚSA, ora impugnante, que até então detivera, sozinha, o controle do então ITAÚ HOLDING (atual ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A);

f) A impugnante passou então desse modo a compartilhar o controle do ITAÚ UNIBANCO HOLDING com a FMS;

g) Na integralização do capital da IUPAR, a contribuição de cada grupo de controladores não foi idêntica. A ITAÚSA detinha, até então, o controle do ITAÚ HOLDING; sua contribuição foi feita mediante o aporte de 615.709.842 ações ordinárias de emissão do ITAÚ UNIBANCO HOLDING; a contribuição de FMS foi de 445.686.615 ações ordinárias de emissão do Itaú Unibanco Holding;

h) Porém, com esses aportes, FMS ficou com 50% do capital votante do ITAÚ UNIBANCO HOLDING e a ITAÚSA ficou com 50% do capital votante mais 100% do capital não votante. Ou seja, embora aporte feito pela ITAÚSA tenha sido maior, ela recebeu igual quantidade de ações ordinárias (sendo o restante em ações preferenciais), de modo que o controle da IUPAR e, portanto, do ITAÚ UNIBANCO HOLDING restou partilhado entre os dois blocos acionários;

i) Entendeu o fisco que, por ter sido a contribuição da FMS (em quantidade de ações) proporcionalmente maior do que a ITAÚSA – ou seja, para “x” ações da IUPAR a FMS contribuiu com um número de ações de emissão do ITAÚ UNIBANCO HOLDING maior do que o número de ações aportadas pela ITAÚSA para receber igual quantidade (“x”) de ações da IUPAR - a ITAÚSA teria auferido ganho tributável no valor das ações do Itaú Unibanco Holding que, na visão do autuante, teria “recebido a mais”;

j) No auto de infração, a família Moreira Salles (FMS) é identificada como E. Johnston (nome da antiga holding controladora do Unibanco);

k) Sobre esse alegado ganho é que incide a exigência fiscal, exigência esta ilegal; Da Preliminar a) O auto de infração deve ser considerado nulo, dado que ele omite fundamento legal indispensável para atender ao pressuposto constitucional da legalidade tributária; b) O autuante não aponta nenhum fato típico nem o seu respectivo enquadramento legal; c) A linguagem do auto é evasiva e não demonstra qual dispositivo tem a ver com os autos; d) Ficou faltando a coisa mais importante e indispensável, qual seja, a indicação de qual seria a disposição do RIR que mandaria cobrar imposto de renda de um acionista de certa companhia em razão do valor do aporte feito por outro acionista; e) O auto, portanto, começa pela indicação de disposições do CTN que, sabidamente, não cria tributo, apenas dispõe sobre normas gerais; f) Não se trata de mero erro ou ausência de capitulação legal, mas de total ausência de situação abstrata descrita em lei que pudesse qualificar a situação concreta como fato gerador do tributo;

#### Do mérito

a) O ITAÚ e o UNIBANCO, antes de os respectivos controladores pactuarem a associação de ambos os conglomerados (“associação”), integravam grupos financeiros independentes, cada qual com suas respectivas estruturas societárias, quadros de acionistas e operações bancárias;

b) No grupo Itaú, as operações bancárias eram desenvolvidas, principalmente, pelo BANCO ITAÚ S/A (BANCO ITAÚ), subsidiária integral do BANCO ITAÚ HOLDING FINANCEIRA S/A (ITAÚ HOLDING), companhia aberta;

c) Já no grupo UNIBANCO, as operações bancárias eram desenvolvidas pelo UNIBANCO, controlado pela UNIBANCO HOLDINGS S/A, que, por sua vez, era controlada pela E. Johnston Representação e Participações S/A (E. Johnston) que, por seu turno, era controlada pela família Moreira Salles(FMS). UNIBANCO e UNIBANCO HOLDINGS era companhias abertas;

d) O objetivo da Associação foi o de promover a unificação das operações financeiras do ITAÚ e do UNIBANCO. Ou seja, o objetivo das partes era o de unificar ambas as estruturas financeira em uma só. Na sequência, visou-se também congregiar as estruturas de controle;

e) Além de unificar as operações, as partes queriam também congregiar todos os acionistas dos grupos ITAÚ e UNIBANCO numa única companhia aberta, a fim de, entre outras razões, evitar as situações de potencial conflito de interesses que poderiam ocorrer caso os acionistas fossem mantidos em companhias distintas, e permitir o maior aproveitamento possível das sinergias operacionais entre os dois bancos;

f) Com efeito, era necessário que todos os acionistas dos dois grupos detivessem ações de uma única companhia aberta: o ITAÚ HOLDING;

g) Para reger o controle da holding aberta (ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A), foi estruturada a IUPAR, cujo controle direto foi dividido entre a ITAÚSA e a FMS;

h) O auto de infração reporta-se a esta última etapa do processo de integração do ITAÚ e do UNIBANCO, de modo que não serão abordadas as considerações registradas no TVF sobre as etapas anteriores (incorporação de ações do grupo UNIBANCO pelo BANCO ITAÚ e incorporação das ações do BANCO ITAÚ pelo ITAÚ HOLDING, atual ITAÚ UNIBANCO HOLDING) que em nada interferem com o tema em discussão;

i) Antes da associação, o controle do ITAÚ HOLDING era detido pela ITAÚSA, ora impugnante;

j) Com a associação, a ITAÚSA aportou na IUPAR uma quantidade de ações votantes de emissão do ITAÚ HOLDING suficientes para que ela (IUPAR) detivesse o controle do ITAÚ HOLDING;

k) FMS aportou todas as ações ordinárias de emissão do ITAÚ HOLDING que detinha, recebidas em razão da incorporação de ações das empresas UNIBANCO. E em troca, recebeu ações ordinárias da IUPAR que lhe deram o controle direto (compartilhado) da IUPAR e o controle indireto (também compartilhado) do ITAÚ UNIBANCO HOLDING;

l) Em troca das ações ordinárias de emissão do ITAÚ UNIBANCO HOLDING aportadas pela ITAÚSA, esta recebeu da IUPAR uma combinação de ações ordinárias e preferenciais;

m) Ou seja, foram diferentes os aportes feitos na integralização das ações subscritas pela ITAÚSA e das ações subscritas pela FMS, e foram também diferentes as contrapartidas recebidas pela ITAÚSA e pela FMS: enquanto a FMS aportou ações votantes (do ITAÚ UNIBANCO HOLDING), a ITAÚSA recebeu, em troca de parte das ações de controle (de emissão do ITAÚ UNIBANCO HOLDING) que aportou na IUPAR, ações preferenciais sem direito de voto (de emissão da IUPAR);

n) Se forem consideradas apenas as quantidades de ações (ignorando-se as espécies e os direitos, patrimoniais e políticos, atrelados a cada pacote acionário), poderia parecer estranho, como pareceu ao autuante, que a ITAÚSA tenha aportado 615.709.842 ações do ITAÚ HOLDING para adquirir 706.169.365 ações de emissão da IUPAR (relação de  $615.709.842/706.169.365=0,87$ ), enquanto a FMS aportou 445.686.615 ações do ITAÚ HOLDING para adquirir 355.227.092 ações de emissão da IUPAR (relação de  $445.686.615/355.227.092 = 1,25$ );

o) O autuante parece presumir que um dos blocos de acionistas da IUPAR (a FMS) teria feito um mau negócio por receber, no aporte, menos do que lhe caberia;

p) Porém, quando se leva em conta que os aportes foram diferentes e que foram também diferentes as contrapartidas entregues pela IUPAR, fica evidente que o valor de emissão para cada bloco acionário tinha que ser diferente;

q) O valor de contrapartida das ações aportadas pela ITAÚSA foi maior, obviamente, pela circunstância de que, com a integralização do capital da IUPAR pela ITAÚSA, a IUPAR passou a deter 51% das ações ordinárias do ITAÚ UNIBANCO HOLDING e, portanto, o controle dessa holding, ao passo que as ações aportadas pela FMS, embora com direito de voto, não atribuíram a seus titulares o poder de controle (nem isolado nem compartilhado) do ITAÚ UNIBANCO HOLDING;

r) A FMS passou a partilhar esse poder de controle do ITAÚ UNIBANCO HOLDING com a ITAÚSA, indiretamente, pelo meio da IUPAR, onde cada bloco (ITAÚSA e FMS) passou a deter 50% do capital votante;

s) Foi exatamente para viabilizar essa partilha de controle que, de um lado, a FMS recebeu seu quinhão no capital da IUPAR totalmente em ações ordinárias, enquanto a ITAÚSA recebeu o respectivo quinhão dividido em duas partes: ações

