



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720206/2020-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 3302-014.120 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2024
Recorrente ITAU CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2018

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. RECEITAS NÃO FINANCEIRAS. PROPÓSITO NEGOCIAL. ECONOMIA TRIBUTÁRIA.

Os planejamentos tributários feitos com objetivo de economia tributária são suficientes à oponibilidade ao fisco e ao sustento de sua validade jurídica, sendo desnecessária a existência de mais razões não tributárias para embasamento do negócio jurídico pretendido e realizado.

SIMULAÇÃO. DISTÂNCIA ENTRE A OPERAÇÃO DECLARADA E A OPERAÇÃO PRETENDIDA PELO CONTRIBUINTE. INOCORRÊNCIA.

Uma das figuras existentes de simulação refere-se ao distanciamento entre a vontade declarada e aquela que realmente é pretendida na realização do negócio jurídico, não se configurando quando a fiscalização apoia seu embasamento em legislação futura à data da operacionalização feita pelo contribuinte para escapar ao aumento das alíquotas das contribuições exigidas no auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar preliminarmente da nulidade quanto ao erro de sujeição passiva, e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário para cancelar o auto de infração, nos termos do voto condutor, votando pelas conclusões a Conselheira Francisca Elizabeth Barreto e votando pelo propósito regulatório, o Conselheiro Aniello Miranda Aufiero Junior. Vencido o Conselheiro Joao Jose Schini Norbiato que votou pela manutenção do auto de infração.

(documento assinado digitalmente)

Aniello Miranda Aufiero Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Renato Pereira de Deus, Joao Jose Schini Norbiato (suplente convocado(a)), Mariel Orsi Gameiro, Francisca Elizabeth Barreto, Wilson Antonio de Souza Correa (suplente convocado(a)), Aniello Miranda

Aufiero Junior (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Denise Madalena Green, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Wilson Antonio de Souza Correa, o conselheiro (a) Celso Jose Ferreira de Oliveira, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Francisca Elizabeth Barreto.

Relatório

Por bem descrever os fatos e direitos aqui discutidos, adoto relatório constante à decisão de primeira instância:

Trata-se de autos de infração de Pis e de Cofins nos respectivos valores de R\$ 45.989.324,19 e de R\$ 283.011.228,17, atualizados até 03/2020, totalizando o montante de R\$ 329.000.552,36, por não oferecimento à tributação de receitas originadas no faturamento da companhia, ocorrido entre 03/2015 a 12/2016.

De acordo com o que consta no Termo de Verificação que acompanha o auto de infração, a autoridade fiscal amparou o lançamento nos seguintes fundamentos:

Do resumo da autuação

Constatou-se que a Fiscalizada, valendo-se da constituição meramente formal de securitizadora, excluiu da base de cálculo das contribuições as receitas da verdadeira atividade econômica por ela exercida, qual seja, a aplicação de vultosos recursos originados em aumento de capital social, que foi realizado unicamente para reduzir artificialmente os tributos devidos.

A Fiscalizada, doravante Itaú Cia Sec, tem como objeto social exclusivo a aquisição de créditos oriundos de operações de empréstimo, de financiamento e de arrendamento mercantil, contratadas por bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades de arrendamento mercantil e companhias hipotecárias, e CNAE fiscal 6492-1 - securitização de créditos.

Em 2015, o quadro societário da fiscalizada retratava a participação de 91,92063% do banco Itaú Unibanco S.A., CNPJ: 60.701.190/0001-04, doravante Itaú Unibanco, de 8,07937% da Provar Negócios de Varejo Ltda., e percentual irrisório do Itaú BBA Participações S.A.

Em 30/03/2015, ocorreu a subscrição de capital de cerca de R\$ 8,8 bilhões na Itaú Cia Sec. Ao acionista Itaú Unibanco coube a parcela de aproximadamente R\$ 8,1 bilhões, integralizados no ato em dinheiro, conforme Ata Sumária da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária. O percentual de participação de cada acionista não se alterou com o aumento do capital social, conforme quadro abaixo:

Acionistas	CNPJ	Quantidade ações antes do aumento	% Participação	Quantidade ações emitidas
Itaú Unibanco S.A.	60.701.190/0001-04	552.102.601	91,92063%	6.312.324.890
Itaú-BBA Participações S.A.	58.851.775/0001-50	6	0,00000%	70
Provar Negócios de Varejo Ltda.	33.098.658/0001-37	48.527.120	8,07937%	554.822.503
Total		600.629.727	100,00000%	6.867.147.463

Acionistas	CNPJ	Quantidade ações após o aumento	% Participação	Valor do aumento (R\$)
Itaú Unibanco S.A.	60.701.190/0001-04	6.864.427.491	91,92063%	8.162.000.303,26
Itaú-BBA Participações S.A.	58.851.775/0001-50	76	0,00000%	89,70
Provar Negócios de Varejo Ltda.	33.098.658/0001-37	603.349.623	8,07937%	717.399.931,53
Total		7.467.777.190	100,00000%	8.879.400.323,49

• Na mesma data do aumento do capital social, qual seja, 30/03/2015, os recursos do aumento foram utilizados, pela Itaú Cia Sec, para adquirir cotas do fundo de investimento exclusivo RT Voyager Renda Fixa Crédito Privado (doravante denominado RT Voyager), CNPJ n.º 14.437.408/0001-30.

Vale destacar que todos os cotistas do referido fundo, imediatamente antes da citada aquisição, eram empresas não financeiras do grupo Itaú Unibanco e que, em

março de 2015, 99,674% do patrimônio líquido do referido fundo era composto por Letras Financeiras emitidas pelo próprio acionista Itaú Unibanco, cujas datas de vencimento foram prorrogadas na mesma época da injeção de capital.

☒ A emissão de Letras Financeiras que compuseram o patrimônio do fundo RT Voyager gerou despesas por obrigações no Itaú Unibanco da ordem de R\$ 1.646.340.051,91 em 2015, e de R\$ 1.452.987.615,87, em 2016, contabilizadas na conta Cosif 8.1.1.82.00.20000. A conta de passivo 4.3.2.50.00.60000, do Itaú Unibanco, referente a Obrigações por Emissão de Letras Financeiras, apresentava a quantia de R\$ 13.544.606.103,79, em 2015.

☒ O registro contábil do aumento do capital social na Itaú Cia Sec ocorreu a crédito na conta Cosif 6.1.1.10.13.5 – Ações Ordinárias – País e, no mesmo dia 30/03/2015, houve o lançamento a débito na conta do ativo 1.3.1.15.30.8 – Cotas de Fundos de Renda Fixa (fls. 87 e 89).

☒ As cotas do fundo RT Voyager proporcionaram à Itaú Cia Sec receitas financeiras de R\$ 1.126.423.770,22, em 2015, e R\$ 1.472.661.958,78, em 2016, conforme registros na conta Cosif 7.1.5.40.00.10000 - Rendas de Aplicações Financeiras (fl. 97). Tais receitas foram integralmente excluídas das bases de cálculo do Pis e da Cofins, sob alegação de que não estariam relacionadas à atividade típica do objeto social da entidade, qual seja, a securitização de créditos financeiros.

☒ E é com esta assertiva que esta fiscalização não pode concordar, já que os ganhos financeiros foram o principal resultado do negócio da fiscalizada, uma vez que a aplicação do vultoso capital subscrito no fundo RT Voyager constituiu a verdadeira atividade econômica por ela desempenhada.

- A aparência meramente formal de securitizadora viabilizou a execução de planejamento tributário abusivo, pautado em fatos simulados que tentaram conferir condição verdadeira a aumento de capital, mas que, na realidade, visavam atingir resultado totalmente diverso daquilo que se espera dessa decisão econômica, unicamente para atrair a aplicação de norma tributária benéfica.

☒ O planejamento com atos artificiosos somente se tornou possível por dele participarem entidades pertencentes a um mesmo conglomerado financeiro, em condições não semelhantes àquelas que se teria entre partes independentes.

Do procedimento de auditoria

☒ A ECF da Itaú Cia Sec evidencia, como Outras Receitas Operacionais, o montante de R\$ 1.045.277.328,95, em 2015, e de R\$ 1.475.084.421,31, em 2016, a título de Ganho de Ajustes a Valor Justo - Instrumentos Financeiros para Negociação - Não Hedge - Valor Justo pelo Resultado (VJPR), código 3.01.01.05.01.33. Cabe aqui enfatizar que esta foi a principal rubrica que compôs os Resultados Operacionais da Itaú Cia Sec, que totalizaram R\$ 1.214.002.716,30 em 2015 e R\$ 1.608.069.226,03 em 2016.

☒ Por sua vez, tais receitas não foram tributadas pelo Pis e pela Cofins, conforme se constata da tabela a seguir, construída com dados extraídos do SPED-Contribuições da Itaú Cia Sec, que mostra que foram deduzidos ou excluídos das respectivas bases R\$ 1.136.324.351,15 de janeiro a dezembro de 2015 e R\$ 1.526.426.592,51 nos mesmos meses de 2016:

Mês	Receita total	Deduções exclusões de caráter específico	Deduções exclusões de caráter geral	Base de cálculo	Cofins	PIS
01/2015	28.357.228,56	7.558,33	15.620.820,76	12.628.849,47	505.153,98	82.067,52
02/2015	25.339.906,94	7.400,86	13.876.921,54	12.475.584,54	499.033,38	81.093,30
03/2015	39.214.522,23	6.456,08	25.021.584,67	14.186.481,48	567.439,26	92.212,13
04/2015	103.909.010,52	8.188,19	91.178.661,11	12.722.161,22	508.886,45	82.694,05
05/2015	121.142.743,18	7.479,60	105.429.370,60	15.705.892,98	628.235,72	102.088,20
06/2015	128.276.857,13	7.794,53	113.611.153,01	14.657.969,59	586.236,38	95.276,41
07/2015	144.780.803,43	8.424,38	127.308.020,53	17.464.358,54	698.574,34	113.518,33
08/2015	132.035.205,79	9.290,45	120.779.368,27	11.246.547,07	449.861,88	73.102,56
09/2015	134.999.728,55	8.789,32	121.837.756,65	13.153.232,58	526.129,30	85.496,01
10/2015	151.276.124,25	8.739,32	136.497.291,18	14.770.093,75	590.803,75	96.065,61
11/2015	140.821.130,65	8.759,52	132.876.499,18	7.935.892,13	317.435,69	51.583,30
12/2015	145.606.594,74	8.345,66	133.286.903,65	12.311.345,43	492.433,82	80.023,73
Total	1.296.679.865,97	97.156,04	1.136.324.361,15	169.258.348,78	6.370.333,95	1.036.179,17
01/2016	131.000.408,41	9.132,99	119.866.781,94	11.124.493,48	444.979,74	72.309,21
02/2016	122.410.962,21	0,00	112.096.653,55	10.314.306,66	412.572,35	67.043,01
03/2016	142.779.722,19	0,00	131.333.768,39	11.645.933,50	465.838,15	75.698,70
04/2016	128.658.443,02	0,00	119.371.970,68	9.286.472,34	371.458,89	60.362,07
05/2016	137.047.795,95	0,00	126.762.074,75	10.285.721,20	411.428,85	66.857,19
06/2016	144.853.731,78	0,00	135.476.238,22	9.377.493,56	375.099,74	60.953,71
07/2016	138.703.750,00	0,00	128.690.032,72	10.013.717,28	400.548,69	65.089,16
08/2016	151.518.718,87	0,00	142.969.231,82	9.149.487,08	365.979,48	59.471,67
09/2016	141.306.784,04	0,00	131.495.755,11	9.811.028,93	392.441,16	63.771,69
10/2016	131.687.784,79	0,00	124.195.068,61	7.492.716,18	299.708,65	48.702,66
11/2016	130.719.412,92	0,00	122.350.607,05	8.368.805,86	334.752,23	54.397,24
12/2016	143.506.815,84	0,00	132.618.409,66	10.888.404,18	435.536,17	70.774,63
Total	1.644.194.328,02	9.132,99	1.526.426.892,51	117.758.602,52	4.710.244,10	766.430,94
Total	2.930.874.183,99	106.289,03	2.662.750.943,66	277.016.951,30	11.080.678,05	1.800.616,11

- Em resposta à intimação (fl. 10), afirmou o contribuinte que a maior parte dos valores subtraídos diz respeito a Rendimentos com Títulos e Valores Mobiliários e Instrumentos Financeiros Derivativos, código Cosif 7.1.5.00.00-3 (fls. 12 e 194). A exclusão foi justificada no caput do artigo 3º, da lei n.º 9.718, de 1998, com redação dada pela lei n.º 12.973, de 2014, que traz o conceito de faturamento para cálculo da base do PIS e da Cofins.

Cosif/Conta	Nome	Fundamento legal para dedução / exclusão
7.1.9.20.00-9/0001	OPERAÇÕES DE CRÉDITO - LIMITE DA PERDA	Art. 3º, caput combinado com o § 2º, II, da Lei 9.718/98, com a redação da Lei 12.973/14.
7.1.9.90.00-8/0000	REVERSAO DE PROMISSOES OPERACIONAIS	Art. 3º, caput combinado com o § 2º, II, da Lei 9.718/98, com a redação da Lei 12.973/14.
7.1.4.00.00-0/0000	RENDAS APLIC INTERFINANCEIRAS DE LIQUIDE	Art. 3º, caput, da Lei 9.718/98 com a redação da Lei 12.973/14.
7.1.5.00.00-3/0000	RDAS C/TITLS VALS.MOBILE INSTR.FIN.DERIV	Art. 3º, caput, da Lei 9.718/98 com a redação da Lei 12.973/14.
7.1.9.99.00-9/0098	CONV. RATEIO CUSTOS COMUNS - ATUAL MO	Art. 3º, caput, da Lei 9.718/98 com a redação da Lei 12.973/14.
7.1.9.99.00-9/0113	JRS. DEP JUD FISCALS - NÃO TRIB.	Art. 3º, caput, da Lei 9.718/98 com a redação da Lei 12.973/14; Solução de Consulta Cosit n.º 112/15.
7.1.9.99.00-9/0114	JUROS S/IRECS A COMPENSAR	Art. 3º, caput, da Lei 9.718/98 com a redação da Lei 12.973/14; Solução de Consulta Cosit n.º 112/15.

- Afirmou também que o resultado originado nos ganhos com os ajustes a valor justo não teria relação com a atividade típica do objeto social da Itaú Cia Sec, qual seja, a securitização de créditos financeiros. Acrescentou que o aporte de capital foi motivado pela crise econômica que se iniciou em 2015, com consequente aumento drástico da inadimplência, o que exigiria que a empresa estivesse preparada para a aquisição de créditos de difícil solvência, e justificaria o resultado operacional ser composto preponderantemente por esses ganhos.

☐ Como resposta à intimação (fl. 69) que solicitou cópias das atas de AGE, AGO, laudos de avaliação e demais documentos que justificassem e embasassem o aumento do capital social da empresa, foram apresentados Ata Sumária da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária de 30/03/2015, Estatuto Social e três boletins de subscrição de ações. A Ata Sumária da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária registrou a aprovação do aumento do capital social em 30/03/2015 nos exíguos termos (fl. 64):

II. Em pauta extraordinária:

1. Alterado o jornal utilizado para as publicações legais da sociedade, que passarão a ser feitas no jornal “O Estado de S. Paulo” em substituição ao “Jornal O Dia SP”.

2. Elevado o atual capital social em R\$ 8.879.400.323,49, passando de R\$ 601.411.071,20 para R\$ 9.480.811.394,69, com a emissão de 6.867.147.463 novas ações ordinárias nominativas, sem valor nominal, no valor de R\$ 1,293026015727 por ação, correspondente ao valor patrimonial das ações em 28.2.15, conforme o artigo 170, §1º, II, da Lei 6.404/76.

2.1. As ações emitidas foram subscritas e integralizadas no ato, em dinheiro, pelos acionistas, proporcionalmente às suas atuais participações, sendo que as frações de ações emitidas foram agregadas às ações subscritas e integralizadas pela Itaú BBA Participações S.A., conforme unanimemente aprovado pelos acionistas.

• Quanto à estratégia operacional para investir em fundo composto essencialmente por Letras Financeiras emitidas pelo seu acionista majoritário, teceu as seguintes justificativas (fl. 59): a) A administração do caixa das empresas do grupo seria feita pelo Itaú Unibanco, já que o banco deteria diretoria e equipe com expertise para tal tarefa; dessa forma, utilizou-se do mecanismo para transferir caixa para o Itaú Unibanco; b) As Letras Financeiras teriam sido emitidas para o fundo de investimento por facilidade operacional, pois as empresas seriam titulares de cotas, mais fácil de serem transferidas que as Letras Financeiras (no sistema Cetip) e outros títulos; c) O banco estaria próximo do índice de imobilização, de 50%, em 2015, num novo cenário em que as securitizadoras de crédito financeiro passaram a compor o Consolidado Prudencial, com a entrada em vigor da Resolução CMN n.º 4.193/13. As empresas não financeiras não fariam parte do Consolidado Prudencial, o que pesaria no índice de imobilização do banco. A estratégia para alcançar a redução do referido índice seria a aplicação dos recursos, pela Itaú Cia Sec, na aquisição de cotas do fundo Voyager, que seriam possuídas por diversas empresas não financeiras do grupo.

Inquirido a esclarecer os objetivos operacionais tentados para realizar o aporte de capital na Itaú Cia Sec (fl. 239), e se tais objetivos haviam sido alcançados, o Itaú Unibanco repetiu os mesmos argumentos dados pela securitizadora, quais sejam, prepará-la para a aquisição de créditos de difícil solvência, já que se iniciava no país severa crise econômica e, secundariamente, reduzir o índice

de imobilização. De igual forma, nada acrescentou sobre os motivos para a emissão de Letras Financeiras – expertise do Itaú Unibanco para administração do caixa das empresas e facilidade operacional para transferência de cotas (fl. 285).