---

ordinárias (em quantidade igual à atribuída à FMS) e o restante em ações preferenciais sem direito a voto;

t) Em suma, a subscrição de ações da IUPAR pelos dois blocos (ITAÚSA e FMS) tinha que dar-se, e deu-se, efetivamente, por valores diferentes, dada a diferença de atributos (direitos) dos ativos conferidos pelos dois blocos e a diferença de atributos (direitos) do pacote de ações entregues pela IUPAR a cada bloco;

u) No fato de a subscrição de ações da IUPAR pelos dois blocos ter-se dado por valores diferentes, não há nada que fuja da lógica econômica empresarial;

v) Aliás, ilogicidade econômica haveria se não tivesse sido assim. Numa negociação entre partes independentes (uma das quais, a ITAÚSA, companhia aberta), não se imaginaria que duas contribuições diferentes para a formação do capital de uma companhia nova recebessem, como contrapartida, valores iguais;

w) Se a ITAÚSA aportou o controle do ITAÚ UNIBANCO HOLDING, o esperado, logicamente, é que esse aporte implicasse um aporte economicamente adequado por parte de outro bloco acionário;

x) Do mesmo modo, não poderia conceber-se que a contrapartida das ações de controle aportadas pela ITAÚSA fosse uma combinação de ações ordinárias e preferenciais e a contrapartida das ações aportadas pela FMS fosse totalmente em ações ordinárias, sem que isso implicasse uma redução na quantidade de ações entregues para a FMS, no montante negociado entre as partes;

y) Ao autuante pareceu estranho que os antigos controladores do UNIBANCO (FMS) concordasse em trocar a titularidade direta de 445.686.615 ações de emissão do ITAÚ UNIBANCO HOLDING pela titularidade indireta de 355.227.092 ações da mesma instituição;

z) Ocorre que, com a entrega da referida quantidade de ações, a FMS recebeu, em contrapartida, ações de controle (compartilhado) da IUPAR e, indiretamente, o controle (compartilhado) do próprio ITAÚ UNIBANCO HOLDING;

aa) A FMS considerou economicamente justo entregar aquela quantidade de ações em troca de metade das ações ordinárias da IUPAR;

bb) Por seu turno, a ITAÚSA também considerou justo entregar 615.709.842 ações de emissão do ITAÚ UNIBANCO HOLDING por uma contrapartida representada por metade das ações ordinárias da IUPAR e o restante em ações preferenciais que lhe garantiram cerca de 2/3 do capital total da IUPAR;

cc) Não é demais lembrar que a operação se deu entre partes independentes e reconhecidamente conhecedoras do mercado em que atuavam e atuam;

dd) A diversidade de valores de emissão de ações ocorre, com enorme frequência, em operações de associação de empresas, ou de ingresso de novos sócios numa dada empresa;

ee) Os valores das contribuições para o capital feitas ou por sócios diferentes ou em épocas diferentes, ou com ativos diferentes raramente irão coincidir;

ff) Aliás, é essa diversidade de valores que explica a existência de ágios e deságios na aquisição de participações societárias. É isso também que provoca os fenômenos da diluição ou da concentração de participações societárias;

gg) Em todas essas situações, há razões econômicas para determinar os valores relativos de ações, mesmo quando emitidas por uma mesma companhia, em função dos direitos políticos e patrimoniais a elas atrelados;

hh) A variação de valores é identificada também nas operações de aporte na integralização de capital, conforme a espécie de ação, ou conforme o ativo aportado (dinheiro, bens), podendo, ainda, variar em razão de outros fatores, como ativos intangíveis ou passivos contingentes que eventualmente já integrem o patrimônio da companhia;

ii) No caso dos autos, razões empresariais e econômicas explicam a diversidade de valores de emissão: a contribuição da ITAÚSA implicou o aporte do controle do ITAÚ UNIBANCO HOLDING na IUPAR; em razão disso, recebeu parte da contrapartida desse aporte em ações preferenciais;

jj) Outro bloco (FMS) não aportou controle e recebeu a contrapartida de sua contribuição para o capital da IUPAR totalmente em ações ordinárias, que lhe deram o controle (compartilhado) da IUPAR e, indiretamente, do ITAÚ UNIBANCO HOLDING; em compensação, a FMS recebeu uma quantidade nominal menor de ações de emissão da IUPAR (e, indiretamente do ITAÚ UNIBANCO HOLDING) do que aquela que deteria caso não tivesse feito a subscrição de ações da IUPAR;

kk) Portanto, o valor de subscrição, necessariamente, tinha que ser diferente;

ll) Muitas razões podem definir a diversidade de valores das ações de uma mesma companhia: entre outras, a diversidade de espécies ou, ainda de classes, mas, fundamentalmente, a diversidade dos direitos atrelados à ação;

mm) É evidente a diversidade de direitos atrelados aos pacotes acionários entregues à IUPAR pelos dois blocos acionários e a diversidade dos direitos dos pacotes acionários entregues pela IUPAR a cada um dos blocos;

nn) É de conhecimento de todos que a contribuição do subscritor para a formação do capital da empresa não é renda desta;

oo) Também não representa renda dos demais acionistas, ainda que estes tenham contribuído com um valor menor (ou com um valor nominal menor);

pp) Nem a diluição de participação societária nem a concentração da mesma participação, ensejam dedução fiscal ou incidência fiscal;

qq) O TVF aponta um ágio da parcela da ITAÚSA no investimento na IUPAR;

rr) A legislação do imposto de renda e da CSLL tributa a aquisição de renda manifestada mediante a prática de fatos típicos (fatos geradores de obrigação tributária), descritos nessa legislação. São esses fatos tipificados em lei que, na sua ocorrência concreta, dão nascimento à obrigação tributária;

ss) Já vimos, em preliminar, que o autuante não aponta nenhum dispositivo de lei que descreva hipótese de incidência na qual pudessem enquadrar-se os fatos narrados na autuação;

tt) Assim sendo, mesmo que não seja acolhida a preliminar de nulidade, também no mérito o auto não prospera, dado que não existe dispositivo na legislação do imposto de renda que qualifique a situação descrita no auto como passível de incidência. Em suma, não há fato gerador que suporte a pretensão fiscal;

uu) A diversidade de aportes correspondeu à diversidades de contrapartidas que não representam ganho da impugnante. Não há concretização de ganho ou renda para ela;

vv) Aliás, a impugnante chegou a apurar ágio em razão dos diferentes aportes. Esse ágio não foi questionado pelo autuante, nem quanto à sua existência, nem quanto à sua quantificação;