As demonstrações contábeis publicadas referentes aos anos-calendário 2015, 2016, 2017 e 2018 (fls. 2.567 a 2.575), da Itaú Cia Sec, mostram recursos aplicados em cotas de Fundos de Renda Fixa da ordem de R\$ 10,5, R\$ 11,7, R\$ 12,4 e R\$ 12,8 bilhões, respectivamente, classificados como “Mantidos para Negociação”.

Do planejamento tributário

Em vista das respostas às intimações, infere-se que a justificativa alegada para o aporte da quantia exorbitante de R\$ 8,8 bilhões na Itaú Cia Sec seria a aquisição de créditos para securitização, já que é o que se espera considerando o objetivo social da companhia.

A pessoa jurídica que explora a atividade de securitização de créditos financeiros, como a Itaú Cia Sec, está sujeita ao regime de apuração pelo lucro real (artigo 14, VII, da Lei n.º 9.718, de 1998) e ao regime cumulativo do Pis e da Cofins por expressa previsão legal de exclusão do regime da não cumulatividade das contribuições (artigo 8º, I, da Lei n.º 10.637, de 2002 e artigo 10, I, da Lei n.º 10.833, de 2003, c/c artigo 3º, § 8º, II, da Lei n.º 9.718, de 1998).

A fiscalizada Itaú Cia Sec tem a pretensão de tirar do alcance da tributação pelo Pis e pela Cofins cerca de 87% e de 92% das suas receitas totais auferidas em 2015 e em

2016, respectivamente, sob o pretexto de que não são rendas geradas no bojo de seu objetivo social.

□ Dentro da normalidade do mercado, a atividade de securitização de créditos consiste, basicamente, em converter ativos recebíveis em lastro para a emissão de títulos ou valores mobiliários. A conversão desses créditos em títulos mobiliários passíveis de negociação no mercado é justamente a característica que diferencia as securitizadoras de uma empresa de factoring que anseia o financiamento e a segregação de riscos, e aquele disposto a “financiar” tendo os recebíveis como garantia. Assim, nessa operação, a empresa originadora antecipa o recebimento de créditos futuros repassando-os à sociedade securitizadora, e esta, por sua vez, emite títulos e valores mobiliários no mercado de capitais, tendo por base esses créditos recebidos, transferindo o risco aos investidores.

□ A securitização de créditos financeiros surgiu como uma forma de diminuir a exposição ao risco concentrado nas instituições financeiras, pulverizando-o a terceiros. Por sua vez, tendo em vista que a sociedade securitizadora existe unicamente para esse propósito, não é esperado que tenha ativos e passivos que não estejam relacionados à operação de securitização, o que permite que os títulos e valores mobiliários emitidos tenham melhor aceitação de mercado, por não estar permeada de inúmeras relações jurídicas existentes na empresa originadora e que interfere na classificação de risco dos seus papéis.

□ Essa modalidade de operação encontra-se atualmente regulada pela Resolução n.º 2.686/2000, do Conselho Monetário Nacional, que restringe o rol de ativos que podem ser emitidos pela securitizadora para captação de recursos no país a apenas dois, a) a emissão de ações ou b) debêntures. Outro fator impositivo diz respeito à necessidade de realização dos créditos para o pagamento dos rendimentos dos ativos financeiros emitidos. A emissão de debêntures também é regulada pela Comissão de Valores Mobiliários, pela Instrução n.º 281/98.

□ A securitização é uma operação financeira formada por um conjunto de negócios jurídicos individuais, quais sejam, a operação que se materializa em um crédito recebível, a cessão desses créditos, e a emissão de ação ou debênture. No caso da securitização de créditos financeiros, cada uma dessas fases é tratada por regulamentação específica: pelo Bacen, na fase da cessão, e pela CVM, no caso de oferta pública dos títulos ou valores mobiliários emitidos para captação.

□ Vejamos, agora, o que a fiscalizada era na realidade, que não corresponde aquilo que se espera da sua condição declarada de empresa securitizadora, e o verdadeiro efeito econômico subjacente ao negócio aumento de capital social. Dados das demonstrações do resultado dos anos de 2012 a 2017, espelhados nas obrigações acessórias (DIPJ e ECF) mostram que o resultado operacional da Itaú Cia Sec, tanto antes quanto após 2015, foi principalmente composto por ganhos financeiros.

Linha	Descrição (DIFJ)	2012	2013
5	Receita de Prestação de Serviços – Mercado Interno	981.088,08	90.347,14
16	RECEITA LÍQUIDA DAS ATIVIDADES	935.467,49	86.145,99
23	Outras Receitas Financeiras	433.106.981,69	368.489.817,30
43	Outras Receitas Operacionais	247.253.370,03	277.295.002,81
73	RESULTADO DO PERÍODO DE AFURAÇÃO	272.965.169,04	483.546.933,65

Código ECF	Descrição	2014	2015	2016	2017	2018
3.01.01	Resultado operacional	440.165.358,00	1.214.002.716,30	1.608.069.226,03	1.244.053.034,07	827.159.664,67
3.01.01.01	Receita bruta	44.324,30	41.421,01	23.468,04	43.798,78	3.067.544,49
3.01.01.01.01.06	Receita da prestação de serviços no mercado interno	44.324,30	41.421,01	23.468,04	43.798,78	17.544,49
3.01.01.01.01.30	Receita de Securitização de Créditos	0,00	0,00	0,00	0,00	0,00
3.01.01.05.01	Outras receitas operacionais das atividades em geral	479.136.223,34	1.271.943.762,14	1.644.170.859,98	1.279.808.503,71	870.253.464,14
3.01.01.05.01.05	Outras Receitas Financeiras	43.904.623,93	17.229.960,47	13.914.016,27	16.140.120,63	9.562.382,05
3.01.01.05.01.33	Ganho de ajustes a valor justo	77.552.986,77	1.045.277.328,95	1.475.084.421,31	1.156.602.792,62	774.976.471,14
3.01.01.05.01.99	Outras Receitas Operacionais ⁴	357.490.162,07	209.338.286,02	155.113.108,31	107.065.590,37	85.048.573,53

⁴ parte trata-se de Recuperação de Créditos Baixados como Prejuízo, conforme demonstrações financeiras publicadas

Ano	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
ATIVO	809.602	1.083.800	1.383.778	1.302.439	10.735.392	11.899.562	12.627.869	13.099.474
Ativos financeiros mantidos p/ negociação	557.742	722.370	515.376	1.019.732	10.505.410	11.744.494	12.418.280	12.896.175 ⁵
Aplicações no mercado aberto	48.504	165.628	737.517	175.463	139.074	82.216	90.125	95.908
Operações de crédito	141.365	201.923	50.677	39.408	49.375	19.795	11.939	*
(-) Provisão p/ crédito liquidação duvidosa	87.400	153.858	33.494	26.193	37.043	12.843	7.797	*
PASSIVO	96.668	106.909	452.114	557.613	286.849	388.110	293.141	195.404
Obrigações fiscais	88.987	101.671	83.037	75.790	277.002	376.816	283.790	189.138
Dividendos	2.793	1.860	366.960	479.580	7.714	10.194	7.896	5.255
Demonstração do Resultado								
Receita de prestação serviço	30.660	981	90	44	41	23	44	18
Receitas financeiras	214.337	282.191	263.128	232.511	1.146.219	1.546.914	1.209.705	812.718
(-) Provisão - PCLD	100.598	201.924	36.632	18.168	33.645	11.167	6.817	*
Recuperação de créditos baixados como prejuízo	318.902	247.215	286.785	245.115	125.028	95.728	70.090	59.839
Lucro Líquido	293.971	195.817	321.733	292.742	811.998	1.073.103	831.172	553.152

⁵ Alterado para "Ao valor justo por meio do resultado (TVMD)"

* Adoção do CPC 43, que alterou os resultados

• É de se esperar, como já exposto, que o balanço patrimonial típico de uma empresa securitizadora seja essencialmente composto de ativos recebíveis, bem como de um passivo representativo desses títulos lastreados pelos recebíveis. No entanto, não é essa a posição patrimonial da Itaú Cia Sec num panorama de 8 anos. Desde 2011, os principais componentes patrimoniais da empresa são Aplicações Financeiras, do lado Ativo – cotas de fundo de renda fixa e operações compromissadas com pessoa ligada, o próprio Itaú Unibanco – e Obrigações Fiscais e Dividendos do lado Passivo – o acionista majoritário é o mesmo Itaú Unibanco.

□ Percebe-se claramente pelos dados que a partir de 2012, o ativo denominado Operações de Crédito diminuiu ano após ano, assim como as receitas com recuperação de créditos baixados como prejuízo. Pelas demonstrações publicadas, a última aquisição de carteira de crédito ocorreu em 2012 (fl. 2.562) e em todo esse período mostrado na tabela não houve emissão de qualquer debênture.

□ Não resta dúvida, portanto, que a empresa Itaú Cia Sec já apresentava um quadro de involução da sua atuação como securitizadora de créditos e havia se tornado uma mera depositária de recursos pelo menos desde 2011. Com o capital recebido em 2015, a atipicidade da situação patrimonial salta aos olhos. Assim, causa bastante estranheza a alegação dada pela contribuinte, de que a elevação do capital social tinha como suposto propósito negocial adquirir créditos de difícil solvência. Somada a essa anomalia, a soma expressiva de R\$ 8,8 bilhões equivale a cerca de 40% do saldo total da conta

Provisões para Operações de Crédito, para 2015, do banco Itaú Unibanco (R\$ 22.244.110.969,15).

Sem contar que os créditos vencidos costumam ser adquiridos pelas securitizadoras por valor muito menor que o valor de face dos recebíveis como, por exemplo, a transferência pelo Itaú Unibanco para empresas ligadas (detalhe, não foi para a Itaú Cia Sec) no

montante de R\$ 1.080.021 pelo valor de R\$ 52.124, em 30/06/2015, e R\$ 1.248.904 pelo valor de R\$ 301.183 (fl. 2.629, nota explicativa 6, g). Além de o valor parecer demasiado, a quantia foi imediatamente alocada ao fundo de investimento RT Voyager, e lá permaneceu desde então ao menos até 31/12/2019, situação que não reflete a realidade econômica do negócio no mercado (demonstração publicada recentemente comprova que os recursos continuam em fundo, fl. 2.577).

A captação corresponde a um dos “braços” da atividade fim de securitização, cujas despesas podem inclusive ser deduzidas da base de cálculo das contribuições. Todavia, na normalidade da atividade, por óbvio que a captação deve ser destinada à aquisição de recebíveis, e não é razoável imaginar que essa etapa, o outro braço da securitização, não seja executável num cenário de 1, 2, 3, 4 anos. Indagada sobre o motivo para não adquirir os alegados créditos de difícil solvência, respondeu em duas linhas que “durante o período de 2015 e 2016 o projeto de aquisição de carteiras de crédito de difícil solvência estava sendo revisado pelo conglomerado e a decisão foi manter o caixa na Securitizadora”.

Uma das razões para a transferência de resultado do banco Itaú Unibanco para a companhia securitizadora foi dada pela própria Itaú Cia Sec, ao explicar o motivo da exclusão dos ganhos com a aplicação financeira. Segundo alega, tal rendimento não estaria abarcado pelo conceito de receita bruta delineado pelo artigo 3º, caput, da Lei n.º 9.718, de 1998 e, desta forma, não estaria sujeita à tributação pelo Pis e pela Cofins. O aporte da soma considerável de capital na Itaú Cia Sec e a aplicação destes recursos no fundo RT Voyager permitiram ao grupo Itaú Unibanco continuar não recolhendo Pis e Cofins sobre os ganhos gerados pelo fundo. Isto porque as cotas adquiridas pela Itaú Cia Sec foram cedidas por empresas sujeitas ao regime da não cumulatividade das contribuições, que desfrutavam da alíquota zero do Pis e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras até a entrada em vigor do Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, que restabeleceu as alíquotas.

Os dados a seguir, extraídos da tabela com o histórico de cessões do referido fundo (fl. 298), evidenciam que, na mesma data de aumento do capital social na Itaú Cia Sec, esta adquiriu o equivalente a 11.309.666.754 cotas cedidas por empresas não financeiras do grupo Itaú Unibanco que apuravam, desse modo, o Pis e a Cofins pelo regime de não-cumulatividade, e que passariam a ter as receitas financeiras não mais tributadas pela alíquota zero.

Cedente (Empresa recebedora)	CNPJ	Cessionário (Empresa pagadora)	CNPJ	Quantidade cotas	Data
Itaú Rent Administração E Participações S.A.	02.180.133/0001-12	Itaú Cia Sec	03.424.616/0001-88	201.575.624	30/03/2015
Marcep Corretagem De Seguros S.A.	43.644.285/0001-06	Itaú Cia Sec	03.424.616/0001-88	667.487.245	30/03/2015
Provar Negócios De Varejo Ltda.	33.098.658/0001-37	Itaú Cia Sec	03.424.616/0001-88	1.418.219.208	30/03/2015
Itaú Bba Participações	58.851.775/0001-50	Itaú Cia Sec	03.424.616/0001-88	209.585.413	30/03/2015
Itb Holding Brasil Participações Ltda.	04.274.016/0001-43	Itaú Cia Sec	03.424.616/0001-88	2.407.355.528	30/03/2015
Intrag Part. Administração E Participações Ltda.	52.637.139/0001-44	Itaú Cia Sec	03.424.616/0001-88	3.005.976.045	30/03/2015
Itaú Administração Previdenciária Ltda.	03.526.540/0001-00	Itaú Cia Sec	03.424.616/0001-88	475.809.916	30/03/2015
Itaú Unibanco Serv. Proce. Inform. Com. Ltda.	00.006.878/0001-34	Itaú Cia Sec	03.424.616/0001-88	616.681.850	30/03/2015
Unibanco Empreendimentos Ltda.	35.765.817/0001-35	Itaú Cia Sec	03.424.616/0001-88	474.975.926	30/03/2015
Unibanco Negócios Imobiliários Ltda.	66.180.076/0001-54	Itaú Cia Sec	03.424.616/0001-88	1.832.000.000	30/03/2015

• O Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, restabeleceu as alíquotas de 0,65% e 4% da contribuição ao Pis e à Cofins, incidentes sobre receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições, que haviam sido reduzidas a zero pelo Decreto n.º 5.164, de 30 de julho de 2004. Pois bem, com a entrada em vigor do referido decreto, as empresas listadas no quadro acima, que tinham as receitas financeiras tributadas pelo Pis e pela Cofins à alíquota zero, passariam a ter as receitas provenientes da rentabilidade das cotas do fundo RT Voyager tributadas a 0,65% pelo Pis e a 4% pela Cofins.

☐ Dessa forma, o grupo Itaú Unibanco urdiu o plano de cessão das cotas do fundo que pertenciam a estas empresas para a Itaú Cia Sec, com recursos fabricados no aumento do seu capital social. Desse modo, as receitas provenientes da rentabilidade das referidas cotas permaneceram sem tributação pelo Pis e pela Cofins, já que agora pertenciam à Itaú Cia Sec, e o Itaú Unibanco continuou a se beneficiar da dedução das despesas de captação, geradas pelas Letras Financeiras alocadas no portfólio do fundo RT Voyager, que tiveram o seu vencimento prorrogado praticamente no mesmo momento da injeção do capital.

☐ A tabela seguinte mostra, com base no SPED Contribuições da Itaú Cia Sec, a receita total e a base de cálculo do Pis e da Cofins entre 2014 e 2018:

Ano	Receita total	Base de cálculo	Percentual
2014	479.180.547,64	291.463.602,63	60,83%
2015	1.295.679.855,97	159.258.348,78	12,29%
2016	1.644.194.328,02	117.758.602,52	7,16%
2017	1.279.852.302,49	83.681.082,85	6,54%
2018	875.110.953,44	90.839.932,60	10,38%

• Além disso, no mesmo ano de 2015, a alíquota da CSLL das instituições financeiras foi majorada de 15% para 20%, pela Medida Provisória n.º 675, de 2015, convertida na Lei n.º 13.169, de 06 de outubro de 2015. No entanto, as securitizadoras de crédito financeiro permaneceram tributadas pela CSLL à alíquota de 9%. Dessa forma, enquanto a receita proveniente da rentabilidade das cotas do fundo RT Voyager pertencentes à Itaú Cia Sec era tributada à alíquota de 9% pela CSLL, o Itaú Unibanco, emissor dos papéis que compunham o patrimônio do fundo, abatia despesas de captação da sua base de cálculo da CSLL sobre a qual incidia uma alíquota de 15%, que foi elevada para 20% a partir de setembro de 2015. Apenas para efeito comparativo, a tabela abaixo ilustra a vantagem fiscal obtida com a manutenção do capital aplicado pela Itaú Cia Sec, tributada pela alíquota de 9% para CSLL. A base de cálculo equivale ao valor dos ganhos financeiros apropriados ao resultado pela Itaú Cia Sec.

Ano	Base de Cálculo	CSLL – 20%	CSLL – 9%	Diferença
2015	1.045.277.328,95	175.358.874,89 ¹	94.074.959,61	81.283.915,28
2016	1.475.084.421,31	295.016.884,26	132.757.597,92	162.259.286,34
2017	1.156.602.792,62	231.320.558,52	104.094.251,34	127.226.307,19
2018	774.976.471,14	154.995.294,23	69.747.882,40	85.247.411,83
			Total	456.016.920,64

¹ Proporcionalidade das receitas em virtude da majoração da alíquota calculada com base nos valores dados pela Itaú Unibanco em ECF

• Fica claro, portanto, que embora a Itaú Cia Sec obtivesse receitas expressivas com a rentabilidade de suas cotas do fundo RT Voyager, tais receitas não constavam das suas bases de cálculo do Pis e da Cofins. Por outro lado, o Itaú Unibanco, ao prorrogar o vencimento dos papéis de sua emissão, que abasteciam o fundo RT Voyager, continuou a se beneficiar da dedução das despesas de captação geradas por esses papéis das suas próprias bases de cálculo do Pis e da Cofins.

□ A exposição de motivos da Lei das Sociedades por Ações indica que capital social corresponde ao “montante de capital financeiro de propriedade da companhia que os acionistas vinculam ao seu patrimônio, como recursos próprios destinados, de modo permanente, à realização do objeto social.” Fica claro, portanto, que embora a Itaú Cia Sec obtivesse receitas expressivas com a rentabilidade de suas cotas do fundo RT Voyager, tais receitas não constavam das suas bases de cálculo do Pis e da Cofins. Por outro lado, o Itaú Unibanco, ao prorrogar o vencimento dos papéis de sua emissão, que abasteciam o fundo RT Voyager, continuou a se beneficiar da dedução das despesas de captação geradas por esses papéis das suas próprias bases de cálculo do Pis e da Cofins.

□ A exposição de motivos da Lei das Sociedades por Ações indica que capital social corresponde ao “montante de capital financeiro de propriedade da companhia que os acionistas vinculam ao seu patrimônio, como recursos próprios destinados, de modo permanente, à realização do objeto social.” Cabe aqui reforçar que é finalidade da empresa o cumprimento do seu fim social, já que

consiste na razão para a sua própria criação como ente econômico. É a definição e o exercício da atividade econômica que posicionam a empresa no ordenamento jurídico e econômico, e perante os demais agentes envolvidos, incluindo o poder público.

□ Nessa linha, por atividade da pessoa jurídica, temos aquela que expressamente consta no contrato ou estatuto social, mas também aquela que na realidade é habitualmente exercida pela entidade, no contexto de sua organização ou meios, quando esta se afasta do objeto expressamente presente em seu ato constitutivo, ou seja, a sua prática econômica. É com essa visão substancial que merece ser analisada a fiscalizada que, por mais de quatro anos, teve seu resultado operacional advindo esmagadoramente da receita com ganhos no fundo RT Voyager.

□ Portanto, é forçoso concluir que o capital subscrito e integralizado na Itaú Cia Sec nunca foi empregado para realizar o seu objeto social - securitização de recebíveis - mas para permitir a geração de receita financeira que não foi tributada pelo Pis e pela Cofins e que, ao mesmo tempo, gerou despesa de captação no banco Itaú Unibanco, abatida das bases de cálculo desses mesmos tributos.

□ Não se enxerga, portanto, propósito jurídico e econômico no negócio, tendo sido a fiscalizada utilizada para agasalhar a aplicação de capital a fim unicamente de protegê-lo da tributação pelas contribuições. Assim, devem ser tributadas as receitas com ganhos financeiros, pois são elas reveladoras da verdadeira atividade econômica e capacidade contributiva da empresa.

Do Fundo RT Voyager Renda Fixa Crédito Privado

□ De acordo com o Regulamento juntado às folhas 340, o fundo de investimento RT Voyager iniciou a distribuição das cotas em 28/11/2011, tendo como administrador o Banco Itaucard S.A., CNPJ: 17.192.451/0001-70, e como gestor o Itaú Unibanco S.A., CNPJ: 60.701.190/0001-04. O fundo foi classificado como de “Renda Fixa”, e organizado sob a forma de condomínio fechado, ou seja, com resgate das cotas somente

ao término do prazo de duração, não determinado. O público alvo seria exclusivamente investidores qualificados, com vínculo societário ou pertencentes ao mesmo grupo econômico, com aplicação mínima de R\$ 1 milhão de reais.

□ Sobre a política de investimento, o regulamento previu a destinação de mais de 50% do patrimônio líquido em ativos de responsabilidade de pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou de emissores públicos que não a União Federal. O anexo I traz a informação que 100% do patrimônio do fundo poderia envolver operações com o administrador, gestor e com ligadas. Em 28/11/2012 (fl. 380), foi deliberada a transferência da administração do fundo para o Itaú Unibanco S.A., a partir de 08/02/2013. Informações do sítio da CVM apontam que 57,333% do patrimônio do fundo seria composto, em 11/2011, por Depósitos a Prazo e outros títulos, emitidos pelo próprio administrador Banco Itaucard S.A., com vencimento em 08/04/2013, valor de mercado de R\$ 8.962.797.274,00, e 42,474% por depósitos ou outros títulos emitidos pelo Itaú Unibanco, vencimento em 02/12/2013, com valor de mercado de R\$ 6.640.000.000,00.

□ Em 04/2013, com o vencimento dos sobreditos títulos emitidos pelo Banco Itaucard S.A., o Itaú Unibanco emitiu outros títulos com vencimento em 08/04/2015, com valor de mercado de R\$ 10.095.718.089,92. As Letras Financeiras emitidas pelo próprio administrador, com vencimentos em 02/12/2013 e 08/04/2015, passaram a representar 99,86% do PL do fundo, de R\$ 17,6

bilhões (dados da CVM). Houve o vencimento, em 02/12/2013, dos títulos emitidos pelo Itaú Unibanco, e na Assembleia Geral Extraordinária realizada em 17/12/2013 foi aprovada amortização do fundo, com pagamento aos cotistas em 20/12/2013, conforme documentado em Ata (fl. 397). Por conseguinte, a partir de 12/2013, o PL do fundo foi reduzido, passando a ser composto majoritariamente (99,62%) pelos títulos com vencimento em 08/04/2015 do Itaú Unibanco.

□ Na mesma data do incremento do capital social, a empresa capitalizada Itaú Cia Séc adquiriu 11.309.666.754 cotas do fundo de investimento RT Voyager (fl. 298, arquivo não paginável). Conforme dados do sítio da CVM, o valor da cota no dia anterior à operação era de R\$ 0,785116, o que resultaria em R\$ 8.879.400.323,00. Na sequência, em 02/04/2015, o Itaú Unibanco e o fundo RT Voyager protocolizaram solicitação para alteração do vencimento das Letras Financeiras originalmente emitidas com vencimento em 08/04/2015 e prazo de 730 dias. A nova data foi alterada para 29/09/2016, e o prazo de emissão para 1.270 dias. O valor financeiro atualizado seria de R\$ 12.256.852.365,00, segundo a Cetip (fls. 660 e 661), o que representaria cerca de 99,6% do patrimônio do fundo (fl. 2.627).

□ Portanto, o mecanismo premeditado para fazer com que o Itaú Unibanco dispusesse de R\$ 8,1 bilhões para o aumento de capital da Itaú Cia Sec foi a alteração de vencimento de Letras Financeiras, instrumento criado pela lei n.º 12.249, de 11 de junho de 2010 para atender instituições financeiras com necessidade de captar recursos de longo prazo, e somente elas possuem permissibilidade legal para emissão.

□ Para se ilustrar que esse movimento só é possível entre empresas pertencentes a um conglomerado financeiro, o Itaú Unibanco sequer foi capaz de apresentar uma ata ou qualquer outro documento que registrasse o entendimento comercial entre o Itaú Unibanco e o Fundo RT Voyager, para prorrogação do vencimento das Letras Financeiras, manobra esta que nem está prevista na Resolução Bacen n.º 4.123/12 que trata do instrumento (há previsão somente para substituição, e a troca deveria ser por LF com prazo mínimo de 2 anos).

□ Chamou a atenção que somente nas demonstrações publicadas em 2018, referentes a 2017, da Itaú Cia Sec, foi adicionado na Nota Explicativa “Partes Relacionadas” o investimento nas cotas em fundo de investimento, bem como que se trataria de fundo exclusivo, apesar deste ser composto por Letras Financeiras do Itaú Unibanco, ser gerido e administrado por este, e ter como cotistas somente empresas do grupo bem antes disso.

Dos outros cotistas do Fundo RT Voyager Renda Fixa Crédito Privado

Ao ampliarmos a compilação dos dados para todas as empresas sujeitas ao regime não cumulativo das contribuições e que em algum momento detiveram cotas no fundo Voyager (planilha do contribuinte, fl. 298), no período entre 2012 a 2015, já que o fundo foi criado no final de 2011, apuramos que receitas financeiras da ordem de R\$ 5.405.622.905,39 foram tributadas à alíquota 0% de Cofins e do Pis. Os dados abaixo foram obtidos do SPED-Contribuições (a descrição do documento ou operação consta no próprio SPED, dados extraídos em 05/2019).

Descrição do documento/operação	2012	2013	2014	2015
7.1.4.10.00-7 - Decreto Lei 5.164/04	122.396.938,74	76.632.668,76	461.888.459,57	108.312.394,57
7.1.5. - Receita Financeira	-41.936,53	0,00	0,00	0,00
7.1.5.10.00-0 - Decreto Lei 5.164/04	1.446.172.455,85	1.363.712.441,73	1.098.343.357,87	385.253.544,83
7.1.5.80.00-9 - Rendas em Operações com Derivativos	1.744.277,51	0,00	0,00	0,00
7.1.5.90.00-6 - TVM-Ajuste Positivo Ao Valor De Mercado	12.623.416,18	26.507.217,93	19.792.379,72	0,00
7.1.9.99.00-9 - Decreto Lei 5.164/04	70.664.356,89	53.768.564,61	97.089.200,44	67.685.293,66
TOTAL	1.653.637.381,79	1.520.620.893,03	1.678.113.397,60	563.281.233,96

• Percebe-se, pelo histórico de cessões de cotas, que são comuns as transações de compra e venda pelos mesmos cotistas, no exercício seguinte, no mesmo exercício, e até mesmo dentro do próprio mês, como foi o caso da ITB Holding Brasil Participações Ltda., CNPJ: 04.274.016/0001-43, que em março de 2015 adquiriu cotas do fundo Voyager, num total de R\$ 1,881 bilhão, para em seguida, em 30/03/2015, vender a mesma quantidade para a securitizadora, por R\$ 1,890 bilhão.

Como um outro exemplo de uso do fundo, pode-se citar a Provar Negócios de Varejo Ltda., CNPJ: 33.098.658/0001-37, que cedeu 1.418.219.208 cotas (valor unitário R\$ 0,785492) à Itaú Cia Sec, em 30/03/2015, com consequente redução das receitas financeiras e apuração de prejuízo. No ano seguinte, em 31/05/2016, adquiriu 991.873.344 cotas do fundo (valor unitário R\$ 0,898321), aumentando as receitas e compensando a maior parte do prejuízo.

Além disso, a Provar detinha participação na Itaú Cia Sec, cujo aumento do capital social incrementou o resultado da sua equivalência patrimonial na mesma Provar. Assim, parte da renda tributada pela alíquota zero, obtida com as cotas no fundo RT Voyager e que foram cedidas à Itaú Cia Sec, retornou à Provar por equivalência patrimonial, que também não foi tributada.

Confrontando informações da DIPJ e das Escriturações Fiscais, constatou-se que a injeção de significativo capital em entidades não financeiras do grupo, e posterior alocação deste em Valores Mobiliários, tem acontecido desde a criação do fundo Voyager em 2011. Não se pode argumentar, assim, que tais operações similares à da Itaú Cia Sec foram realizadas em virtude das novas regras impostas pelo Bacen, vigentes somente em 2015, como se verá no próximo tópico.

Fato comum entre quase todas as empresas cotistas do fundo - tendo como base a DIPJ, ECF e SPED contribuições - é terem apresentado resultado operacional formado principalmente por receitas financeiras, bem como um patrimônio líquido que parece estar além do necessário para a entidade. O fundo também apresentou em sua composição empresas praticamente sem receitas da atividade fim, mas com receitas financeiras, tiveram o capital social aumentado em 2015, ano em que adquiriram cotas do fundo RT Voyager com valores muito próximos da capitalização, e aproveitaram saldo de prejuízo fiscal, sendo encerradas no ano seguinte.

Não é intuito da presente auditoria afirmar que há irregularidade ou ilicitude do ponto de vista tributário para cada um dos fatos ou eventos envolvendo as demais cotistas do fundo, já que exigiria uma análise individualizada para cada entidade. O que se pretende ilustrar é que, certamente, um dos propósitos das operações com o fundo RT Voyager é reduzir a carga tributária do

grupo econômico, fazendo os recursos circularem de uma forma simples, não tão regulada e sem transparência, por meio da cessão de cotas.

Da redução do índice de imobilização

□ Índice de Imobilização reflete o percentual de comprometimento do Patrimônio dos conglomerados bancários, em relação ao ativo permanente imobilizado, e foi gradualmente reduzido até atingir o índice máximo vigente de 50%. A partir de 2015, o cálculo deste e dos demais índices exigidos passou a considerar o Patrimônio do Conglomerado Prudencial, com mais entidades abrangidas, e não mais do Conglomerado Financeiro, como se verá mais adiante.

□ O Itaú Unibanco foi instado a entregar a memória de cálculo do índice de imobilização, com as contas patrimoniais que compuseram o referido cálculo, antes e após a citada operação engendrada para reduzi-lo, e a demonstrar de forma clara o impacto na apuração do referido indicador. Extraiu-se a seguinte informação da resposta à intimação (fl. 412):

- (I) Dez/14 – A apuração do patrimônio de referência era realizada com base no Consolidado Financeiro, logo as securitizadoras de crédito e demais empresas não financeiras afetam apenas o ativo permanente;
- (II) Mar/15 – A apuração do patrimônio de referência passa a ser realizada com base no Consolidado Prudencial, onde as securitizadoras deixam de compor o ativo permanente;
- (III) Mar/15 - Consequentemente as cotas do fundo Voyager de titularidade da Itaú Cia Sec. deixam de compor o ativo permanente.

• No anexo da resposta à intimação, que mostra as contas sintéticas do Cosif utilizadas na fórmula do índice, verifica-se que houve diminuição do ativo permanente de R\$ 78.610.091.608,44, em dezembro de 2014, para R\$ 71.448.490.218,41, em março de 2015, e o índice de imobilização variou em 1,6%, de 49,1% para 47,5% no mesmo período (fls. 288 e 297).

□ A Itaú Cia Sec, ao ser demandada a explicar em detalhes a relação entre aumento de capital social, aplicação dos recursos em fundo composto por letra financeira do Itaú Unibanco e redução do índice de imobilização, indicando artigos e normas do Banco Central do Brasil sobre o assunto (fl. 134), não acrescentou maiores informações. Apenas salientou que as instituições financeiras estão compelidas a encaminhar relatório mensal com os índices monitorados pelo órgão, denominado Demonstrativo de Limites Operacionais – DLO – de acordo com as Cartas Circulares n.º 3.332/2008 e 3.398/2008 (fl. 381). Também citou que o índice é normatizado pelo Bacen por meio das Resoluções n.º 2.283/1996 e 2.669/1999.

□ O Itaú Unibanco foi instado a desdobrar a conta do Ativo Permanente em títulos e subtítulos, evidenciando quais subcontas contribuíram para a redução do ativo, incluindo nome e CNPJ das empresas, no caso das participações; e a esclarecer qual o efeito prático da variação do índice de imobilização em 1,6%, considerando que já estava abaixo de 50% em 2014, como exigido pelo Bacen.

• Na resposta (fl. 458 e 460), verifica-se que o ativo permanente foi reduzido, principalmente, por conta da diminuição na conta Participação em Coligadas e Controladas no país, em torno de R\$ 16 bilhões, em que pese o aumento tanto nos investimentos no exterior, em aproximadamente R\$ 2,6 bilhões, quanto no ativo intangível, em quase R\$ 7 bilhões, comparando dezembro de 2014 com março de 2015. Neste ponto, chamo a atenção que essa redução é o resultado da comparação entre dados do conglomerado financeiro com dados do conglomerado prudencial, e não dados do prudencial com prudencial, que será explicado mais adiante.

□ Como efeito prático da redução de apenas 1,6% no índice de imobilização, argumentou que, caso o ativo não tivesse sido influenciado por outras variáveis, o efeito somente da reorganização societária que envolveu a Itaú Cia Sec faria o índice retroagir 4,8% (fls. 463 e 468). Também teria simulado o resultado no índice se a operação não tivesse ocorrido, o que acarretaria num aumento de 2,8%. Assim, concluiu que “a operação em questão não só ajudou a reduzir o índice de imobilização, como impediu que o mesmo superasse o índice de 50% estabelecido e monitorado pelo regulador.”

Ref.	SIMULAÇÃO	(I) Visão ORIGINAL	(II) Somente COM a Operação Cia Sec.	(III) Valiação SIM a Operação Cia Sec.
		Varição	Valiação	Varição
01	PATRIMÔNIO DE REFERÊNCIA PARA LIMITE DE IMOBILIZAÇÃO (PR LI) (02 - 03 - 04)	(8.888.124.159,77)	(1.800.000.000,00)	(88.124.159,77)
02	PATRIMÔNIO DE REFERÊNCIA (PR)	(8.888.124.159,77)	(1.800.000.000,00)	(88.124.159,77)
03	Titulos Patrimoniais	515.165,81	-	515.165,81
04	CAPITAL DESTACADO PARA OPERAÇÕES COM O SETOR PÚBLICO	-	-	-
05	LIMITE PARA IMOBILIZAÇÃO (50% * 01)	(4.444.062.079,89)	(1.400.000.000,00)	(44.062.079,89)
06	VALOR DA SITUAÇÃO PARA O LIMITE DE IMOBILIZAÇÃO (07 - 11 - 12 - 14 - 15 - 08)	(6.330.370.425,39)	(3.646.742.970,73)	3.307.364.545,34
07	Ativo Permanente (08 + 09 + 10 + 11)	(7.161.501.390,01)	(3.646.742.970,73)	2.484.141.580,69
08	Cia Sec	-	(743.045.547,20)	743.045.547,20
09	Partes de	-	(102.495.323,53)	102.495.323,53
10	Cotas do fundo Voyager	-	(1.800.000.000,00)	8.800.000.000,00
11	Outros	-	-	-
12	Imobilização de Arrendamento	(1.489.869.473,98)	-	(1.489.869.473,98)
13	Investimentos em Cooperativas Centrais	-	-	-
14	Ativos Intangíveis Excluídos de Cálculo do Limite de Imobilização	-	-	-
15	Ajuste Prudencial Deduzidos do PI Registrado no Ativo Permanente	666.131.293,53	-	666.131.293,53
16	VALOR DA MARGEM OU INSUFICIÊNCIA (05 - 06)	1.894.316.345,50	1.246.742.970,73	(3.351.426.625,23)
17	ÍNDICE DE IMOBILIZAÇÃO (%) (06 / 01)	1,6%	4,4%	-2,8%

• No entanto, o argumento trazido, de que a operação de aumento de capital e subsequente aplicação no fundo RT Voyager, teria reduzido o índice de imobilização não se sustenta quando confrontado com as normas legais que tratam do assunto. A Resolução n.º 2.283/1996, do Bacen, estabeleceu o limite de recursos imobilizados no Ativo Permanente do balanço consolidado, elaborado com dados de todos os integrantes de um conglomerado, nos termos do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif). O percentual passou gradativamente de 80% da norma original para 50% do Patrimônio Líquido Ajustado (PLA), com a modificação do cronograma pela Resolução n.º 2.669/1999.