ww) É claro que não houve aquisição de renda quando se apurou ágio na substituição da participação societária;

xx) Poderia ter ocorrido deságio, em face de diferentes contribuições por sócios distintos e dos valores relativos das ações (com diversos direitos atrelados às ações recebidas) e, igualmente, não haveria, nessa hipótese, aquisição de renda;

yy) Exatamente pela diversidade de direitos atrelados às ações, como contrapartida necessária e correspondente à diversidade de aportes, não houve materialização de ganho, não ocorreu nenhuma situação que seja descrita em lei como fato gerador de tributo;

zz) Não há renda tributável nem da companhia emissora das ações (IUPAR), subscritas pela FMS, nem da outra acionista, ITAÚSA, ora impugnante;

aaa) Desse modo, se não for acolhida a preliminar de nulidade do auto de infração, o qual carece de fundamentação legal, deve ele, no mérito, ser cancelado, dada a inexistência de fato gerador, que a fiscalização, apesar de sua exuberante narrativa no TVF, não conseguiu identificar;

bbb) Releva notar ainda que há usufruto constituído sobre parte das ações aportadas pelos acionistas da IUPAR. Essa circunstância em nada altera os dados da questão discutida;

ccc) O autuante não fundamenta a exigência fiscal na existência de usufruto, embora discorra longamente sobre ele;

ddd) A base do auto é o ganho que a impugnante supostamente teria tido pelo fato de outros acionistas da IUPAR (família MOREIRA SALLES) ter, comparativamente com a ITAÚSA, aportado mais ações na integralização do capital subscrito na IUPAR;

eee) Mas cabem algumas observações sobre o usufruto até para esclarecer eventuais dúvidas que o TVF possa eventualmente suscitar;

fff) O usufruto foi constituído pela razão básica de que a IUPAR não necessita da totalidade dos dividendos ou juros sobre o capital próprio distribuídos pelo ITAÚ UNIBANCO HOLDING para investimentos, dado que seu objeto é apenas o controle do ITAÚ UNIBANCO HOLDING;

ggg) Por isso (e por força do usufruto), apenas parte dos dividendos ou JCP distribuídos é que é recebida pela IUPAR, o que em nada prejudica o direito dos acionistas, já que, por meio do usufruto, auferem os mesmos valores que poderiam, indiretamente, caber a eles por meio da IUPAR;

hhh) Enfim, com ou sem usufruto, a ITAÚSA e a FMS receberiam exatamente o mesmo proveito econômico, conforme, aliás, o próprio autuante acabou por demonstrar no TVF;

iii) Em resumo, a existência de usufruto patrimonial gravando parte das ações possuídas pela IUPAR não interfere nem com o proveito econômico a que cada bloco faz jus em razão de sua participação societária, direta na IUPAR e indireta no ITAÚ UNIBANCO HOLDING;

jjj) E, por isso mesmo, a existência do usufruto não é relevante para a discussão objeto da autuação;

#### Da multa isolada em concomitância com a multa de ofício

a) O fisco exige o IRPJ e a CSLL supostamente não recolhidos no ajuste, bem como a multa de ofício sobre os tributos lançados, concomitantemente, com a multa de ofício isolada, sobre a insuficiência calculada em decorrência da mesma infração;

b) Não se pode acolher a duplicidade de penalidades de ofício sobre uma mesma infração, pois o valor do tributo (supostamente não recolhido), tanto fez parte do crédito tributário lançado de ofício e sobre o qual incidiu a multa de 75%, quanto foi utilizado a título de base de cálculo da multa isolada por falta de recolhimento de estimativa;

c) Frise-se que, no caso deste processo, trata-se de dupla incidência sobre a mesma materialidade, pois o valor do pagamento mensal é exatamente a totalidade ou diferença do tributo incluído pela autoridade fiscal no cálculo do ajuste anual;

d) Descabe a multa por falta de recolhimento de estimativa quando já aplicada a multa de ofício. No caso, resta caracterizada a dupla punição por uma mesma infração, devendo ser cancelada a multa de ofício isolada;

#### Da não incidência de juros sobre a multa de ofício

a) A Lei nº 9.430/1996 prevê que os débitos de tributos e contribuições serão acrescidos de multa de mora e que, sobre aqueles débitos, incidirão juros de mora. Ou seja, os débitos de tributos e contribuições é que se sujeitam aos juros de mora, e não o valor da multa de mora;

b) Se os juros de mora não incidem sobre a multa de mora, por iguais razões não cabe aplicar tais juros sobre a multa de ofício. Se a multa de ofício estivesse compreendida na referência aos débitos de tributos e contribuições, chegar-se-ia ao absurdo de concluir que o § 3º do artigo prevê a incidência de multa de mora sobre a multa de ofício;

c) Também o art. 164 do CTN, ao tratar de crédito tributário, separa claramente tributo, juros de mora e penalidades. Igual distinção ocorre no artigo 161, caput, do CTN;

d) Por consequência, não são aplicáveis à multa de ofício os juros de 1% ao mês, referidos no § 1º do artigo 161 do CTN;

e) Requer, assim, a nulidade do auto de infração ou alternativamente a sua improcedência.

A 4º Turma da DRJ/RJ1 julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação apresentada, considerando devido o IRPJ no valor de R\$ 272.382.818,97 e a CSLL no valor de R\$ 115.776.662,46, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora, bem como das multas isoladas pelo não recolhimento das estimativas, respectivamente, nos valores de R\$ 141.480.882,06 e R\$ 59.917.065,26.

Processo nº 10880.724440/2013-74  
Acórdão n.º **1301-002.133**

**S1-C3T1**  
Fl. 1.657

---

Inconformado, o contribuinte interpôs recurso voluntário às fls. 1440/1528, em que repisa os argumentos apresentados em sede de impugnação e combate as alegações trazidas pela DRJ.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário (fls. 1569/1606).

Eis a síntese do necessário. Passo a decidir.

## Voto Vencido

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro

O recurso voluntário é tempestivo, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Cuida o presente processo de autos de infração que procederam ao lançamento de ofício de créditos tributários de IRPJ e de CSLL referente ao ano-calendário de 2008. Em apertada síntese, alega a autoridade autuante que o contribuinte não ofereceu à tributação o acréscimo patrimonial auferido em função da associação dos grupos ITAU e UNIBANCO.

Em sede recursal, o contribuinte alega que: **(i)** o auto de infração é nulo por inexistir fundamento legal à autuação; **(ii)** inexistente acréscimo patrimonial passível de tributação pelo IRPJ e CSLL; **(iii)** a empresa IUPAR foi constituída mediante emissão de ações de tipos diferentes, sendo, por conseguinte, atribuídos valores distintos a cada tipo de ação; **(iv)** o valor de subscrição pago por um acionista não é renda tributável nem da companhia emissora da ação nem do outro acionista; **(v)** o usufruto existente sobre parte das ações aportadas é irrelevante para os efeitos da autuação. Protesta, ainda pela aplicação da multa isolada concomitantemente à multa de ofício e pela não incidência de juros sobre a multa de ofício.

Passemos à análise da preliminar suscitada.

O contribuinte alega a nulidade da autuação por ausência de fundamento legal aplicável. Afirma que a autoridade autuante não indicou qual seria a situação abstrata prevista em lei como fato gerador do tributo, limitando-se a elencar normas gerais de incidência tributária.