• Já a Resolução n.º 4.192/2013 estabeleceu a metodologia de cálculo do Patrimônio de Referência (PR), que passou a ser o equivalente do PLA, mencionado em atos normativos do Bacen acerca de limites operacionais (artigo 30). Com alteração promovida pela Resolução n.º 4.278/2013, a partir de 01/01/2015, o cálculo passaria a abranger todas as instituições integrantes do Conglomerado Prudencial, definido pelo Cosif.

□ Acerca das Demonstrações Contábeis consolidadas do Conglomerado Prudencial, a Resolução n.º 4.280/2013, vigente a partir de 01/01/2014, estendeu a lista de entidades abarcadas pela consolidação para além das instituições financeiras e demais autorizadas a funcionar por aquele órgão, às: I) administradoras de consórcio; II) instituições de pagamentos; III) sociedades que realizem aquisição de operações de crédito, inclusive imobiliário, ou de direitos creditórios, a exemplo de sociedades de fomento mercantil, sociedades securitizadoras e sociedades de objeto exclusivo; e IV) outras pessoas jurídicas sediadas no País que tenham por objeto social exclusivo a participação societária nas entidades abarcadas pela consolidação.

□ O artigo 4º da mesma resolução traz também a obrigatoriedade de integrar, nas demonstrações contábeis, os fundos de investimentos em que as entidades do Conglomerado Prudencial assumam ou retenham substanciais riscos e benefícios. Sobre os negócios realizados entre instituições do Conglomerado Prudencial, a Circular n.º 3.701/2014 disciplina que os saldos de quaisquer contas representados no ativo de uma entidade contra os respectivos saldos representados nos demonstrativos da outra devem ser eliminados. Mais adiante, no artigo 8º, também determina a eliminação, no caso de participações societárias, do valor do investimento de uma entidade contra a correspondente participação no patrimônio líquido da outra.

□ Dados obtidos por meio de diligência, em que a Itaú Holding foi instada a entregar os balanços prudenciais desde 2014 nos moldes determinado pelo Bacen, evidenciam que foram eliminados, em 2015, os valores de R\$ 10.505.409.749,88 referentes à conta de cotas de fundo de renda fixa do fundo RT Voyager detidas pela Itaú Cia Sec, e R\$

1.126.423.770,22 dos rendimentos da mesma aplicação, ambos com contrapartida em Reservas Estatutárias. A mesma fonte aponta os valores eliminados, pelo banco Itaú Unibanco, de R\$ 13.544.606.103,79 de Obrigações por Emissão de Letras Financeiras, e de R\$ 1.646.340.051,91 a título de despesas de Letras Financeiras com a contraparte RT Voyager Renda Fixa.

□ Desse modo, o aumento de capital social na Itaú Cia Sec e a aplicação do recurso decorrente em fundo de investimento em nada impactaram o denominado índice de imobilização, já que tanto a participação societária quanto o investimento em fundo foram eliminados na demonstração contábil consolidada do Conglomerado Prudencial, e assim não alteraram o ativo permanente ou o patrimônio de referência utilizados no cálculo.

□ Cabe destacar que a comparação trazida pela contribuinte entre os valores de Ativo Permanente em 12/2014 (R\$ 78,6 bilhões) e 03/2015 (R\$ 71,4 bilhões) padece de consistência técnica, pois cotejou dados do Consolidado Financeiro – que levava em conta somente as instituições financeiras e demais autorizadas – com do Consolidado Prudencial – que engloba, além destas, outras entidades já discriminadas em parágrafos anteriores. Tal fato é facilmente constatado na abertura da conta em 12/2014, que traz as empresas Redecard (instituição de pagamento) e a própria Itaú Cia Sec na composição do montante a título de Participações em Coligadas e Controladas no País (2.1.2.00-9), que deveriam ter sido eliminadas para efeito de confronto de informações. Os valores mostrados pela contribuinte conferem com aqueles declarados ao Bacen, para o Consolidado Financeiro, em 31/12/2014, e para o Consolidado Prudencial, em 03/2015:

Dados				
Documento 4946 - Balanço geral consolidado				
Data-base 12/2014 (mm/aaaa)				
Segmento CONGLOMERADO FINANCEIRO				
Protocolo STA 63552083				
Instituição financeira 66.872.504-ITAÚ UNIBANCO HOLDING S.A.				
Informações contábeis				
Moeda R\$				
Ativo				
	Conta	Agrupado	Eliminações	Consolidado
2.0.0.00-4	PERMANENTE	240.199.261.820,14	161.589.170.211,79	78.610.091.608,44
2.1.2.10-6	PARTICIPACOES EM COLIGADAS E CONTROLADAS	173.004.104.415,08	134.400.553.357,36	38.603.611.057,72

Dados				
Documento 4060 - Balanço Patrimonial Analítico Conglomerado Prudencial XML - Consolidado Prudencial				
Data-base 03/2015 (mm/aaaa)				
Segmento CONGLOMERADO PRUDENCIAL				
Protocolo STA 85802900				
Instituição financeira 66.872.504-ITAÚ UNIBANCO HOLDING S.A.				
Informações contábeis				
Moeda R\$				
Ativo				
	Conta	Agrupado	Eliminações	Consolidado
2.0.0.00-4	PERMANENTE	230.754.499.547,30	159.306.009.428,88	71.448.490.218,42
2.1.2.10-6	PARTICIPACOES EM COLIGADAS E CONTROLADAS	149.718.603.422,02	127.074.048.512,56	22.644.554.909,46

• Apesar de o Consolidado Prudencial, para fins de apuração do índice de imobilização, ser obrigatório somente a partir de 2015, foi possível consultá-lo para o mês de dezembro de 2014 no mesmo banco de dados do Bacen. Nesse Balanço, o Ativo Permanente seria até mesmo menor que o de 03/2015:

Dados				
Documento 4066 - Balanço Patrimonial Analítico Conglomerado Prudencial XML - Consolidado Prudencial				
Data-base 12/2014 (mm/aaaa)				
Segmento CONGLOMERADO PRUDENCIAL				
Protocolo STA 83605796				
Instituição financeira 66.872.504-ITAÚ UNIBANCO HOLDING S.A.				
Informações contábeis				
Moeda R\$				
Ativo				
	Conta	Agrupado	Eliminações	Consolidado
2.0.0.00-4	PERMANENTE	249.327.212.135,17	186.501.915.518,12	62.725.296.617,05
2.1.2.10-6	PARTICIPACOES EM COLIGADAS E CONTROLADAS	173.004.164.415,08	158.465.688.934,63	14.598.475.480,45

• Verifica-se, portanto, que apenas as eliminações das operações em comum no Consolidado Prudencial, determinadas a partir de 2015, já garantiriam um ativo permanente menor, de R\$ 62.725.296.617,05. Na verdade, em março de 2015, o ativo permanente, calculado com os critérios estabelecidos para o consolidado prudencial, é maior que aquele apurado em 31/12/2014 seguindo os mesmos critérios, o que enfraquece o argumento de que a operação envolvendo o fundo RT Voyager tinha como propósito secundário reduzir o tal índice de imobilização.

Ainda que o fundo não fosse consolidado no Conglomerado Prudencial - com a eliminação automática no próprio processo de consolidação - os valores deveriam ser deduzidos do Patrimônio de Referência (PR), dado que há recompra indireta por meio da aquisição de cotas do fundo. Nesse caso, caberia ao conglomerado indicar a devida dedução dos valores recomprados no Demonstrativo de Limites Operacionais, sob pena de consubstanciar irregularidades em face de normativos do CMN e até mesmo da própria Lei n.º 7.492, de 1988, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional. Conclui-se, portanto, que a operação desenhada foi irrelevante para fins regulatórios.

A contribuinte foi intimada a explicar em detalhes como a redução do índice de imobilização estaria relacionada com o aumento do capital social e com a posterior aplicação desse recurso em fundo de investimento, cujo patrimônio era composto por Letras Financeiras do Itaú Unibanco, mas a resposta se restringiu ao que já havia sido dito, como segue (fl. 134):

O aumento de capital se deu para preparar a sociedade para futura aquisição de créditos de difícil solvência, no momento em que o cenário macroeconômico brasileiro era desfavorável. Nesse ínterim, no contexto explicado no item 5 da CRT 308/2018, a sociedade adquiriu das empresas não financeiras do grupo, as quotas do fundo composto por Letras Financeiras do Itaú Unibanco S.A., como estratégia operacional para redução do índice de imobilização do Consolidado Prudencial do Conglomerado (índice que estava perto de seu limite máximo de 50%), pois as securitizadoras de crédito financeiro passaram a compor o Consolidado Prudencial. Com isso, conseguiu-se a redução do índice de imobilização do Consolidado Prudencial do banco, como esclarecido no item 5 da CRT 308/2018. Dessa forma, e nesse contexto, se deu a relação entre o aumento de capital e a aplicação dos recursos no referido fundo.

• Mesmo que as empresas cedentes das cotas do fundo à Itaú Cia Sec não estivessem obrigadas à integração no balanço Consolidado Prudencial (não foi verificado se as empresas de participação cedentes das cotas não incidiam no inciso IV) “outras pessoas jurídicas sediadas no País que tenham por objeto social exclusivo a participação societária nas entidades abarcadas pela consolidação”) a operação de venda das cotas em nada influenciaria o ativo permanente das demonstrações consolidadas do conglomerado. Até mesmo porque haveria apenas uma mutação vertical no ativo das empresas vendedoras das cotas (aplicações financeiras para disponibilidades, por exemplo).

• Se houvesse realmente a intenção de diminuir o índice de imobilização, bastaria a venda da participação nas empresas não integrantes da consolidação. Ou a emissão, para terceiros, das mesmas Letras Financeiras que compuseram o fundo RT Voyager, porém com a cláusula de subordinação, o que permitiria o uso das Letras para integralização do Patrimônio de Referência, o que aumentaria a base (denominador) do índice e ele seria, por conseguinte, reduzido, conforme previsto no caput e parágrafo primeiro, artigo 40, da Lei n.º 12.249, de 2010.

Do direito e da fraude à lei

Pelo Princípio da Verdade Material, é dever da administração tomar suas decisões com base nos fatos tais como estes se apresentam na realidade, não se satisfazendo com

a versão que faz parecer o sujeito passivo, ou seja, abstraindo-se da regularidade formal do negócio jurídico. O art. 149, VII, do Código Tributário Nacional determina o lançamento de ofício no caso em que se configure dolo, fraude ou simulação:

Recorremos ao Código Civil para a definição de Simulação: *Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: (...) II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira.*

A definição de fraude se encontra na Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964: *Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

Quando há dissociação entre a vontade e a declaração - a exteriorização dessa vontade - temos que o negócio jurídico é aparente ou não verdadeiro. No caso em apreço, a fiscalizada se declara como uma empresa securitizadora, mas que, na realidade, a vontade manifestada pelo grupo econômico é aproveitá-la para ser mera investidora de recursos, pois entenderam, assim, que estariam protegidos da incidência das contribuições ao Pis e para a Cofins.

É evidente que a divergência entre o que a fiscalizada é no estatuto social e em o que ela se tornou foi criada de maneira intencional, planejada, basta observar a forma como foi feita a manobra para retirar as cotas de propriedade das empresas sujeitas ao regime da não cumulatividade do Pis e da Cofins e direcioná-las à securitizadora. O objetivo prático perseguido pelo grupo econômico foi prover a seguradora de capital para que esta adquirisse as cotas do fundo RT Voyager e continuasse a usufruir da não incidência das citadas contribuições sobre os ganhos obtidos com essa aplicação, se auto liberando, naquele momento, do pagamento de um passivo, representado pelas Letras Financeiras, e ainda, de quebra, continuando a deduzir despesas com a apropriação dos juros devidos pela emissão dessas Letras.

E qual seria a função econômico-social, ou a causa do negócio jurídico em questão, já que não houve a aquisição de créditos insolventes e tampouco se prestou para reduzir o tal índice de imobilização? Não houve propósito, a intenção prática do grupo foi a economia tributária. Emilio Betti, no livro Teoria Geral do Negócio Jurídico, pondera que “se verificada a ocorrência de algum vício

concernente à causa, o negócio jurídico será afetado, ainda que realizado de modo a se enquadrar em um tipo admitido pelo ordenamento, quando for utilizado para servir a um interesse ilícito, reprovado por normas proibitivas, ou quando não tiver causa típica idônea para justificar a tutela do direito.”.

A questão que se faz presente é: pode ser considerado idôneo um grupo econômico, abusando dos instrumentos jurídicos e da atuação exclusivos de um conglomerado financeiro (emissão de LF, gestor e administrador de fundo, transações entre partes não alcançadas pelo Bacen ou pela CVM, pois executadas nos porões do grupo), com o fim único de pagar menos tributo?

Percebe-se claramente que as partes combinadas entre si arquitetaram dolosamente um aumento de capital para atingir objetivo totalmente diferente da causa típica do negócio previsto na Lei das S.A., qual seja, o fomento das atividades da securitizadora que, na realidade, foi premeditadamente usada para realizar negócio que normalmente não se realiza, visando a atrair aplicação de lei mais benéfica.

Assim, o descasamento entre a causa típica do negócio e o que se observou na prática configura simulação, tendo reduzido fraudulentamente os tributos devidos. Tais fatos não podem ser oponíveis ao fisco, que está autorizado pelo artigo 149 do CTN a cobrar os tributos de acordo com a configuração jurídica mais adequada ou própria aos fatos econômicos verificados nessa auditoria.

De fato, é legítimo ao agente econômico a maximização de seus resultados, pela própria natureza hedonista do homem, e é justamente essa característica que propicia o

choque de desejos opostos e resulta na lei máxima da economia, a da oferta e da procura. E é justamente pelo mercado ser livre que se torna impossível prever todas as situações jurídicas para serem normatizadas em ato legal.

Mas é fato, outrossim, que a economia e o direito devem confluir para o equilíbrio entre os agentes econômicos e a promoção do bem-estar da coletividade. E é quando se detecta falha no mercado em garantir esse bem-estar que se exige a participação efetiva do agente Estado com seu poder regulatório.

Os fatos narrados no presente trabalho evidenciam que a operação foi criada com abuso de atos jurídicos legítimos para se obter efeitos diversos daqueles para os quais são previstos, visando à economia fiscal e, por consequência, deixando de suprir a fonte de custeio de toda a seguridade social. Ainda que a operação tenha sido pautada em atos que, isoladamente, podem ser válidos juridicamente, não se pode admitir que o efeito resultante do conjunto seja oponível aos interesses do Estado, pois assim estaria conferindo vantagens tributárias a sujeito passivo pela atividade que exerce e pelo vínculo inerente a empresas de conglomerado.

Por fim, como bem observa Marco Aurélio Greco (Planejamento Tributário, 3ª edição), “a carga tributária decorre da lei e não pode ficar ao sabor da ‘criatividade’ do contribuinte (...) a opção fiscal (desejada ou induzida pelo ordenamento) é diferente da montagem fiscal (construção de um modelo apenas formal para atingir uma redução do tributo)”.

Da base de cálculo

Por todo o exposto, serão acrescidas às bases de cálculo do Pis e da Cofins os ganhos ou rendimentos obtidos com as cotas do fundo RT Voyager. O valor lançado tem como base de cálculo as receitas computadas pela Itaú Cia Sec, originadas no fundo RT Voyager (fls. 97 a 99, arquivos não pagináveis):

P.A.	Receita Excluída	Cofins	Pis
mar/15	19.395.029,67	775.801,19	126.067,69
abr/15	84.774.706,33	3.390.988,25	551.035,59
mai/15	99.317.400,39	3.972.699,98	645.563,75
jun/15	107.973.778,10	4.318.951,12	701.829,56
jul/15	121.067.004,13	4.842.680,17	786.935,53
ago/15	114.973.757,66	4.598.950,31	747.329,42
set/15	116.484.979,51	4.659.399,18	757.152,37
out/15	119.966.834,63	4.798.673,39	779.784,43
nov/15	115.094.655,41	4.603.786,22	748.115,26
dez/15	127.486.674,51	5.099.466,98	828.663,38
jan/16	115.078.556,49	4.603.142,26	748.010,62
fev/16	108.245.351,34	4.329.814,05	703.594,78
mar/16	126.487.354,81	5.059.494,19	822.167,81
abr/16	115.225.106,23	4.609.004,25	748.963,19
mai/16	122.299.501,87	4.891.980,07	794.946,76
jun/16	130.343.965,14	5.213.758,61	847.235,77
jul/16	124.440.748,71	4.977.629,95	808.864,87
ago/16	137.927.054,78	5.517.082,19	896.525,86
set/16	128.025.266,90	5.121.010,68	832.164,23
out/16	120.428.804,11	4.817.152,16	782.787,23
nov/16	118.480.430,27	4.789.217,21	770.122,80
dez/16	128.102.280,66	5.124.091,23	832.664,82
Total	2.801.619.340,65	100.064.773,63	16.260.828,71

As quantias acima dispostas correspondem apenas aos valores principais do Pis e da Cofins, os quais, após inclusão dos encargos legais, resultam respectivamente em R\$ 45.989.324,19 e de R\$ 283.011.228,17, atualizados até 03/2020, totalizando o montante de R\$ 329.000.552,36.

Ciente dessa autuação em 26/03/2020, a Recorrente, aproveitando-se da a suspensão de prazos decorrente da pandemia de Covid-19 prevista nos arts. 6º e 10º da Portaria RFB nº 543/2020, apresentou a sua defesa em 30/06/2020, nos seguintes termos:

A autuação fiscal exige valores a título de PIS e de Cofins, do período de março/2015 a dezembro/2016, sobre as receitas financeiras da Itaú Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros ("Itaú Cia. Sec") decorrentes das cotas no Fundo Voyager,

composto inicialmente, de forma preponderante, por letras financeiras emitidas pelo Itaú Unibanco SA. e, a partir de 29/9/2016, por títulos públicos.

- Conforme esclarecido durante o procedimento de fiscalização, a Itaú Cia. Sec captou recursos mediante aumento de capital em 30/3/2015 para prepará-la para aquisição de créditos de difícil solvência, e para resolver problemas de capital prudencial, diante das novas regras de Basileia III, o que motivou a aquisição, ainda em 30/3/2015, de cotas do Fundo Voyager, que estavam na titularidade de outras empresas não financeiras, a fim de reduzir o índice de imobilização, que, naquele momento, estava prestes a ultrapassar o limite regulatório (50% do patrimônio de referência).

Do propósito econômico-empresarial

□ A crise hipotecária de 2008 motivou a celebração de Basileia III (novas regras de capital prudencial), destinada a aumentar a resiliência das instituições financeiras a condições de estresse econômico severo. Decorrido certo tempo, tornou-se notória a grave crise política e econômica nacional entre 2014 e 2017. Logo, já em 2014, havia inúmeros fatores econômicos e negociais, i.e., extratributários, exigindo revisões da estrutura do grupo Itaú como estratégia para a sua adequação às regras de Basileia III e o enfrentamento da crise.

□ Nesse contexto, a Itaú Cia. Sec captou recursos mediante aumento de seu capital, em 30/3/15, como preparação para aquisição de créditos de difícil recuperação, em face do aumento do índice de inadimplência que se aprofundou a partir de 2015. No final de 2015, ocorreu um fato superveniente, relativo ao negócio de securitização de créditos financeiros: o grupo Itaú, numa oportunidade empresarial, assinou, com o grupo BTG Pactual, contrato de compra da Recovery, que tinha grande expertise em negócios de recuperação de crédito (doc. 12 -nota 2c). A operação foi concluída em março de 2016, após a aprovação da operação pelo Bacen e pelo CADE. Evidentemente, não se tratava de operação prevista na época do aumento de capital da Itaú Cia. Sec. Esse fato superveniente justificou a não mais aquisição de créditos pela Itaú Cia. Sec, e o investimento no Fundo Voyager permaneceu sob sua titularidade.

□ Ademais, é preciso frisar que o aumento de capital da Itaú Cia. Sec também teve por objetivo atender a necessidades prudenciais de redução do índice de imobilização para fins de Basileia III, ou seja, para fins de capital prudencial, o qual era denominado Patrimônio de Referência - PR - a partir da Resolução CMN 3.444/07: (as regras de Basileia III foram introduzidas no País, a partir das Resoluções CMN 4.192/13 e 4.193/13).

□ O capital prudencial ou o Patrimônio de Referência (PR) é apurado de forma consolidada, e não individualmente por pessoa jurídica. A consolidação, para fins prudenciais de capital, considerava as empresas financeiras do grupo econômico, o chamado conglomerado financeiro (conforme o COSIF - Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional; item 21.1 do Capítulo 1 - Normas Gerais). No entanto, em face das Resoluções CMN 4.192/13 e 4.193/13, com as alterações das Resoluções CMN 4.278/13 e 4.281/13, a partir de 2015, as securitizadoras de crédito financeiro passaram a integrar a consolidação para fins prudenciais de capital (ou seja, elas passaram a compor a consolidação para fins do Patrimônio de Referência). Isso porque se passou a adotar, a partir de 2015, para fins da consolidação prudencial, para o cálculo do Patrimônio de Referência (PR), o conceito de conglomerado prudencial, conforme o COSIF - Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (vide no COSIF os itens 36.1.1 e 36.1.2 do Capítulo 1 -Normas Gerais). O conceito de conglomerado prudencial foi estabelecido pela Resolução CMN 4.280/13, e que inclui as securitizadoras de crédito financeiro.

- Embora o conceito de conglomerado prudencial, inclusive para elaboração de demonstrações consolidadas, tenha sido instituído pela Resolução CMN 4.280/13, com vigência a partir de 1/1/14, esse conceito e a consolidação para fins de Patrimônio de

Referência (para fins prudenciais de capital) só passaram a ter vigência a partir de 1/1/2015.

□ A consolidação para fins de capital prudencial é distinta da consolidação contábil tradicional. A atuante busca amparo na Circular Bacen 3.701/14 (pág. 19 do TVF) que não era aplicável em 2014. Sua aplicação, para fins de capital prudencial, teve início em 1/1/2015. Com efeito, o conceito de conglomerado prudencial da Resolução CMN 4.280/13, como visto, só foi adotado para fins de Patrimônio de Referência (PR), a partir de janeiro de 2015.

□ O TVF (pág. 19) mistura e confunde demonstrações contábeis do conglomerado prudencial (exigíveis a partir de 2014, conforme a Resolução CMN 4.280/13) com consolidação para fins de Patrimônio de Referência - PR (ou seja, para fins prudenciais ou de capital prudencial), que passou a se dar com base no conceito de conglomerado prudencial (conforme a Resolução CMN 4.280/13 e posto no COSIF, mas nos termos das Resoluções CMN 4.192/13 e 4.193/13), a partir de 2015.

□ Logo, para estes fins de capital prudencial, a Circular Bacen 3.701/14 tornou-se aplicável a partir de 2015 (e não a partir de 2014). Assim, em 2014, a participação societária em securitizadora não era eliminada na consolidação para fins de Patrimônio de Referência - PR; isso só ocorreu a partir de 2015 (ano em que a Itaú Cia. Sec adquiriu as cotas do Fundo Voyager das demais empresas não financeiras; as participações societárias nestas empresas continuaram a não ser eliminadas na consolidação para fins de PR).

□ Posto isso, em março de 2015, o grupo financeiro Itaú se encontrava perto do limite do índice de imobilização (ativo permanente) de 50%, para fins prudenciais (de PR), conforme estabelecido pela Resolução CMN 2.699/99. A partir de 2015, as securitizadoras de crédito financeiro passaram a integrar a consolidação para fins prudenciais. Desse modo, a aquisição pela Itaú Cia. Sec das cotas do Fundo Voyager até então possuídas por outras empresas não financeiras foi uma estratégia empresarial para reduzir o índice de imobilização do grupo. Veja-se a Resolução CMN 2.669/99, ao alterar a Resolução CMN 2.283/96.

□ Ou seja, como a Itaú Cia. Sec passou a ser consolidada no cálculo do PR (ou seja, para fins prudenciais), a aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Itaú Cia. Sec e que eram possuídas pelas demais empresas não financeiras do grupo teve por finalidade a redução do índice de imobilização, que estava perto do limite prudencial (de 50% do capital prudencial ou do Patrimônio de Referência - PR), como se constata adiante.

□ Tendo sido adquiridas as cotas do Fundo Voyager pela Itaú Cia. Sec das demais empresas não financeiras, estas procederam à distribuição de dividendos e à redução de capital aos investidores, empresas consolidadas para fins de capital prudencial (doc. 2). Com isso, na consolidação para fins de capital prudencial, foram eliminadas as cotas do Fundo Voyager (mesmo indiretamente, por meio de investimentos do permanente), além das letras financeiras. Como as participações societárias em empresas consolidadas para fins de capital prudencial são eliminadas na consolidação para fins de capital prudencial - caso da Itaú Cia. Sec - e as participações societárias em empresas não consolidadas continuam como ativo permanente nessa consolidação, afetando o índice de imobilização, conseguiu-se

obter a pretendida redução do índice de imobilização para fins de capital prudencial, agora, sim, nos termos da Circular Bacen 3.701/14 (e, pois, conforme o consolidado prudencial, e não o consolidado financeiro).

□ É equivocada a afirmação feita no TVF (pág. 21) de que as cotas do Fundo Voyager seriam deduzidas do Patrimônio de Referência (PR), mesmo que essas cotas não fossem consolidadas, bem como a indicação de que as cotas do fundo seriam consolidadas (eliminadas) se permanecessem nas demais empresas não financeiras. O quadro a seguir (PR e índice de imobilização com base no consolidado prudencial) e os documentos anexos (doc. 3) demonstram que, sem a aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Itaú

Cia. Sec, o índice de imobilização teria sido descumprido, e que essa aquisição feita pela Itaú Cia. Sec reduziu o índice de imobilização para fins prudenciais.

Ref.	LIMITE DE IMOBILIZAÇÃO - PRUDENCIAL	ORIGINAL (DLO)		SIMULAÇÃO	
		mar/15	mar/15	mar/15	mar/15
01	PATRIMÔNIO DE REFERÊNCIA PARA LIMITE DE IMOBILIZAÇÃO (PR_L1) (01-40-40)	121.128.404.793,75	121.128.404.793,75	129.697.849.811,41	129.697.849.811,41
02	PATRIMÔNIO DE REFERÊNCIA (PR)	121.133.401.863,90	121.133.401.863,90	129.697.849.811,41	129.697.849.811,41
03	Títulos Patrimoniais	-4.997.070,15	-4.997.070,15	4.997.070,15	4.997.070,15
04	CAPITAL DESTACADO PARA OPERAÇÕES COM O SETOR PÚBLICO	-	-	-	-
05	LIMITE PARA IMOBILIZAÇÃO (05+03)	60.564.202.395,87	60.564.202.395,87	64.848.924.905,71	64.848.924.905,71
06	VALOR DA SITUAÇÃO PARA O LIMITE DE IMOBILIZAÇÃO (07-11-13-14-15-09)	57.400.470.582,42	57.400.470.582,42	66.194.496.314,08	66.194.496.314,08
07	Ativo Permanente (07+09+13+14)	71.448.490.218,41	71.448.490.218,41	80.248.490.218,41	80.248.490.218,41
08	Cia Sec	-	-	-	-
09	Portanovo	-	-	-	-
10	Cotas do fundo Voyager	-	-	8.800.000.000,00	8.800.000.000,00
11	Outros	71.448.490.218,41	71.448.490.218,41	71.448.490.218,41	71.448.490.218,41
12	Imobilizado de Arrendamento	11.127.666.267,90	11.127.666.267,90	11.127.666.267,90	11.127.666.267,90
13	Investimentos em Cooperativas Centrais	-	-	-	-
14	Ativos Intangíveis Excluídos do Cálculo do Limite de Imobilização	-	-	-	-
15	Ajuste Prudencial Deduzido do PR Registrado no Ativo Permanente	2.915.356.297,94	2.915.356.297,94	2.921.330.556,28	2.921.330.556,28
16	VALOR DA MARSEM OU INSUFICIÊNCIA (06-04)	3.163.731.814,45	3.163.731.814,45	(1.345.571.418,38)	(1.345.571.418,38)
17	ÍNDICE DE IMOBILIZAÇÃO (%) (06-10)	47,4%	47,4%	51,04%	51,04%

*) Simulando o cálculo do Patrimônio de Referência com as cotas do Fundo Voyager registradas nas empresas não financeiras, o índice aumentaria de 47,4% para 51,04%.

• A autuante tem razão ao censurar a comparação apresentada pela Impugnante, durante a fase de fiscalização, entre o consolidado financeiro de dezembro de 2014 e o consolidado prudencial de março de 2015. A comparação teria de se dar, como foi efetuada agora, entre consolidados prudenciais somente. Mas esta comparação tem de ser feita considerando-se o mês em que o ponto crítico se revelou, com o que ocorreria sem o procedimento adotado, como se fez agora.

□ Dessa forma, evidencia-se o equívoco do TVF quando afirma que "o aumento de capital na Itaú Cia Sec e a aplicação do recurso decorrente em fundo de investimento [Fundo Voyager] em nada impactaram o denominado índice de imobilização, já que tanto a participação societária quanto o Investimento em fundo foram eliminados na demonstração contábil consolidada do Conglomerado Prudencial, e assim não alteraram o ativo permanente ou o patrimônio de referência utilizados no cálculo." (pág. 19 do TVF; negritos do original, sublinhados nossos), e que "não se pode

argumentar, assim, que tais operações similares à da Itaú Cia Sec foram realizadas em virtude das novas regras impostas pelo Bacen, vigentes somente em 2015" (pág. 16 do TVF; negritos nossos).

□ Ainda, o efeito prescrito para a hipótese de descumprimento do limite de 50% do índice de imobilização é extremamente severo, pois o excesso não é mais ponderado pelo risco (a exigir certo percentual de capital prudencial - de PR), mas deduzido do próprio Patrimônio de Referência, do Capital Principal de seu Nível I, ou seja, reduz diretamente o capital prudencial, no Capital Principal do Nível I, conforme o que predica a Resolução CMN 4.193/13.

□ Mesmo sem se descumprir o limite de 50% do índice de imobilização, a redução desse índice contribui para obstar o consumo do capital prudencial. Isso porque os investimentos do ativo permanente não consolidados para fins prudenciais sujeitam-se a fator de ponderação de risco de 100%, na apuração do montante do RWA (ativos ponderados pelo risco). Descrito de forma simplificada: o nível ou índice de capital prudencial é calculado pela divisão do PR (Patrimônio de Referência) pelo RWA (ativos ponderados pelo risco). Portanto, quanto maior o montante do RWA em comparação com o PR, menor é o índice de capital prudencial.

□ A importância de se manter um nível com folga e conservador de capital prudencial, especialmente de seu Nível I (índice de Capital Nível I de Basileia), é revelada com o rigoroso estresse econômico provocado pela tragédia da pandemia do Covid-19, que impactou os resultados e o nível de capital principal prudencial já do primeiro trimestre de 2020.

□ Como se constata nos relatórios "Análise Gerencial de Operação e Demonstrações Contábeis Completas 4º Trimestre de 2019" e "Gerenciamento de Risco e Capital Pilar 3 4º Trimestre de 2019" (doc 4; disponíveis em www.itauri.com.br) ,em 31/12/2019, o

grupo financeiro apresentava um índice de Capital de Nível I com folga e adequado para proteger o grupo contra eventos de estresse severos (como é dito textualmente no relatório Análise Gerencial), de 14,4%, e um índice de imobilização confortável de 27,9%.

□ Vê-se no excerto da apresentação anexa (doc. 5) que o índice de Capital de Nível I do grupo financeiro, que, em dezembro de 2019, era de 14,4%, caiu para 12% no final de março de 2020. A folga no capital prudencial de Nível 1 permitiu a manutenção de nível do capital prudencial confortável, traduzindo confiança, credibilidade e tranquilidade ao mercado, como foi exposto na teleconferência dos resultados do primeiro trimestre de 2020 (vide excertos da teleconferência noticiados no Valor Econômico de 5/5/20 - doc. 5 - ou em <https://valor.globo.com/financas/noticia/2020/05/05/inadimplencia-subiria-se-itaú-mantivesse-padroao-de-repactuaao-diz-bracher.ghtml>).

□ Fica demonstrado, pois, que o objetivo na aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Impugnante foi a redução do índice de imobilização, que se encontrava perto do limite máximo. É flagrante o equívoco da argumentação no TVF (p. ex., págs. 22 e 23), ao negar a redução do índice de imobilização obtida com a aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Impugnante. Posto isso, o aumento de capital da Itaú Cia. Sec e a aplicação dos recursos na aquisição das cotas do Fundo Voyager tiveram finalidade empresarial, e não o objetivo de se esquivar da tributação de PIS e de Cofins.

• Há uma evidência objetiva desse fato. A aquisição de cotas do Fundo Voyager pela Itaú Cia. Sec, que eram possuídas pelas demais empresas não financeiras, ocorreu em 30/3/15, quando ainda não existia o Decreto 8.426/15, que restabeleceu as alíquotas de 0,65% de PIS e de 4% de Cofins, para empresas sujeitas ao regime não-cumulativo desses tributos, regime ao qual estavam submetidas as empresas não financeiras que cederam as cotas do Fundo Voyager para a Itaú Cia. Sec. O Decreto 8.426/15 foi editado após a aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Itaú Cia. Sec, em 12 de abril de 2015.

□ A aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Itaú Cia. Sec não resultava nenhuma economia das contribuições para o PIS e Cofins, pois, na época da cessão pelas empresas não financeiras, não existia o Decreto 8.426/15. Enfim, não houve propósito de evitar o pagamento das referidas contribuições. Isso mostra também que inexistiu abuso no procedimento adotado pela Impugnante, que, como demonstrado, teve propósito jurídico e econômico-empresarial: a redução do índice de imobilização para fins prudenciais.

□ Por outro lado, como esclarecido durante o procedimento fiscal, a administração do caixa das empresas do grupo era feita pelo Itaú Unibanco, que possui expertise para tanto. Dessa forma, o caixa das empresas é transferido ao Itaú Unibanco, para que este aplique os recursos. Evidentemente, as empresas do grupo eram remuneradas. Até setembro de 2016, elas eram remuneradas preponderantemente por letras financeiras emitidas pelo Itaú Unibanco. E, por facilidade operacional de transferência, as letras financeiras compuseram o Fundo de Investimento Voyager, para que as empresas fossem titulares de cotas do fundo, em vez de serem titulares das letras financeiras.