Por seu turno, a DRJ rejeitou a preliminar nos seguintes termos:

Verificou o fisco que ocorreria um ingresso de um direito representado pela participação societária recebida não decorrente de atividade operacional da pessoa jurídica nascido da reorganização societária dos dois grupos econômicos e que acabou por produzir como efeito econômico e jurídico um acréscimo patrimonial da interessada na forma prevista no inciso II do artigo 43 do CTN.

Ora, diante de tal premissa, com a descrição dos fatos pormenorizadamente trazida à baila pelo fisco, não vejo qualquer mácula que deflagre hipótese de nulidade do auto de infração, já que a interessada deixou de adicionar ao lucro líquido valores que estariam diretamente ligados ao resultado da empresa objeto de fiscalização.

Entendera o fisco que a ITAUSA (interessada) não atendeu ao disposto pela lei fiscal, por deixar de reconhecer o ganho ocorrido na operação societária que culminou no evento de subscrição da IUPAR, o qual acarretou aumento de sua participação no capital da ITAÚ HOLDING FINANCEIRA (ITHF), refletindo diretamente nos seus direitos de sócio, tanto quanto aos reflexos contábeis e fiscais decorrentes da equivalência patrimonial, quanto ao de recebimento de juros sobre o capital próprio, dividendo e bonificações e outras distribuições de lucros porventura existentes.

Portanto, o fato de se fazer menção, no enquadramento legal, a diversos dispositivos não constitui, por si só, qualquer irregularidade, nem é suficiente para cercear o direito de defesa. No enquadramento legal, devem ser citados todos os dispositivos pertinentes, sejam eles numerosos ou não.

Não houve, portanto, cerceamento do direito de defesa, afronta ao princípio da legalidade nem inobservância do art. 10, IV, do Decreto nº 70.235/72, pois no enquadramento legal são citados os dispositivos que, no entender do autuante, foram infringidos.

Além disso, ainda que houvesse deficiência na fundamentação de direito, esta poderia ser suprida pela fundamentação de fato, ou seja, não há nulidade se o autuado demonstra, através da própria Impugnação, que entendeu quais infrações lhe foram imputadas.

Pois bem. O auto de infração enquadra a infração cometida pelo Recorrente como “omissão de receitas não operacionais” e aponta como infringidas as seguintes disposições legais:

1) Art. 3º da Lei nº 9.249/95:

Art. 3º. A alíquota do imposto de renda das pessoas jurídicas é de quinze por cento.

2) Arts. 247, 248, 249, inciso II, 251, 278, e 288 do RIR/99:

Art. 247. Lucro real é o lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas por este Decreto (Decreto-lei nº 1.598, de 1977, art. 6º).

§ 1º A determinação do lucro real será precedida da apuração do lucro líquido de cada período de apuração com observância das disposições das leis comerciais (Lei nº 8.981, de 1995, art. 37, §1º).

§ 2º Os valores que, por competirem a outro período de apuração, forem, para efeito de determinação do lucro real, adicionados ao lucro líquido do período de apuração, ou dele excluídos, serão, na determinação do lucro real do período de apuração competente, excluídos do lucro líquido ou a ele adicionados, respectivamente,

---

observado o disposto no parágrafo seguinte (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 4º).

§ 3º Os valores controlados na parte B do Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR, existentes em 31 de dezembro de 1995, somente serão atualizados monetariamente até essa data, observada a legislação então vigente, ainda que venham a ser adicionados, excluídos ou compensados em períodos de apuração posteriores (Lei nº 9.249, de 1995, art. 6º).

Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional (Capítulo V), dos resultados não operacionais (Capítulo VII), e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, §1º, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º)

Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, §2º):

I - os custos, despesas, encargos, perdas, provisões, participações e quaisquer outros valores deduzidos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, não sejam dedutíveis na determinação do lucro real;

II - os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, devam ser computados na determinação do lucro real.(...)

Art. 251. A pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 7º).

Parágrafo único. A escrituração deverá abranger todas as operações do contribuinte, os resultados apurados em suas atividades no território nacional, bem como os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior (Lei nº 2.354, de 29 de novembro de 1954, art. 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 25).

Art. 278. Será classificado como lucro bruto o resultado da atividade de venda de bens ou serviços que constitua objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11, §2º).

Parágrafo único. O lucro bruto corresponde à diferença entre a receita líquida das vendas e serviços (art. 280) e o custo dos bens e serviços vendidos - Subseção III (Lei nº 6.404, de 1976, art. 187, inciso II).

Art. 288. Verificada a omissão de receita, a autoridade determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no

período de apuração a que corresponder a omissão (Lei nº 9.249, de 1995, art. 24).

Além disso, no Termo de Verificação Fiscal, é mencionado o art. 43 do Código Tributário Nacional<sup>1</sup>, o qual circunscreve o âmbito de incidência do imposto de renda.

Da leitura atenta dos artigos acima transcritos, observa-se que estes tratam das seguintes matérias: **(i)** alíquota do imposto aplicável às pessoas jurídicas; **(ii)** apuração do lucro real; **(iii)** apuração do lucro líquido; **(iv)** escrituração fiscal e comercial; **(v)** apuração do lucro bruto; e **(vi)** lançamento de ofício no caso de omissão de receitas.

Todos esses dispositivos tratam, portanto, de aspectos gerais relativos à incidência do imposto de renda para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, inexistindo disposição específica para a infração legal supostamente cometida.

Ademais, no presente caso, discute-se se o contribuinte auferiu, ou não, ganho de capital decorrente da alienação de um direito, qual seja: o poder de controle do grupo Itaú-Unibanco.

Com a formação do conglomerado, ficou decidido que o seu controle seria partilhado entre os acionistas controladores do Itaú e do Unibanco. Para que essa divisão fosse possível, foram realizadas as seguintes operações:

a) os acionistas do UNIBANCO receberam ações do BANCO ITAU HOLDING FINANCEIRA S/A - BIHF;

b) o BIHF emitiu 1.121.033.136 novas ações, das quais os integrantes controladores do grupo UNIBANCO (Família Moreira Sales - FMS) receberam 445.686.615 ações ordinárias;

c) para possibilitar o compartilhamento do controle do novo conglomerado, o Recorrente e a FMS efetuaram a subscrição de capital da ITAU UNIBANCO PARTICIPAÇÕES S/A - IUPAR com as ações ordinárias do BIHF. A FMS subscreveu 445.686.615 ações pelo valor unitário de R\$ 6,90748945, já o Recorrente subscreveu 615.709.842 ações pelo valor unitário de R\$ 16,02389874;

d) Em contrapartida à subscrição, a FMS recebeu 355.227.092 ações ordinárias da IUPAR pelo valor unitário de R\$ 8,6665. Por seu turno, o Recorrente recebeu, também, 355.227.092 ações ordinárias, porém o valor unitário era de R\$ 13,97125484537270. Além disso, a ITAÚSA recebeu 350.942.273 de ações preferenciais.

---

<sup>1</sup> Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo.

Diante desse cenário, a autoridade autuante sustenta que a FMS recebeu 445.686.615 ações e, logo em seguida, aceitou transformá-las em 355.227.092 ações. Por sua vez, o Recorrente contribuiu com 615.709.842 ações, contudo, recebeu 706.169.365 ações como retorno. Logo, a FMS teria transferido 90.459.523 ações ordinárias à ITAÚSA. O fisco adota a tese de que este valor seria uma contrapartida recebida em função da cessão do controle do grupo.

Entendo, portanto, que de acordo com o raciocínio adotado pelo fiscal, o Recorrente alienou um direito seu aos antigos controladores do Banco Itaú, auferindo acréscimo patrimonial em função dessa alienação.