□ Importa observar que as letras financeiras foram emitidas a preço de mercado. Em nenhum momento a autuante logrou demonstrar o contrário. Apenas alegou que o negócio só era possível entre empresas do mesmo conglomerado e feito em condições não semelhantes às que se teria com partes independentes, sem nada provar a respeito (págs. 3 e 15 do TVF). Ora, as letras financeiras, assim como os demais ativos (como títulos públicos federais) que compunham o Fundo Voyager, foram emitidas a valor de mercado, e as cotas do Fundo Voyager foram negociadas por esse valor de mercado. Isso é comprovado pelas demonstrações financeiras auditadas do Fundo Voyager (doc. 7) e pelo cotejo do quadro adiante, ao se citar o doc. 10, em que se vê que a cota foi negociada por R\$ 0,78516, com o valor da cota do Fundo Voyager de fechamento de 27/3/2015 (sexta-feira), dado obtível no site da CVM no endereço

https://cvmweb.cvm.gov.br/swb/default.asp?sg_sistema=fundosreg (escolhendo-se a opção "Dados diários" e, em seguida, em "Competência", a opção "03/2015").

□ É óbvio, pois, que os atos foram praticados em condições semelhantes às que se teriam com terceiros. O argumento do TVF (pág. 22) de que a participação nas empresas não financeiras poderia ser alienada para terceiros, para redução do índice de imobilização, esquece o já referido sentido da administração de caixa (das empresas não financeiras). E a alegação feita no TVF (pág. 22) de que poderiam ter sido emitidas para terceiros letras financeiras com cláusula de subordinação esquece que isso não reduziria o índice de imobilização, além de ignorar novamente o sentido da administração de caixa. Realmente, não faria nenhum sentido as empresas não financeiras aplicarem o mesmo capital em terceiros, em vez de aplicarem no banco do grupo, se a remuneração obtida estava em pé de igualdade com as condições do mercado.

Nesse contexto, cabe acrescentar, com a devida vênia, ser incabível a ingerência da fiscalização na condução dos negócios, mesmo porque a aquisição das cotas do Fundo Voyager não teve objetivo tributário de economia de PIS e de Cofins. A partir de 29/9/16, data do vencimento das letras financeiras que tiveram seu vencimento prorrogado, o Fundo Voyager deixou de aplicar em letras financeiras emitidas pelo Itaú Unibanco, passando a aplicar em títulos públicos federais (doc. 8).

□ Esta é outra evidência que contrasta com a alegação feita pela atuante de que a aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Itaú Cia. Sec foi urdida com fins de economia tributária dos tributos exigidos na atuação, e também mostra a razão de se ter dado a prorrogação das letras financeiras até setembro de 2016, em vez de nova emissão de letras financeiras,

□ A prorrogação das letras financeiras não era vedada pela Resolução CMN 4.123/12. O que seus arts. 4º e 6º, caput, II vedam é a emissão de letras financeiras ou sua troca para emissão de novas letras financeiras por período inferior a 24 meses. A referida resolução não veda a prorrogação de letras financeiras já emitidas. Assim sendo, em face da política de investimento anual do Fundo Voyager (respeitada a política de investimento do Regulamento do Fundo Voyager), as letras financeiras foram prorrogadas para 29/9/16, pois, como se viu, a partir de então, o Fundo Voyager deixou de aplicar em letras financeiras emitidas pelo Itaú Unibanco, e passou a aplicar em títulos públicos federais.

□ Os títulos públicos federais não constariam no balanço para fins prudenciais? Constariam e constaram, porém, eles têm fator de ponderação de risco igual a zero, para fins prudenciais, ou seja, não pesam para o cálculo do índice de capital prudencial (PR), pois eles não pesam na apuração do RWA (ativos ponderados pelo risco) - o efeito é igual a não compor os ativos ponderados pelo risco. Fica evidenciado por essa exposição que a aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Itaú Cia. Sec se deu por propósito jurídico e econômico-empresarial e que essa aquisição não foi urdida com propósito tributário de "fugir da tributação pelo PIS e pela Cofins" (TVF, pág. 14).

□ A afirmação feita pela atuante de que a ITB Holding Brasil Participações adquiriu cotas do Fundo Voyager e as alienou no mesmo mês (TVF, pág. 16), em março de 2015, foi esclarecida na resposta dada pelo CRT UAF 44/20 (doc. 9). As empresas não financeiras Itauseg Participações e Intrag Participações tinham a obrigação de pagar dividendos, mas estavam sem recursos financeiros. Por isso, a ITB Holding Brasil Participações adquiriu delas as cotas do Fundo Voyager para que elas pudessem pagar os dividendos. Por sua vez, a alienação das cotas se deu justamente para resolver o problema do índice de imobilização prudencial - alienação feita para a Itaú Cia. Sec. Isso não foi controvertido no TVF.

□ Por seu turno, a asserção do TVF (pág. 16) de que a Provar Negócios de Varejo Ltda. ("Provar Negócios de Varejo") alienou cotas em 30/3/15 e adquiriu no ano seguinte cotas do Fundo Voyager (em 31/5/16) está descontextualizada. A alienação se deu para o objetivo de redução do índice de imobilização para fins de capital prudencial — e exatamente pelo mesmo preço das vendas efetuadas pelas outras empresas não financeiras, como se vê abaixo e no doc. 10.

Itaú Securitizadora adquire cotas do **Fundo VOYAGER** pagando os cotistas cedentes:

Rebadoras (cedentes)	CNPJ (Não Financeiras)	Valor R\$	Quantidade de Cotas	Valor por Cota
ITJ Serviços Proc. Inf. Com	00.006.878/0001-34	484.186.787,34	616681850	0,785116
ITAU BBA PART	58.851.775/0001-50	164.548.860,72	209585413	0,785116
INTRAG-PART	52.637.139/0001-44	2.360.039.888,39	300976045	0,785116
ITAU RENT LTDA.	02.180.133/0001-12	158.260.247,38	201575624	0,785116
ITAU ADM. PREVIDENC.	03.526.540/0001-00	373.565.978,17	475809916	0,785116
MARCEP SEGUROS	43.644.285/0001-06	524.054.915,85	667487245	0,785116
PROVAR NEGÓCIOS	33.098.658/0001-37	1.113.466.591,71	1418219208	0,785116
UNIEMP	35.765.817/0001-35	372.911.199,12	474975926	0,785116
UNIBANCO NEGÓCIOS	66.180.076/0001-54	1.438.332.512,00	1832000000	0,785116
ITB HOLDING BR	04.274.016/0001-43	1.890.053.342,72	2407355528	0,785116
Total		8.879.400.823,40		

• A aquisição de cotas pela Provar Negócios de Varejo no ano seguinte não foi feita da Itaú Cia. Sec. Não se tratou propriamente de aquisição, mas de sucessão a título universal por incorporação das sociedades Trishop Promoção e Serviços Ltda., Facilita Promotora Ltda. e Megabônus Negócios de Varejo Ltda. Isso pode ser constatado pelos laudos das incorporações (e dos protocolos e justificativas das incorporações e das atas de assembleias que aprovaram as incorporações) e suas conciliações com os balanços e balancetes - todos na documentação anexa (doc. 11), e conforme quadro abaixo que sintetiza a quantidade das cotas e os valores vertidos por sucessão a título universal:

Valor da cota (R\$)	30/04/2016		31/05/2016	
	0,908061		0,918399	
	Cotas	Valores (R\$)		
Cotas Incorporadas Provar	991.873.344	900.681.500,63	910.935.487,26	
Facilita	553.548.811	502.656.086,87	508.378.674,47	
Trishop	415.336.521	377.150.896,60	381.444.645,55	
Megabônus	22.988.012	20.874.517,16	21.112.167,23	

• Aliás, outro equívoco do TVF é o valor da cota de R\$ 0,898321 em 31/5/16: o valor correto da cota nessa data é de R\$ 0,918399, como pode ser constatado no site da CVM, informando-se o CNPJ do Fundo Voyager (14.437.408/0001-30) e o mês e ano - 05/2016.

Das receitas financeiras e atividade principal

Devidamente contextualizada a aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Impugnante, não há como se cogitar de abusividade nessa aquisição, muito menos de simulação de negócios. Não se pode afirmar que as receitas financeiras auferidas pela Impugnante sejam objeto de sua atividade principal, a implicar a incidência de PIS e de Cofins sobre tais receitas. Houve claramente propósito econômico-empresarial para a aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Itaú Cia. Sec.

Não é simplesmente o volume de receitas auferidas que denota a atividade principal da empresa. Nenhum dispositivo da legislação impede uma integralização de capital em determinado valor, mais ou menos expressivo: essa é uma decisão exclusivamente negocial. E nada existe de anormal na alocação de recursos de integralização de capital em investimentos (cotas do Fundo Voyager). Nenhuma empresa deixa o dinheiro disponível parado. E está comprovado o motivo

negocial da aquisição das cotas do Fundo Voyager, que repercutiu favoravelmente sobre o índice de imobilização e no nível do capital prudencial (Patrimônio de Referência - PR).

Como visto, a decisão negocial lícita não surgiu do nada, em 30/3/2015. Vimos já que ela é anterior à publicação do Decreto 8.426/2015 (DOU de 1/4/2015), o que evidencia que ela decorreu de decisões anteriores a esse diploma normativo. Desde 2013 era sabido que as regras de Basileia III teriam sua vigência iniciada no País em 1/1/2015 (Resoluções CMN 4.192/13 e 4.193/13) e, em 2014, o País já sentia grave crise política e econômica com recessão técnica amplamente divulgada.

É notório que a crise hipotecária mundial de 2008, mote de Basileia III, resultou da securitização de títulos "podres" oriundos de financiamentos imobiliários concedidos desenfreadamente e sem garantias principalmente nos Estados Unidos (subprimes). Este cenário mostra que a recuperação de créditos "podres" - por meio da securitização de créditos -, que não era da expertise do grupo Itaú até a aquisição da Recovery em 2016,

era uma atividade a ser vista com cautelas. Era ramo ainda em crescimento no mercado brasileiro em 2014, mas sujeito a avaliações regulatórias, como prova o estudo de junho de 2014 da CVM, que analisou a viabilidade de criação de regra de retenção de riscos por parte dos originadores ou cedentes de créditos, para se mitigar a assimetria de informações entre eles e os investidores, uma das causas da crise de subprimes de 2008.

□ A Impugnante não pode ser coagida a desempenhar suas atividades em determinada data ou em determinado volume, pois essa é uma decisão estritamente negocial, ainda mais em um setor tão sensível e dentro de um cenário de aversão do mercado a riscos. Diante do contexto econômico em que se põe a aquisição, pela Impugnante, das cotas do Fundo Voyager, as receitas financeiras dela decorrentes não são de sua atividade principal, e, portanto, não são tributáveis por PIS e Cofins. Aplica-se, *mutatis mutandis*, a razão de decidir do Acórdão nº 9303-010.253 da 3ª Turma da CSRF de 11/3/2020. Por todas essas razões, a autuação fiscal é improcedente.

Da multa qualificada: inexistência de seu pressuposto fático

□ A imposição de multa qualificada foi centrada na alegação de ocorrência de simulação (págs. 23 e 24 do TVF), alegando-se divergência entre vontade e sua declaração, de modo que "a vontade manifestada pelo grupo econômico é aproveitá-la para ser mera investidora de recursos, pois entenderam, assim, que estariam protegidos da incidência das contribuições ao Pis e para a Cofins." (pág. 23 do TVF).

□ Ainda, invocando a causa do negócio jurídico, para a ocorrência de simulação, a i. autuante argui que "o objetivo prático perseguido pelo grupo econômico foi prover a seguradora [entenda-se: securitizadora] de capital para que esta adquirisse as cotas do fundo RT Voyager e continuasse a usufruir da não incidência das citadas contribuições sobre os ganhos obtidos com essa aplicação" (pág. 23 do TVF). Acrescenta que não se pode considerar como interesse idôneo a atuação "com o fim único de pagar menos tributo" (pág. 23 do TVF).

□ O TVF indaga qual seria "a causa do negócio jurídico em questão, já que não houve a aquisição de créditos insolventes e tampouco se prestou para reduzir o tal índice de imobilização? Não houve propósito, a intenção prática do grupo foi a economia tributária" - essa é a resposta do próprio TVF (pág. 23). A autuação também alega que as partes "arquitetaram dolosamente um aumento de

capital... visando a atrair aplicação de lei mais benéfica." (pág. 23 do TV). A própria r. autuante, por fim, dissocia a operação da ocorrência de simulação, para dizer que "a operação foi criada com abuso de atos jurídicos legítimos para se obter efeitos diversos daqueles para os quais são previstos, visando à economia fiscal", e que "não se pode admitir que o efeito resultante do conjunto seja oponível aos interesses do Estado" (pág. 24 do TVF). Data máxima vênia, é absurda a imposição da multa qualificada à Impugnante, diante de tudo que já foi exposto e demonstrado e do que segue.

Da inexistência de simulação

□ Foi por conta da ocorrência do aumento de capital da Impugnante e da aplicação desses recursos na aquisição das cotas do Fundo Voyager, que foram geradas as receitas financeiras para a impugnante objeto da presente autuação de PIS e de Cofins. Ou seja, a exigência tributária se fundou justamente na consecução do aumento de capital e na aplicação de seus recursos nas cotas do Fundo Voyager, sem o que não se teriam as receitas sobre as quais recai a autuação.

□ Como se dizer, então, que o aumento de capital foi simulado? Como se dizer que a aquisição das cotas do Fundo Voyager com os recursos do aumento de capital foi simulada? Se o aumento de capital tivesse sido simulado, de onde teriam vindo os recursos para aquisição das cotas do Fundo Voyager que geraram as receitas financeiras objeto da exigência fiscal?

□ Se a aquisição de cotas do Fundo Voyager tivesse sido simulada, de onde teriam vindo as receitas financeiras objeto da exigência de PIS e Cofins em discussão? É a própria autuação que afirma que as receitas sobre as quais se exigem PIS e Cofins são decorrentes da aplicação em cotas do Fundo Voyager! Fica evidente a contradição do

TVF. Se houvesse simulação, não haveria, por decorrência, receitas financeiras originadas do Fundo Voyager de que trata esta autuação, e expressa e textualmente afirmadas na definição da base de cálculo na pág. 25 do TVF: "O valor lançado tem como base de cálculo as receitas computadas pela Itaú Cia Sec, originadas no fundo RT Voyager (fls. 97 a 99, arquivos não pagináveis):"

Em suma, só houve a exigência de PIS e Cofins porque houve aumento de capital da Impugnante e porque houve aplicação de seus recursos na aquisição de cotas do Fundo Voyager, i.e., porque não houve simulação do aumento de capital, e não houve simulação da aquisição das cotas do Fundo Voyager. Afinal, não houve - e nem teria como haver - requalificação das receitas financeiras das cotas do Fundo Voyager para receitas financeiras de outros ativos. Tampouco houve - e nem teria como haver - requalificação do aumento de capital para captação de recursos de terceiros. Ademais, tudo foi feito às claras, o aumento de capital da Impugnante, assim como a aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Impugnante!

Podemos, ainda, ver a questão por outro ângulo. Vimos que a autuação alegou ter sido urdido plano de cessão das cotas do Fundo Voyager das empresas não financeiras, que desfrutavam de alíquota zero sobre as receitas financeiras de PIS e Cofins sob o regime não-cumulativo, para a Impugnante (sujeita ao regime cumulativo de PIS e Cofins), com o objetivo de manter essas receitas a salvo dessas contribuições, pois o Decreto 8.426/15 restabeleceu as alíquotas de 0,65% e de 4% de PIS e de Cofins do regime não-cumulativo sobre as receitas financeiras. Esse teria sido o objetivo da operação: furtar-se da incidência de PIS e de Cofins sobre os ganhos obtidos com a aplicação de recursos nas cotas do Fundo Voyager.

• Ora, já vimos que o aumento de capital da Impugnante e a aplicação dos recursos na aquisição das cotas do Fundo Voyager de empresas não financeiras sujeitas ao regime não-cumulativo de PIS e de Cofins se deram em 30/3/2015 - fato incontroverso. O restabelecimento das alíquotas de 0,65% e de 4% de PIS e de Cofins do regime não-cumulativo sobre as receitas financeiras não existia ao tempo das cessões das cotas do Fundo Voyager. O Decreto 8.426/15 só foi editado após a cessão de cotas do Fundo Voyager das empresas não financeiras para a Impugnante. O Decreto 8.426/15 foi publicado em 1/4/15 (em edição extra do DOU). Esse é o dado de fato objetivo e a prova cabal de que não houve o alegado objetivo tributário de se evitar a tributação de PIS e de Cofins!

Mais. Foi ampla e exaustivamente demonstrado no tópico precedente que a aquisição das cotas do Fundo Voyager com os recursos do aumento de capital se deu por propósito econômico-empresarial: a redução do índice de imobilização, que efetivamente foi obtida com a operação, sem a qual o índice de imobilização resultaria descumprido. Mostrou-se também a importância de se manter o nível com folga do capital prudencial, especialmente de seu Nível I (a que concorre o índice de imobilização).

Também por aí, fica derruída a alegação de simulação, sob fundamento de haver unicamente finalidade tributária de não pagar PIS e Cofins, e de inexistir o propósito econômico-empresarial de redução do índice de imobilização. Ficou demonstrado o propósito econômico-empresarial de redução do índice de imobilização, o que afasta a alegação de que a finalidade teria sido a economia de PIS e Cofins. Esse propósito jurídico e econômico-empresarial é lícito e um idôneo interesse e causa dos negócios jurídicos. Ora, diante desse propósito econômico-empresarial, não há *causa simulandi*. Ausente a *causa simulandi*, não há simulação.

Como ensina Emílio Betti, para haver simulação é necessário que exista incompatibilidade de causas (típica e intentada). Não havendo incompatibilidade de causas, não há simulação. É o que se dá aqui. Não há *causa simulandi*. Não há nenhuma incompatibilidade entre causa típica e causa intentada. Tudo foi real e efetivo. Numa palavra: não existe mentira (que é, em palavra simples, a simulação) nos negócios. Em suma, por qualquer ângulo que se veja, não há simulação.