Ocorre que o acréscimo patrimonial, nessa hipótese, deve ser mensurado pela diferença entre o custo deste direito e o seu preço de venda, pois se trata de um ganho de capital. Não basta, portanto, apurar qual valor foi recebido como prêmio de controle, deve, ainda, a autoridade fiscal verificar qual foi o efetivo acréscimo de riqueza do contribuinte.

Nos termos do art. 31 do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação anterior à Lei nº 12.973/14, devem ser classificados como ganhos ou perdas de capital os resultados na alienação de bens do ativo permanente.

Entendo, portanto, que os dispositivos legais que embasam a autuação não são suficientes para que ocorra a subsunção do fato à norma, haja vista que, em momento algum, a autoridade autuante mencionou a hipótese de apuração de ganho de capital, limitando-se a afirmar que se trata de omissão de receitas não operacionais e que estas receitas devem ser computadas na determinação do lucro líquido e do lucro real.

Logo, a infração objeto da autuação, bem como os dispositivos legais infringidos, não foram identificados de forma correta, de modo que, quando não atendidas as formalidades previstas na legislação, deve se impor o cancelamento da autuação.

Observa-se que fora cometido um erro, insanável, no objeto da autuação, vez que a autoridade autuante não soube identificar a infração, podendo ter sido atribuída, inclusive, base de cálculo equivocada ao lançamento.

Entendo, portanto, que a preliminar de nulidade da autuação invocada pelo contribuinte merece guarida, visto que não houve a subsunção do fato à norma jurídica supostamente infringida, o que constitui afronta ao art. 10, inciso IV, do Decreto nº 72.035/72.

Não pode a autoridade fiscal realizar lançamentos com fundamentação legal genérica e insuficiente para determinar qual infração foi cometida.

Conforme prevê o art. 142 do CTN, a autoridade administrativa deve verificar a ocorrência do fato gerador e a matéria tributável para constituição do crédito tributário por lançamento. Ausente esses requisitos, entendo que o lançamento encontra-se eivado por vício material, pois há falta de materialização do ilícito cometido e da hipótese de incidência tributária.

No que tange ao mérito, entendo que seu julgamento resta prejudicado em razão da nulidade verificada.

Explico: considerando que o presente caso trata da hipótese de não recolhimento do IRPJ e da CSLL sobre o ganho de capital auferido na alienação de direitos, o agente fiscal deveria ter apurado a base de cálculo dos tributos devidos considerando-se a

diferença entre o custo de alienação e o custo contábil do investimento, nos termos do art. 425 do RIR/99, vigente à época do fato gerador:

Art. 425. O ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil (art. 418, §1º) (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31, §3º).

Parágrafo único. A provisão para perdas constituídas até 31 de dezembro de 1995, quando dedutível na apuração do lucro real nos termos da legislação aplicável, deverá ser considerada na determinação do ganho ou perda de capital.

Logo, qual seria, na hipótese dos autos, o valor do ganho de capital?

Os documentos societários juntados aos autos demonstram que o contribuinte trocou 615.709.842 ações, cujo valor unitário de R\$ 16,02389874, totalizando R\$ 9.866.072.161,43, por 355.227.092 ações ordinárias e 350.942.273 ações preferenciais, cujo valor unitário era de R\$ 13,97125484537270, totalizando R\$ 9.866.072.162,41.

Portanto, a diferença entre o custo de aquisição e o custo de alienação, conforme demonstram os documentos societários, seria de R\$ 0.02. Caso o fiscal discordasse dos valores atribuídos às ações subscritas e aportadas, deveria ter embasado seu posicionamento em documentos e provas, porém, isto não ocorreu.

Durante a fiscalização, o contribuinte explicou que a diferença do valor de emissão das ações entregues pela Itaúsa à IUPAR decorre de correção do valor de equivalência patrimonial (fl. 76 do Termo de Verificação Fiscal). Contudo, o fiscal não provou que o valor contábil atribuído às ações da Itaúsa estaria incorreto, tendo realizado o lançamento com base em presunções.

Registro, novamente, que, a meu ver, esse lançamento só poderia subsistir caso a autoridade autuante tivesse demonstrado a diferença existente entre o valor contábil das ações aportadas e o valor das ações recebidas em contrapartida, hipótese em que restaria caracterizada a apuração de ganho de capital.

Portanto, em consonância com a preliminar acolhida, o mérito não deve prevalecer por ausência de base de cálculo para a autuação.

Ante todo o exposto, conheço do recurso voluntário e acato a preliminar de nulidade suscitada, devendo ser declarado nula a autuação por vício material.

É como voto.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro – Relator

## Voto Vencedor

Conselheiro Roberto Silva Junior

O ilustre Relator acolheu a preliminar de nulidade do lançamento por vício material, aduzindo que, se tivesse de examinar o mérito, o ato administrativo igual sorte teria em razão da ausência de base de cálculo.

Respeitosamente, dirirjo do preclaro Conselheiro Relator.

Não me parece ter havido erro na descrição do fato e tampouco no enquadramento legal, apesar das "*divagações*" e das "*digressões*" do Termo de Verificação Fiscal - TVF, apontadas pela recorrente.

O que se exige do lançamento é que ele faça uma descrição objetiva e inequívoca do fato imputado ao sujeito passivo. Isso o TVF fez. Ele talvez seja extenso, talvez contenha digressões, divagações, conjecturas desnecessárias, mas descreve com clareza e precisão o fato imputado à recorrente e que serve de motivo ao lançamento.

O conteúdo do recurso mostra que a recorrente bem compreendeu o fato que lhe era imputado. A prova disso é o trecho abaixo transcrito:

18. **No ponto específico objeto do auto de infração em tela**, entendeu o autuante que, por ter sido **a contribuição da FMS (em quantidade de ações) proporcionalmente maior** do que a da ITAÚSA (ou seja, para "x" ações da IUPAR a FMS contribuiu com um número de ações de emissão do Itaú Unibanco Holding maior do que o número de ações aportadas pela Itaúsa) e ambas receberam igual quantidade ("x") de ações da IUPAR - **a ITAÚSA teria auferido ganho tributável** no valor das ações do Itaú Unibanco Holding que, na visão do autuante, teria "recebido a mais". No auto de infração, a família Moreira Salles (FMS) é identificada como E. Johnston (que era o nome da antiga *holding* controladora do Unibanco).

19. Ou seja, se a FMS, por exemplo, entrega 100 moedas na integralização de 10 ações e a Itaúsa entrega apenas 80 moedas para integralizar uma quantidade igual, de 10 ações, a Itaúsa teria tido um "ganho de capital" de 20 moedas; **como ela comprou mais barato, teria tido, na compra, um ganho tributável! Essa é a lógica da autuação.**

20. Sobre **esse alegado ganho da Recorrente é que incide a exigência fiscal de IRPJ e CSL, referentes ao ano-calendário de 2008**, acrescidos de juros, multa de ofício e multa isolada, e juros sobre estas multas, exigência essa que é ilegal, conforme a Recorrente demonstrará. (fl. 1.444)

Os grifos não são meus, são do original, e têm o claro propósito de enfatizar o que havia de mais importante nessa descrição, revelando que a recorrente entendeu perfeitamente a autuação, embora com ela não concordasse.

Porém são duas coisa inconfundíveis. Uma é compreender; outra, concordar. A validade do lançamento não exige o casamento da compreensão com a concordância. O

lançamento será juridicamente válido se contiver descrição inteligível dos fatos imputados ao sujeito passivo. Essa exigência foi atendida.