Da inexistência de fraude do art. 72 da Lei 4.502/64: inconfundibilidade com falta de propósito negocial

Como já ficou demonstrado acima, não há simulação nos atos em comentário. A autuação também assevera que houve falta de propósito econômico-empresarial e abuso de atos jurídicos legítimos visando economia tributária, de modo que o efeito dos negócios não seria oponível ao Fisco,

Entretanto, a par de inexistir simulação, não houve abuso de atos legítimos, pois, como demonstrado, não houve finalidade de economia dos tributos objeto da autuação. Na verdade, nem se poderia cogitar da existência desse objetivo, dado o fato incontroverso de que, na época das operações, ainda não existia o Decreto 8.426/2015, que definiu a incidência de PIS e Cofins sobre receitas financeiras. Ademais, ficou também demonstrado o propósito econômico-empresarial na operação, o que também afasta a alegação de abuso.

• Mesmo que, para argumentar, se admitisse que as receitas financeiras em discussão constituíssem atividade principal da Impugnante, sujeitando-as aos tributos exigidos, isso nada tem a ver com abuso de atos legítimos. Não configura nenhum abuso a interpretação de que as receitas financeiras auferidas não se sujeitam à tributação de PIS e de Cofins.

Mas, ainda que se admitisse, por argumentação, falta de propósito negocial da operação ou ter havido abuso, afastada a simulação, a falta de propósito negocial jamais pode configurar a fraude do art. 72 da Lei 4.502/64, que, por sua gravidade (a fraude, e não o abuso) é pressuposto de incidência do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96 (multa qualificada).

Uma das evidências de que ausência de propósito negocial ou abuso não se confunde com a fraude (art. 72 da Lei 4.502/64) é dada pelos arts. 14 e 17 da Medida Provisória 66/02, ao regulamentarem o parágrafo único do art. 116 do CTN. Embora a referida medida provisória não tenha sido convertida em lei, ela foi editada pelo Poder Executivo (em cuja estrutura se insere a RFB).

Se o abuso de direito decorrente da falta de propósito negocial ou o abuso de forma fossem assimiláveis à fraude (art. 72 da Lei 4.502/64), a regulamentação acima seria inútil. Ainda, seria o mesmo que dizer ser inútil o parágrafo único do art. 116 do CTN, mesmo se admitida sua aplicabilidade imediata (sem lei ordinária). Ao eventual abuso de direito por falta de propósito negocial ou ao eventual abuso de forma não foi prevista a imposição de multa qualificada - reservada à fraude do art. 72 da Lei 4.502/64, conforme o § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96.

Outra evidência de que a eventual ausência de propósito negocial ou abuso não se confunde com fraude do art. 72 da Lei 4.502/64 é a de que este dispositivo, sendo pressuposto de incidência de multa qualificada (conforme o citado §1º do art. 44 da Lei 9.430/96), não pode ser lido de forma divorciada dos arts. 1º, II e 2º, I, da Lei 8.137/90.

Vê-se que fraude no sentido penal e, pois, no sentido a ensejar a qualificação da multa, é falsear, esconder algo, colocar elementos inexatos. Nada disso tem a ver com falta de propósito negocial ou abuso. No caso vertente, em que tudo é colocado às claras, não se falseia nada, e tampouco se inserem elementos inexatos, além de inexistir abuso, é descabido falar em fraude. Marco Aurélio Greco (citado pela ilustre autuante) também enfatiza que falta de propósito negocial e o objetivo de contornar a restrição da legislação tributária (descrito acima) não são assimiláveis à fraude do art. 72 da Lei 4.502/64, que enseja a imposição de multa qualificada. Nesse sentido, ensina Marco Aurélio Greco que a fraude à lei (que é um instituto de direito civil) se distingue da fraude do art. 72 da Lei 4.502/64, e que a falta de propósito negocial, quando muito, pode vir a corresponder à fraude à lei.

Sobre a falta de propósito negocial poder vir a configurar, quanto muito, a fraude à lei, conforme leciona Marco Aurélio Greco. Mesmo que, por argumentação, se apresentassem a ausência de propósito negocial e objetivo exclusivamente fiscal, quando muito ambos implicariam a inoponibilidade ao Fisco dos efeitos da operação.

Jamais isso poderia ser assimilado a "intuito fraudulento" do art. 72 da Lei 4.502/64, pressuposto de incidência da multa qualificada.

Eventual abuso pela falta de propósito negocial e pelo objetivo exclusivamente fiscal não se confunde com inserir elementos inexatos, falsear, esconder algo, nem modificar algo no meio da conduta, ou seja, isso não é fraude do art. 72 da Lei 4.502/64. Também, conforme diziam os arts. 14, caput e § 1º e 17, caput e 2º, da Medida Provisória 66/02, ao regulamentarem o parágrafo único do art. 116 do CTN, falta de propósito negocial e objetivo exclusivamente fiscal não são assimiláveis à fraude do art. 72 da lei 4.502/64. E, como visto, não há simulação, no presente caso, por qualquer ângulo em que se analisem os negócios.

Na lição de Marco Aurélio Greco, para as condutas dolosas tendentes a "impedir ou retardar" a que se refere o art. 72 da Lei 4.502/64, é necessário que tenha havido um bloqueio da continuidade de atos já realizados conducentes à concreção do fato gerador, a inserção de conduta após a realização de atos formativos da operação que seja hipótese de incidência do tributo a atalhem. Nada disso ocorre aqui. O que se deu foi a aquisição de cotas do Fundo Voyager pela Impugnante com os recursos do aumento de capital. Não houve bloqueio de atos já realizados ou do *iter* formativo, tampouco inserção de condutas após a realização de atos formativos da operação que a atalhe (atos e conduta já realizados que culminariam na concreção do fato gerador).

Se a conduta da Impugnante configurou fato gerador de PIS e de Cofins (receitas financeiras geradas pelas cotas do Fundo Voyager), isso não foi bloqueado pela Impugnante, nem modificado, nem se realizou conduta que tenha atalhado o suposto fato gerador. Enfim, se a conduta da Impugnante concretizou fato gerador de PIS e de Cofins, isso se deu por interpretação de que tais receitas financeiras, por seu volume, configuraram atividade principal, jamais por fraude do art. 72 da Lei 4.502/64; nem mesmo de fraude à lei (como esclarece Marco Aurélio Greco) se tratou.

Também não houve conduta que alterasse a conformação do ato depois da ocorrência do fato gerador. É a isso que se refere "excluir ou modificar" as características do fato gerador de que trata também o art. 72 da Lei 4.502/64, conforme elucida Marco Aurélio Greco, pois "só é possível excluir ou modificar "características" de algo que já exista," (cf. op. cit., p. 269).

Enfim, não há a fraude do art. 72 da Lei 4.502/64 para a imposição de multa qualificada. Se tiver havido incidência de PIS e de Cofins, não é porque os fatos tenham sido mascarados, ocultos, falseados (nada disso ocorreu), mas sim pela interpretação de que o volume de receitas financeiras auferidas com as cotas do Fundo Voyager teria configurado atividade principal. Porém, como se demonstrou, sequer se poderia pensar em abuso, pois a incidência de PIS e Cofins sobre aquelas receitas foi instituída após a prática das operações. Além disso, houve claro propósito econômico-empresarial, embora, se não houvesse, também não seria caso de fraude do art. 72 da Lei 4.502/64, a ensejar a qualificação da multa.

O CARF reconhece que, sem a evidência de fraude no sentido exposto, não é aplicável a qualificação da multa (Acórdão nº 1301-003.426, DOU 1/11/2013).

Por tudo que ficou demonstrado, é incabível a qualificação da multa.

Ao fim, pede a Impugnante o provimento da Impugnação para que seja julgado improcedente o auto de infração.

É o relatório.

A 16ª Turma, da DRJ07, em 17 de dezembro de 2020, julgou improcedente a impugnação, nos termos da seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/03/2015 a 31/12/2016

AUTO DE INFRAÇÃO. SIMULAÇÃO E FRAUDE. PROCEDÊNCIA.

O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. PROCEDÊNCIA.

Será aplicada a multa qualificada nos casos de fraude, conforme previsto no art. 72 Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

PROVA INDICIÁRIA. ADMISSIBILIDADE.

O processo administrativo tributário admite todas as provas e meios de provas lícitos, inclusive de natureza indiciária, desde que resulte de encadeamento lógico de fatos e indícios convergentes que levam ao convencimento do julgador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Foi interposto recurso voluntário, no qual é alegado, em síntese:

- i) Existência de propósito econômico-empresarial para o aumento de capital da Itaú Cia. Sec e a aquisição de cotas do Fundo Voyager, tal como a crise hipotecária de 2008 e o balizamento do capital prudencial (ou Patrimônio de Referência);
- ii) Receitas financeiras auferidas pela recorrente não são objeto de sua atividade principal, e, não implicam a incidência de PIS/Cofins;
- iii) Inexistência do pressuposto fático (simulação – divergência entre a vontade e sua declaração) para aplicação da multa qualificada;
- iv) inexistência de simulação, pelos fatos já expostos quanto à existência de propósito negocial, e porque a operação foi realizada um dia antes do Decreto 8.426/15, que restabeleceu as alíquotas das contribuições sobre receitas financeiras no regime não-cumulativo;
- v) Inexistência de fraude. Do artigo 72, da Lei 4502/64, que não se confunde com falta de propósito negocial.

Ainda, em momento posterior, o recorrente peticiona nos autos para juntada de parecer, proferido pelo Dr. Cláudio Ness Mauch (ex diretor do BACEN), com objetivo de comprovar que, além do propósito negocial, havia um propósito regulatório na operação, para efeitos do “Consolidado Prudencial” (limite máximo de 50% do índice de imobilização).

Além disso, acosta segunda petição, na qual afirma a ocorrência de erro de sujeição passiva, porque a autoridade fiscal deu à sua análise de propósito negocial consequência diferente daquela prevista em lei, quando questiona o deslocamento das quotas, mas mantém este deslocamento e tributa a securitizadora como se securitizadora não fosse.

Voto

Conselheira Mariel Orsi Gameiro, Relatora.

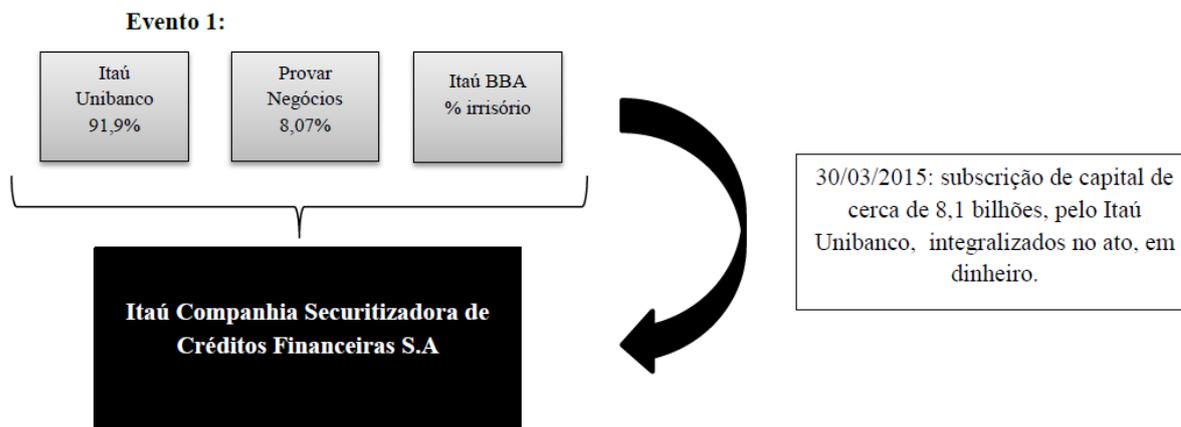
O Recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo integral conhecimento.

Cinge-se a presente controvérsia na interpretação posta pela fiscalização quanto à operacionalização de captação de recursos pela Itaú Cia. Sec. mediante aumento de capital em 30 de março de 2015, com subsequente aquisição de cotas do Fundo Voyager, que estavam na titularidade de outras empresas não financeiras, como planejamento tributário abusivo.

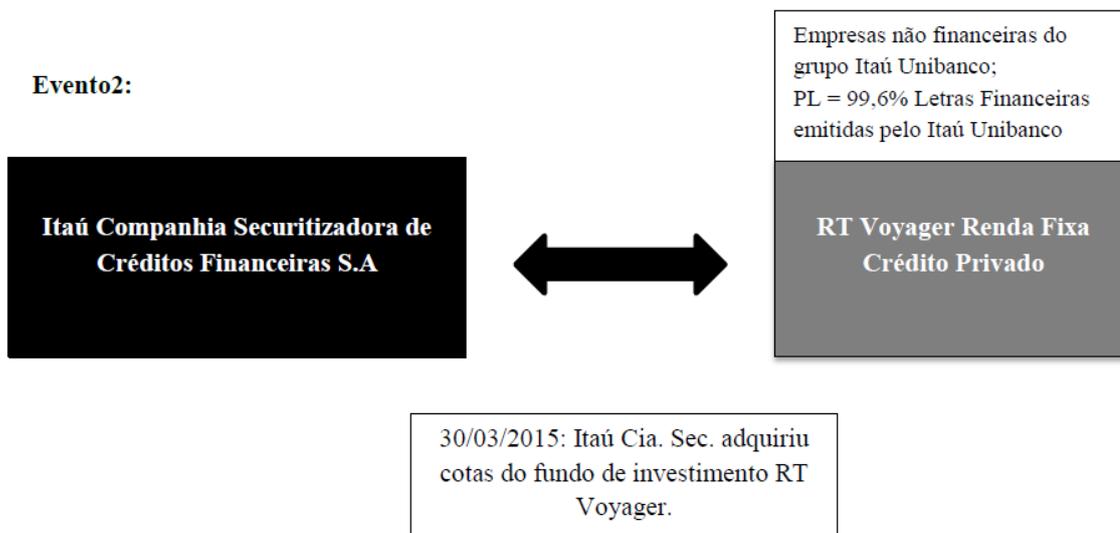
Entendeu que trata-se de manobra – simulada e fraudulenta, para escapar a receita preponderante oriunda da operação à incidência de PIS e Cofins, porque, aos olhos do recorrente, se configurariam como receitas financeiras, posto que não são parte do objeto de sua atividade principal.

Em resumo, a operação ocorreu pelos seguintes ditames:

Evento 1: Em 30/3/2015, o Itaú Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros S.A., doravante Itaú Cia Sec., captou recursos mediante aumento de seu capital, em 30/3/2015.

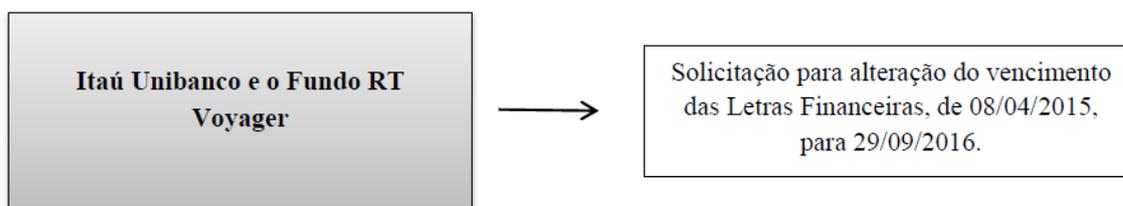


Evento 2: Na mesma data, os recursos do aumento foram utilizados, pela Itaú Cia. Sec., para adquirir cotas do fundo de investimento exclusivo RT Voyager Renda Fixa Crédito Privado (doravante denominado RT Voyager), até então detidas por empresas não financeiras do grupo Itaú. Em março de 2015, 99,674% do patrimônio líquido do referidofundo era composto por Letras Financeiras emitidas pelo próprio acionista Itaú Unibanco, cujas datas de vencimento foram prorrogadas na mesma época da injeção.



Evento 3: Logo após a aquisição das cotas do Fundo RT Voyager pela Itáú Cia. Sec., as empresas não financeiras distribuíram dividendos e reduziram seu capital, diminuindo o tamanho desses investimentos no balanço consolidado (investimentos que não são “absorvidos” no balanço consolidado, integrando-o como ativo permanente e, pois, compondo o índice de imobilização abaixo referido) do grupo Itáú.

Evento 3:



Afirma a fiscalização, categoricamente, que as cotas do fundo RT Voyager proporcionaram à Itáú Cia Sec receitas financeiras de R\$ 1.126.423.770,22, em 2015, e R\$ 1.472.661.958,78, em 2016, conforme registros na conta Cosif 7.1.5.40.00.10000 - Rendas de Aplicações Financeiras (fl. 97). Tais receitas foram integralmente excluídas das bases de cálculo do Pis e da Cofins, sob alegação de que não estariam relacionadas à atividade típica do objeto social da entidade, qual seja, a securitização de créditos financeiros, e que não há possibilidade de concordar com tal assertiva.

Isso porque a aparência meramente formal de securitizadora viabilizou a execução de planejamento tributário abusivo, pautado em fatos simulados que tentaram conferir condição verdadeira a aumento de capital, mas que, na realidade, visavam atingir um resultado totalmente

diverso daquilo que se espera dessa decisão econômica, unicamente para atrair a aplicação de norma tributária benéfica.

Aponta que a operação foi realizada para permitir **ao grupo Itaú Unibanco continuar não recolhendo Pis e Cofins sobre os ganhos gerados pelo fundo**. Isto porque **as cotas adquiridas pela Itaú Cia Sec foram cedidas por empresas sujeitas ao regime da não cumulatividade das contribuições, que desfrutavam da alíquota zero do Pis e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras** até a entrada em vigor do Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, que restabeleceu as alíquotas.

Por tais razões, a fiscalização não enxerga propósito jurídico e econômico no negócio, tendo sido a fiscalizada utilizada para agasalhar a aplicação de capital a fim unicamente de protegê-lo da tributação pelas contribuições.