A recorrente, entretanto, afirma que se omitiu o fundamento jurídico legal do lançamento. E mais: disse que *não existe preceito tributário que embase a autuação*.

Lê-se no recurso:

25. Realmente, o autuante não aponta **nenhum fato típico** nem o seu respectivo **enquadramento legal**. Fundamenta a autuação no CTN, como se este contivesse normas de incidência (descritivas de fatos típicos, cuja ocorrência gerasse a obrigação de pagar tributo).

(...)

27. Achando que, com isso, teria descrito o "**fato gerador**", o auto passa à descrição da **base de cálculo** (RIR, art. 219), do **lucro real** (art. 247) e do lucro líquido (art. 248), para, antes de concluir com o registro de que o contribuinte deve manter **escrituração** de acordo com a lei (art. 251), afirmar que, na **determinação do lucro real** (art. 249, II) devem ser computados "**quaisquer outros valores não incluídos na apuração do lucro líquido que, de acordo com este Decreto, devam ser computados na determinação do lucro real**" (O negrito e o itálico são do TVF; o sublinhado é da Recorrente).

28. Faltou, porém, a indicação **de qual seria a disposição "deste Decreto"** (o texto refere-se ao RIR) que mandaria cobrar imposto de renda **de um acionista** de certa companhia em razão do valor do **aporte feito por outro acionista**. (fl. 1.445) (grifos da recorrente)

Mais adiante, no mesmo recurso, se lê:

42. A gravidade do vício é maior, na medida em que, mais do que a simples **omissão** do preceito legal, ou **erro de capitulação**, foi demonstrado que **não existe** esse imaginário preceito que pudesse tipificar a situação concreta como fato gerador de tributo. (fl. 1.447)

A recorrente afirma que no lançamento não existe indicação do dispositivo legal que manda cobrar Imposto de Renda de um acionista de certa companhia em razão do valor do aporte feito por outro acionista.

Esse dispositivo não poderia mesmo ser indicado, pois não existe. Mas não existe também dispositivo mandando cobrar Imposto de Renda de uma empresa, quando aliena bens do seu ativo imobilizado, ou quando realiza operações financeiras, ou quando realiza venda de mercadorias ou presta serviços. Isso porque, nenhuma dessas situações, individualmente consideradas, é fato gerador do Imposto de Renda das empresas.

O fato gerador do Imposto de Renda das empresas é o lucro, que pode ser *real*, *presumido* ou *arbitrado*, conforme a sistemática de apuração. No caso da recorrente, que é instituição financeira, o lucro tributável é apurado conforme as regras do lucro real.

E o que seria lucro? Numa definição simplista, lucro é a diferença positiva entre dois somatórios: de um lado, a soma das receitas e de todos os outros ganhos; de outro, a soma de todas as despesas, dispêndios e custos.

Partindo desse pressuposto, é possível afirmar que a venda, com "*lucro*", de um bem do ativo imobilizado, por si só, não é fato gerador do Imposto de Renda, mas entra no cômputo do lucro tributável, como um de seus componentes, assim como o são as receitas oriundas do exercício da atividade principal da empresa. Note-se que é possível a obtenção de lucro na venda de um bem do ativo imobilizado e, ainda assim, não haver imposto devido no período. Para tanto, basta que as perdas em outras operações ou o prejuízo operacional sejam maiores e absorvam inteiramente aquele ganho. As receitas, ganhos, despesas, custos se comunicam dentro do mesmo período de apuração.

Na apuração do lucro entram todas as receitas e todos os ganhos, exceto os que lei expressamente excluir. Portanto, em se tratando de entidade de fins econômicos, se a lei nada disser acerca de determinado ganho, ele comporá o lucro, porque essa é a regra do Imposto de Renda.

É verdade que a legislação do Imposto de Renda menciona de forma expressa uma série de receitas e ganhos tributáveis. Mas, quando ela o faz, busca dois objetivos. O primeiro é estabelecer um tratamento específico, diante da especificidade da situação, indicando as despesas a serem deduzidas, os valores a serem excluídos e o momento em que os ganhos devam ser oferecidos à tributação. O segundo objetivo é didático. Visa a afastar discussões acerca da tributação de determinados valores.

Em suma, diante de um ganho ou de uma receita, a lei do Imposto de Renda pode adotar as seguintes formas de tratamento. A primeira é silenciar e, assim, o valor será tributável, compondo o lucro real. A segunda, disciplinar o modo específico pelo qual o ganho ingressará no cômputo lucro tributável. E a terceira, conceder isenção ou reconhecer alguma forma de intributabilidade.

Por essas razões, se percebe a impropriedade e inadequação de se exigir, como requisito de validade do lançamento aqui contestado, a indicação de um dispositivo, dentre tantos que compõem a vasta legislação do Imposto de Renda, que mande de forma literal e expressa *cobrar imposto de um acionista de certa companhia em razão do valor do aporte feito por outro acionista*.

Basta, para a validade formal do lançamento, que determinada operação seja caracterizada como geradora de um ganho, não existindo para este nenhuma norma de isenção, não incidência ou imunidade.

O enfoque do problema por esse ângulo revela que a referência feita pela autoridade lançadora, no auto de infração, aos dispositivos regulamentares não é genérica, nem tão ociosa como supôs a recorrente. Os dispositivos regulamentares foram citados para mostrar que, de acordo com a legislação aplicável, os resultados, rendimentos, receitas e quaisquer outros valores devem compor o lucro real. E, na esteira dessas regras, estender ao ganho auferido pela recorrente o mesmo tratamento tributário.

Não se concebe que dispositivos legais desçam ao nível de detalhamento pretendido pela recorrente. Lembre-se de que, em sentido material, lei é norma de caráter geral e abstrato, que disciplina relações jurídicas entre os sujeitos de direito. Aplica-se, pois, a um número indeterminado de indivíduos, sendo que o comando nela contido tende a se repetir sucessivas vezes, desde que se configure no mundo real a situação hipotética descrita na norma.

Isso também se verifica com a lei tributária, que não pode ser tão genérica que delegue ao aplicador da lei a atribuição completar a cada nova incidência os elementos da hipótese; mas também não pode ser tão específica a ponto de deixar de ser geral e abstrata, tornando-se disfuncional, pois serviria para pouquíssimos casos, ou para caso nenhum.

Portanto, não tem razão a recorrente quando afirma inexistir situação abstrata descrita em lei que pudesse qualificar a situação concreta como fato gerador do Imposto de Renda.

Por essas razões, rejeito a preliminar de nulidade.

### **Mérito**

No mérito, a recorrente negou ter havido acréscimo patrimonial passível de tributação. Admitiu que a controvérsia reside na capitalização da IUPAR e no recebimento da contrapartida, que foi diferente da contrapartida entregue pela IUPAR ao outro acionista, identificado no recurso como Família Moreira Sales, ou apenas, FMS. Aduziu que o valor de subscrição pago por um acionista não é renda tributável. Reiterou que foram diferentes os aportes feitos na integralização das ações subscritas pela recorrente e pela FMS, e, por isso, diferentes também foram as contrapartidas recebidas. Disse que essa prática é comum no mercado.

Nas contrarrazões ao recurso, a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN sustenta que o lançamento apurou acréscimo patrimonial decorrente do recebimento de prêmio de controle pela associação dos grupos Itaú e Unibanco. Os argumentos da PFN podem ser compreendidos pela leitura do trecho abaixo:

Não obstante a insistência do contribuinte, sua tese não é válida. Isso porque, ao contrário do que afirma, a Fiscalização não apurou o acréscimo patrimonial auferido por um acionista em razão do aporte de outro acionista, mas sim o acréscimo oriundo decorrente do recebimento de um prêmio, ou seja, um aumento patrimonial sem o correspondente custo.

Com efeito, afastando a leitura tendenciosa do auto de infração proposta pelo recorrente, vê-se que o lançamento se pautou no acréscimo patrimonial auferido pela ITAUSA em face do prêmio de controle que recebeu pela associação dos grupos ITAÚ e UNIBANCO.

Nesse diapasão, o auto de infração destaca em inúmeros momentos o aumento da participação da ITAUSA no ITAÚ UNIBANCO HOLDING como consequência da referida associação, assim como ressalta a realização de uma teleconferência na qual o presidente do antigo grupo ITAÚ reconhece o pagamento desse prêmio à ITAUSA.

A fim de ilustrar o que ora se defende, citam-se as seguintes passagens do Termo de Verificação Fiscal:

Fl. 06 do TVF

*A diferença de 90.459.523 de ações foi repassada à ITAUSA no evento de subscrição da IUPAR, quando foram valoradas por preços diferentes as mesmas ações ordinárias da Itaú Unibanco Holding entregues na integralização do capital subscrito.*

(...)

Fl. 76 do TVF

(...)

*Entendemos como incontroverso o fato de que a subscrição e integralização do capital da IUPAR, cuja existência se justifica como instrumento de compartilhamento de controle da ITHF a ser exercido entre os antigos controladores dos grupos Unibanco e Itaú, trouxe benefícios à ITAUSA, acarretando aumento de sua participação acionária total detida na ITHF. O que está em pauta é o ingresso de um direito, representado pela participação societária recebida, não decorrente da atividade operacional da pessoa jurídica, nascido da reorganização societária dos dois grupos econômicos e que acabou por produzir como efeito econômico e jurídico o acréscimo patrimonial da ITAUSA, na forma prevista no inciso II do artigo 43 do Código Tributário Nacional.*

(...)

Fls. 78/79

(...)

*Pois bem, a avaliação dos impactos sofridos pela ITAUSA na associação dos dois grupos econômicos deixa evidente a ocorrência de ganho patrimonial na companhia, decorrente de resultado não operacional, o qual se encontrava delineado já nos primeiros atos escritos, formalizados no Contrato de Associação de 03/11/2008 e no Fato Relevante da mesma data, que tinham presentes em seu corpo os elementos correspondentes às participações societárias que seriam detidas pelas partes envolvidas no final do processo, o qual se completou com o evento de subscrição e integralização de capital na IUPAR. Este evento de subscrição da IUPAR deve ser analisado apenas como o último ato de todo o conjunto de rearranjos societários praticados que almejam o fim inicialmente declarado. Neste sentido, não é admissível supor um agente econômico receba 455.686.615 ações para logo em seguida transformar esta riqueza em 355.227.092 de ações e em contrapartida que a ITAUSA contribua com 615.709.842 ações para receber em troca 706.169.365.*

(...)

*Podemos concluir que o fato das 90.459.523 ações terem sido formalmente subscritas pelos antigos controladores do Unibanco, para na sequência se tomar Investimento de propriedade da ITAUSA, do qual usufrui em sua integralidade em relação aos direitos e deveres de sócio, não altera o negócio realizado que resultou em acréscimo patrimonial favorável à ITAUSA; contextualizado no conjunto da operação.*

*Desta forma deve ser aplicada a norma tributária, com seus efeitos, a qual alcança todo o acréscimo patrimonial havido em razão da apuração de renda ou de proventos outros, sendo irrelevante a forma escrita aplicada pelos contratantes, (grifos nossos)*

Portanto, nota-se claramente que o lançamento não se pautou no acréscimo patrimonial auferido pela ITAUSA em face do aporte realizado pela Família Moreira Sales na subscrição da empresa ITAÚ UNIBANCO PARTICIPAÇÕES S.A., mas sim no aumento de patrimônio causado pelo recebimento do prêmio por meio dessa

subscrição e que fora previsto desde a assinatura do contrato e da publicação do primeiro Fato Relevante. (fls. 1.573 a 1.575) (grifos do original)

A PFN, nas contrarrazões, reproduz um diálogo travado numa teleconferência, em que um dos diretores da recorrente reconhece, de forma incontestável, que o montante colhido no lançamento como acréscimo patrimonial é, na verdade, um prêmio de controle. Eis o trecho:

No entanto, esse aumento de 8,3% não corresponde exclusivamente ao prêmio de controle. Tal como consta da **teleconferência realizada pelos grupos ITAU e UNIBANCO aos seus investidores no dia 04/11/2008**, esse aumento englobava, tanto as ações recebidas pela ITAUSA em face da incorporação do BANCO ITAU EUROPA pelo BANCO ITAÚ, como o prêmio, senão vejamos:

*Marcelo Telles, Credit Suisse:*

*Boa tarde a todos. Parabéns pela transação. Eu tenho uma pergunta em relação à participação da Itaúsa no Itaú Unibanco. Quando a gente olha o número de ações que o grupo Moreira Salles tinha na Unibanco Holdings, e um número equivalente de ações recebidas dentro do Itaú Unibanco, eu chegaria a um número por volta de 445 milhões de ações. No entanto, quando a gente olha pela estrutura final, após a transação, você teria por volta de 350 milhões de ações. Então eu queria saber se houve alguma venda de ações por parte do grupo Moreira Salles para a Itaúsa, **dado que vocês colocaram no release que a participação da Itaúsa aumentou em 8,3%, o que seria bem acima dos 21 milhões de ações que foram emitidos em função da venda do Banco Itaú Europa para o Banco Itaú**. Obrigado.*

*Roberto Egydio Setúbal:*

*Você observou corretamente. E isso mesmo. Essa relação de troca traduz um prêmio implícito, que é o prêmio exatamente de participação no controle do Banco. Acho muito importante deixar bem claro.*

*De fato, o grupo de controladores do Unibanco passa a fazer parte do grupo de controle do Itaú Unibanco Holding, e isso se traduz exatamente nesse prêmio que foi aí identificado por você.*

*Marcelo Telles:*

*Perfeito. E o pagamento disso é caixa, como funciona o settlement dessa transação?*

*Roberto Egydio Setúbal:*

*Não houve pagamento em dinheiro mesmo, foi na troca de ações na integralização da holding. (grifo nosso)*

Portanto, pelos trechos citados, não há como fechar os olhos **ao prêmio incontestavelmente recebido pela ITAUSA em face da associação dos grupos ITAÚ e UNIBANCO**. Não há como, portanto, analisar a subscrição do capital da IUPAR sem levar em conta que, por meio de tal operação, a ITAUSA recebeu seu prêmio. Como já dito, **esse fato fora informado pelo presidente de um dos grupos**. (fls. 1.583 a 1.584) (grifos do original)

O diálogo acima reproduzido (encontrado no seguinte endereço: [http://ww13.itaubr.com.br/portalri/html/port/download/PCA\\_ITAU\\_3T08\\_Port.pdf](http://ww13.itaubr.com.br/portalri/html/port/download/PCA_ITAU_3T08_Port.pdf)) deixa clara a

origem da diferença detectada pela Fiscalização. Trata-se de um "prêmio" pago pela participação no controle do Itaú Unibanco Holding. A fórmula engendradora para pagamento desse "prêmio" teve participação da IUPAR, como fica evidenciado no quadro abaixo:

<b>FMS</b>		
	<b>QUANTIDADE DE AÇÕES</b>	<b>TIPO</b>
APORTE DE AÇÕES NA IUPAR	445.686.615	ORDINÁRIAS
AÇÕES RECEBIDAS DA IUPAR	355.227.092	ORDINÁRIAS
<b>DIFERENÇA</b>	<b>-90.459.523</b>	ORDINÁRIAS

<b>ITAUSA</b>		
	<b>QUANTIDADE DE AÇÕES</b>	<b>TIPO</b>
APORTE DE AÇÕES NA IUPAR	615.709.842	ORDINÁRIAS
AÇÕES RECEBIDAS DA IUPAR	355.227.092	ORDINÁRIAS
AÇÕES RECEBIDAS DA IUPAR	350.942.273	PREFERENCIAIS
TOTAL DE AÇÕES RECEBIDAS	706.169.365	ORD/PREF
<b>DIFERENÇA</b>	<b>+90.459.523</b>	PREFERENCIAIS

Observe-se que a FMS transfere à IUPAR, em integralização de capital, uma determinada quantidade de ações da Itaú Unibanco Holding - IUH, recebendo, em contrapartida, uma quantidade menor de ações da IUPAR. **A diferença é 90.459.523 ações.**

Do outro lado, a recorrente, ITAUSA, integraliza o capital da IUPAR mediante a entrega de 615.709.842 ações ordinárias da IUH. Recebe a mesma quantidade de ações ordinárias da IUPAR entregues ao outro acionista, ou seja, 355.227.092. Com isso ambos os acionistas, ITAUSA e FMS, passam a ter o controle compartilhado da IUPAR e, conseqüentemente da Itaú Unibanco Holding - IUH.

Porém, a ITAUSA recebe 350.942.273 ações preferenciais da IUPAR, que, somadas às 355.227.092 ações ordinárias, perfaz um total de 706.169.365, que ultrapassa a quantidade de ações entregues à IUPAR. **A diferença é exatamente 90.459.523 ações.**

Não é preciso muita perspicácia para perceber que as diferenças são as mesmas, porém com os sinais invertidos. O acionista que recebeu o controle compartilhado do Itaú Unibanco recebeu uma quantidade de ações menor do que a quantidade que havia integralizado. O que cedeu o controle recebeu uma quantidade de ações maior.

Eis aí o "prêmio implícito" a que se referia o diretor da recorrente. O adjetivo *implícito* a qualificar o substantivo *prêmio*, decerto, se deve ao fato de o prêmio não ter sido pago diretamente pela companhia que adquiriu o controle compartilhado, mas por um terceiro. Entretanto, se o prêmio foi pago de forma direta ou indireta, do ponto vista tributário, esse aspecto é irrelevante.

O "prêmio", tal como aqui observado, é um ganho tributável ao qual não corresponde nenhum custo ou despesa específica. Não se trata de receita oriunda da venda de um bem tangível - do estoque de mercadoria ou do ativo imobilizado - que tenha um custo de aquisição ou de fabricação determinado; nem é receita de serviço cuja prestação envolve despesas.

O "*prêmio*", além de não ter custo, tem o seu valor determinado pela conjugação de diversos fatores, e tem existência e se materializa apenas no momento da realização do negócio. Tal valor não se confunde com o preço das ações negociadas. Este é passível de ser mensurado conforme cotações de mercado, o outro não.

Por isso, é um equívoco tentar apurar o ganho da recorrente a partir do cotejo dos valor unitário das ações aportadas na IUPAR com o valor unitário das ações recebidas em contrapartida, conforme constante dos documentos societários.

Está claro que as 90.459.523 ações preferenciais da IUPAR são o "*prêmio implícito*" pelo controle compartilhado. O "*prêmio*" poderia ter sido pago mediante a entrega de qualquer bem cujo valor fosse passível de avaliação em dinheiro. Poderia, inclusive, ter sido pago em dinheiro, mas as partes envolvidas preferiram liquidar o negócio mediante a entrega de ações preferenciais da IUPAR.

Isso fica muito claro pela resposta do diretor da recorrente dada a uma das perguntas que lhe foram feitas, quando da teleconferência acima referida.

Para que não reste dúvida, estas são a pergunta e a resposta:

*Marcelo Telles: Perfeito. E o pagamento disso é caixa, como funciona o settlement dessa transação?*

*Roberto Egydio Setúbal: Não houve pagamento em dinheiro mesmo, foi na troca de ações na integralização da holding.*

A pergunta se referia à forma pela qual a transação havia sido liquidada. A resposta não podia ser mais clara: não houve pagamento em dinheiro, mas sim com ações. O pagamento do prêmio foi precisamente a diferença das ações preferenciais da IUPAR.

Diante disso, à Fiscalização cabia verificar o valor de mercado das 90.459.523 ações preferenciais da IUPAR, adicionando o montante à base de cálculo do IRPJ e da CSLL, a fim de apurar o valor dos tributos devidos, o que efetivamente foi feito.

O lançamento, portanto, também nesse ponto não merece reparo.

### **Cumulação de multa vinculada com a multa isolada**

No que concerne à exigência concomitante da multa vinculada (*multa de ofício*) com as multas isoladas, o colegiado tem entendimento majoritário no sentido da validade dessa cumulação.

A validade da exigência de ambas as penalidades estaria na circunstância de existirem duas infrações distintas, cada qual a ensejar a imposição de sanções autônomas. Nesse sentido, decidiu esta 2ª Turma Ordinária no Acórdão nº 1301-002.132, cuja ementa, naquilo que interessa à questão examinada, tem a seguinte redação:

*MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. APLICABILIDADE.*

*Cabível a aplicação da multa isolada prevista no art. 44, inciso II, alínea "b" da Lei nº 9.430/96 concomitantemente com a multa de ofício por se tratarem de penalidades distintas e com*

*previsões legais específicas. A Súmula CARF nº 105 não é aplicável aos fatos geradores a partir de 2007 em virtude das alterações legislativas ao art. 44, §1º, inciso IV, da Lei nº 9.430/96, sobre o qual se fundamenta referida súmula.*

Firmado nessas razões, ressalvado o meu entendimento pessoal, mantenho a imposição de ambas as penalidades.

### **Incidência de Juros sobre a multa**

Também em relação a esse ponto, o colegiado tem posição firmada quanto à validade da incidência de juros sobre a multa proporcional aplicada em lançamento de ofício. O fundamento legal estaria nos art. 61 da Lei nº 9.430/1996, e nos artigos 161 e 139 ambos do Código Tributário Nacional - CTN.

Nessa linha de interpretação empresta-se um sentido amplo à expressão *"débitos para com a União, decorrentes de tributos"*, constante do art. 61 da Lei nº 9.430/1996, de modo a abarcar tanto o tributo, quanto a multa.

Nesse mesmo sentido, decidi esta 2ª Turma Ordinária no Acórdão nº 1301-002.154, cujo ementa naquilo que diz respeito ao ponto a aqui tratado tem a seguinte redação:

*JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA SELIC. PROCEDÊNCIA.*

*A obrigação tributária principal surge com a ocorrência do fato gerador e tem por objeto tanto o pagamento do tributo como a penalidade pecuniária decorrente do seu não pagamento, incluindo a multa de ofício proporcional. O crédito tributário corresponde a toda a obrigação tributária principal, incluindo a multa de ofício proporcional, sobre o qual, assim, devem incidir os juros de mora à taxa Selic.*

Portanto, com base nesses fundamentos, ressalvado o meu entendimento pessoal, não acolho a pretensão da recorrente.

### **Conclusão**

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Roberto Silva Junior - Redator Designado