Não só, dispõe que em relação ao argumento de redução do índice de imobilização, que reflete o percentual de comprometimento do Patrimônio dos conglomerados bancários, em relação ao ativo permanente imobilizado, gradualmente reduzido até atingir o índice máximo vigente de 50% o valor percentual de diminuição de 1,6% após a operacionalização aqui contestada não tem efeito prático, especialmente porque já estava abaixo de 50% em 2014, e que não há suporte legal nas regras oriundas do BACEN para respectivas afirmativas.

E, enfim, defende a fiscalização que a forma pela qual o contribuinte optou para diminuição do índice não se justifica, porque bastaria a venda da participação nas empresas não integrantes da consolidação. Ou a emissão, para terceiros, das mesmas Letras Financeiras que compuseram o fundo RT Voyager, porém com a **cláusula de subordinação**, o que permitiria o uso das Letras para integralização do Patrimônio de Referência, o que aumentaria a base (denominador) do índice e ele seria, por conseguinte, reduzido, conforme previsto no caput e parágrafo primeiro, artigo 40, da Lei n.º 12.249, de 2010.

Embasa a autuação no artigo 167, do Código Civil (simulação - o descasamento entre a causa típica do negócio e o que se observou na prática configura simulação) e artigo 74, da Lei 4.502 (fraude), alegando dissociação entre a vontade e a declaração - a exteriorização dessa vontade - temos que o negócio jurídico é aparente ou não verdadeiro. A recorrente se declara como uma empresa securitizadora, mas que, na realidade, a vontade manifestada pelo grupo econômico é aproveitá-la para ser mera investidora de recursos, pois entenderam, assim, que estariam protegidos da incidência das contribuições ao Pis e para a Cofins.

Pois bem, diante de tais alegações, e das defesas postas pelo recorrente, vale tecer algumas considerações sobre determinados institutos relativos aos planejamentos tributários julgados por este Tribunal Administrativo, após análise da preliminar alegada quanto ao erro de sujeição passiva.

Preliminarmente – Erro na sujeição passiva

Em que pese não ter sido argumentado o erro na sujeição passiva no decorrer do processo administrativo, e tão somente após recurso voluntário, pela petição (doc.) protocolada pelos novos patronos, por entender ser tema de ordem pública, passo analisar a temática.

Afirma o contribuinte que há evidente erro na sujeição passiva, considerando o descompasso entre o parágrafo único do artigo 116, do Código Tributário Nacional, que trata da desconsideração do negócio jurídico, e a manutenção da autuação para a Itaú Securitizadora.

Isso porque, se desconsiderado o negócio jurídico por simulação ou dissimulação, fato é que deveriam ser autuadas as empresas não financeiras do grupo RT Voyager, pela verticalização da receita e a suposta alteração de sua natureza como receitas financeiras.

Contudo, razão não assiste ao contribuinte no presente argumento.

A fiscalização sequer se utiliza do dispositivo mencionado na capitulação dos autos de infração de PIS e Cofins, e tão somente considera como simulada a natureza da pessoa jurídica Itaú Securitizadora, para afirmar que as receitas ali alocadas não são receitas financeiras – posto que teriam de ser estranhas às atividades ali exercidas.

Ainda que válido o argumento suscitado, porque costumeiramente é o que se concretiza pela fiscalização nos casos de planejamento tributário considerado abusivo – quanto à desconstituição do negócio jurídico, não é o que ocorre nesta operação, tendo em vista que a fiscalização tão somente afirma que foi deturpada a natureza de instituição securitizadora/seguradora, mantendo-se as receitas apuradas em sua base, sem, contudo, considerá-las como receitas financeiras.

E por tal razão, rejeito a preliminar de nulidade quanto ao erro de sujeição passiva.

Do mérito

Propósito Negocial, simulação e fraude

Antes de adentrar nas peculiaridades do presente caso, vale tecer algumas considerações sobre institutos que permeiam os planejamentos tributários, tal como a figura do propósito negocial, simulação, estruturas operacionais, simulação, fraude, dentre outros que serão tratados neste tópico de mérito.

Inexistente na legislação brasileira, o denominado “*business purpose*” é instituto transplantado do sistema jurídico americano, que funcionada, diferentemente do brasileiro pelo “civil law”, mediante o “*commom law*”, em que emblematicamente houve a definição de propósito negocial, em 1934, no caso *Gregory v. Helvering*:

Em 1934, no julgamento *Gregory v. Helvering*, foi levado o seguinte caso ao relator, Juiz Learned Hand: uma contribuinte (a Sra. Evelyn F. Gregory) possuía todas as ações da sociedade A, que por sua vez, possuía todas as ações da sociedade B, que a Sra. Evelyn se propunha a adquirir para favorecer-lhe diretamente. Pretendendo evitar o imposto de renda de pessoa física, sobre o pagamento de dividendos pela sociedade A, a Sra. Evelyn constituiu uma terceira sociedade C, à qual transferiu, por intermédio de A, todas as ações de B, em troca do *stock* patrimonial de C. Passados seis dias após a constituição de C, esta foi extinta e, na liquidação do seu ativo, as ações de B foram entregues à Sra. Evelyn, a qual justificou o aumento patrimonial como proveniente de uma reorganização societária, livre de impostos. Na opinião da Sra. Evelyn, a entrega das ações de C não daria origem à formação de qualquer rendimento, segundo as regras então vigentes, por se ter realizado segundo um “plano de reorganização”. Nesta oportunidade, o Fiscal de Impostos (*Comissioner of Internal Revenue*), Sr. Helvering entendeu todavia, que a criação da sociedade C não tinha qualquer substância e deveria ser ignorada, considerando-se, por esse aspecto, a distribuição das ações de B como distribuição de dividendos, diretamente recebidos por meio da sociedade A. O Board of Tax Appeals considerou, pelo contrário, que as operações teriam sido reais; Helvering apela para o Tribunal. Este, por sua vez, considera as operações como hipóteses de simulação (*sham*) e, posteriormente, tem seu veredicto confirmado na Suprema Corte, que reconheceu o legítimo direito dos contribuintes à economia de tributos, de escolher

o melhor modelo para atender seus interesses, porquanto não haveria nenhum dever programado para cobrar sempre o maior imposto possível. Contudo, instituiu a regra do business purpose test, diferenciando a organização de negócios com objetivo negocial daquela que não possui tal finalidade. Afirmava, com isso, o princípio segundo o qual, a operação, para ser legítima, deveria ser suportada por um motivo negocial, e não apenas por uma simples intenção de reduzir carga tributária. (Helena Torres, 2003, p. 248-249).

Nesse perspectiva, há, de fato, o direito do contribuinte de organizar seus negócios, porém, esse direito passa a ser limitado em prol da sociedade, sendo esse marco divisório na jurisprudência sobre planejamento tributário nos Estados Unidos.

A partir do representativo caso, embora controverso quanto à sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, tivemos o início da consideração não só dos aspectos materiais e formais do negócio jurídico para se averiguar a presença de vícios, tal como simulação ou fraude, como também passaram a ser analisados quais os objetivos detidos nas operações, rechaçando-se as operações em que havia tão somente o propósito de economia tributária.

Ressalto, novamente, que não há positividade expressa desse instituto na legislação brasileira, a despeito da tentativa mediante Medida Provisória 66/2002, e, por tal razão, deve-se considerar tão somente a positividade do propósito negocial como costume jurisprudencial, especificamente tendo como ponto inicial a discussão neste tribunal administrativo através do Caso Rexnord (Acórdão 01-02107, CSRF), em que os impactos econômicos da operação foram levados em consideração, por um conceito causalista da simulação.

Eleva-se, nesse cenário, a subjetividade da análise dos planejamentos tributários no Brasil, ensejando forte insegurança jurídica e impacto negativo na liberdade do contribuinte de se organizar, além de levantar severos questionamentos sobre quais seriam os critérios para que respectivos remanejamentos societários não firam as regras tributárias ou extrapolem a liberdade proposta.

E, nas autuações fiscais, considerando o contexto do ordenamento jurídico e o apoio jurisprudencial brasileiro, a aplicação do propósito negocial vem como subsídio para o entendimento de que as operações societárias realizadas com objetivo de mera economia tributária, são configuradas como simulação e fraude, tendo em vista revestirem vontade diversa do que aquela pretendida com o negócio jurídico de sua estruturação.

Contudo, não há qualquer proibição de que o contribuinte, munido de duas opções igualmente e juridicamente válidas, opte por aquela que implica em maior economia tributária.

Nesse sentido, decidiu a Ministra Carmem Lúcia, nos autos da ADI nº 2.446:

“A norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido licitamente evitada”.

(...) Portanto, como reconheceu a Ministra Carmem Lúcia, o contribuinte pode, por meios lícitos, evitar a “relação jurídica que faria nascer obrigação tributária”.

Não só em relação à necessária regulamentação do dispositivo 116, do Código Tributário Nacional, é expressamente afirmado que o contribuinte não só pode, como deve obedecer às escolhas que culminam em economia tributária para suas atividades econômicas, sem prejuízo da observância à legislação vigente.

Nessa mesma linha, explicam Aleksandro Broedel Lopes e Eliseu Martins que “*não haverá transação sem que o aspecto tributário não influencie o comportamento do contribuinte: tirados os efeitos tributários de qualquer transação, esta teria contornos diversos*”. Assim, os administradores de qualquer empreendimento com fins lucrativos têm por objetivo maximizar o resultado empresarial, o que é feito, inclusive, por meio da redução dos custos e despesas, dentre eles, a tributação, razão pela qual não faz qualquer sentido “*desqualificar uma ação empresarial porque esta tem como objetivo pagar menos tributos*”

Adoto, para fins de solução do presente litígio, a possibilidade e autorização constitucional, legal e jurisprudencial de auto-organização das empresas, conforme disposição do artigo 170, da Constituição Federal, com manifesto e único interesse em economia tributária, sem qualquer mazela ou vício que atinja o propósito negocial, que pode ser meramente dotado do interesse mencionado, dentro dos ditames legais.

Contrário do que afirma o termo de verificação fiscal, que detalha a operação com pitadas de indignação à organização realizada pelo contribuinte, não se deve considerar que esse tipo de planejamento cause espécie pela lícita vantajosidade tributária. Justamente o contrário disso que deveria causar espécie, porque não há decisão societária dotada de qualquer razoabilidade quando se trata de meio mais oneroso ao contribuinte, se existente outra alternativa plausível à já supramencionada economia.

E, nesse sentido, no presente caso, não há que se falar em inexistência de propósito negocial tão somente porque houve uma verticalização das receitas auferidas como receitas financeiras impassíveis da incidência das contribuições, mas sim, deve-se ponderar que se trata de uma operação estrategicamente escolhida em conformidade à liberdade empresarial, de forma inteligente, legal, viável e oponível à fiscalização.

E, ainda que não seja esse o entendimento desse colegiado – a existência de propósito negocial pela economia tributária, há ainda análise, no presente processo, do alegado propósito regulatório, como bem afirmado pelo contribuinte quando defende que a manobra realizada serviu para manutenção do índice de imobilização, tendo em vista as regras do Banco Central, que o limitavam a 50%.

Tal propósito visava adequar o grupo Itaú às novas regras aprovadas pelo BACEN e CMN no âmbito do Acordo de Basileia III – projetadas exatamente para conferir maior resiliência, solidez e flexibilidade às instituições financeiras e ao sistema financeiro de forma geral.

Conforme afirmado pelo recorrente, as novas normas, cuja vigência teve início em 2015, passaram a incluir as entidades securitizadoras de crédito no balanço consolidado, para efeitos do “Consolidado Prudencial” (ou seja, tais entidades deixaram de compor o ativo permanente), e, portanto, para fins do limite máximo de 50% do índice de imobilização do “Consolidado Prudencial”. Respectivo indicador influencia diretamente o chamado “Patrimônio de Referência”, que é o balizador mais importante a determinar o volume de operações de crédito que a instituição financeira está autorizada a praticar. O respeito ao limite de 50% de índice de imobilização, portanto, está diretamente vinculado ao volume de operações do grupo, o que, de pronto, torna evidente sua relevância.

Essa afirmativa é evidenciada pela explanação dada no parecer acostados aos autos – de lavra do ex-diretor do Banco Central, Dr. Claudio Ness Mauch, que embora não seja o cerne da *ratio decidendi* aqui traçada, elucida questões técnicas e afirmativas importantíssimas sobre a temática aqui debatida, considerando que é disposto, por exemplo, o que é o Acordo de

Basiléia, porque ele existe e como ele se aplica através das regras estipuladas pelo Banco Central:

Com o advento do Programa de Estabilização Econômica (Plano Real) em 1994 e a diminuição dos índices inflacionários para valores muito baixos para o histórico do País, uma verdadeira revolução tomou conta do Sistema Financeiro brasileiro. A eliminação da inflação trouxe consigo o fim da maior fonte de ganho dos bancos, o *floating*, recolhido sobre os valores que, ao transitar pelo banco, deixavam os ganhos que a taxa inflacionária da época proporcionava. Ainda, e não menos importante, foi reduzida drasticamente a liquidez que girava diariamente no Sistema Financeiro e que servia também de *funding* para suportar as operações de créditos e investimentos realizados pelos bancos. Como consequência, bancos que detinham operações ativas com pouca liquidez se viram frente a dificuldades de cumprir com suas obrigações financeiras já contratadas com seus depositantes.

Esta situação terminou por exigir uma forte atuação do Governo Brasileiro e do Banco Central do Brasil, tendo sido criado um programa destinado a conduzir uma profunda mudança na estrutura dos bancos. Este programa ficou conhecido por sua sigla-PROER.

Em um primeiro momento foram administrados os problemas bancários que já se faziam presentes, buscando resguardar os direitos de todos os depositantes e evitando um contágio que levasse embora os benefícios que a incipiente estabilização da economia já trazia para toda a sociedade.

A partir da solução dos problemas oriundos de um passado em que a inflação era a fonte principal de receitas e ao mesmo tempo mascarava as demonstrações financeiras das instituições financeiras, urgia que medidas tendentes a evitar a repetição dos mesmos fatos no futuro ocorressem.

Neste momento, podemos situar a segunda grande alteração na condução do Sistema Financeiro Brasileiro.

Pela Resolução 2.099, de 17.08.94, o CMN, por proposta do Bacen, aprovou a adesão do Brasil às diretrizes do chamado “Acordo de Basiléia”, tornando-o o balizador dos conceitos e parâmetros para a definição do capital próprio a ser exigido das instituições financeiras no País.

Os termos básicos deste “Acordo” foram lançados ainda em 1988 pelo “Comitê de Supervisão Bancário da Basiléia (CSBB)”¹ com o objetivo de buscar maior alinhamento das normas bancárias vigentes em cada país, trazendo maior garantia para a liquidez e solvência do Sistema Financeiro Internacional, que se tornava crescentemente e mais interdependente pelo aumento da presença de instituições bancárias com atuação em mais de uma jurisdição regulatória.

Na busca de reduzir as diferenças entre as normas de controle operacional aplicadas às instituições financeiras, criando regras mais equitativas para análise comparativa, o Comitê de Basiléia recomendou as autoridades de supervisão bancária dos diversos países que adotassem um modelo de supervisão bancária cujo princípio fundamental recaía no estabelecimento de padrões mínimo de capital e de Patrimônio Líquido em função do nível de risco das operações ativas.

Nesse sentido, mostrava-se mais eficaz e coerente a adoção de um modelo que, ao invés de adotar a estrutura de passivo como base de alavancagem operacional, levasse em consideração o risco efetivo das operações ativas como fator determinante do nível de capitalização.

Nada mais certo, já que um banco chega a uma “quebra” não pelo volume de seus passivos, como pode acontecer com empresas não financeiras, mas sim pela falta de qualidade de seus ativos. Daí a importância de estabelecer para cada tipo de ativo um peso específico que irá exigir determinado montante de capital.

Ainda no período inflacionário, era comum que bancos pertencentes a um grupo econômico fossem a instituição líder deste grupo, e onde eram registrados os investimentos e participações em outras empresas (investimentos possuídos em

controladas e coligadas, que, junto com o imobilizado e do antigo ativo diferido, compunham o Ativo Permanente). Este fato, aliado aos investimentos feitos em imóveis para abrigar as atividades do banco, resultavam em uma imobilização (Ativo Permanente) de praticamente todo o seu capital próprio.

Desta conduta resultava que bancos muitas vezes fossem os controladores de empresas dos mais variados segmentos, cobrindo as áreas de comércio, serviços e indústria. Aliada a uma alta taxa inflacionária, os números apresentados no balanço forçosamente careciam de transparência e total entendimento.

Já com o novo sistema de requerimento de capital implantado (Res. CMN 2.099), o escopo regulatório foi sendo aperfeiçoado. Assim, pela Res. CMN 2.283 de 05.06.1996, foi facultado às instituições financeiras que quisessem, optar pela possibilidade de apresentarem limites consolidados em uma dentre as instituições do grupo. Os indicadores/índices que foram contemplados, em um primeiro momento foram: i) PL requerido; ii) Diversificação de riscos, e; iii) Aplicações no Ativo Permanente (imóveis, participações societárias etc.).

Especificamente em relação ao Ativo Permanente restou definido um limite de 90%, do Patrimônio Líquido Ajustado ("PLA"), a ser admitido como máxima imobilização possível, e uma escala de redução para 80% na data de 30.06.1998, de 70% na data de 30.06.2000 e de 60% em 30.06.2002.

Esta redução do Índice de Imobilizações foi complementada pelo disposto na Res. CMN 2.669 de 25.11.1999 que acrescentou mais um degrau descendente na escala, este para 50% do PLA a partir de 31.12.2002.

Pode ser notado que já se iniciava uma diretiva de redução dos ativos permanentes detidos por instituições financeiras em relação ao seu respectivo PLA. Debelada a inflação, não fazia mais sentido a existência de pesados investimentos de parte preponderante de seu capital próprio em ativos diferentes do seu objetivo principal.

Já quanto a consolidação de balanços, o que era optativo virou obrigatório, em um primeiro momento para o conglomerado definido pelos termos do COSIF e, posteriormente, com o advento da crise econômica mundial de 2006/2008, chegou-se à obrigatoriedade de a consolidação de balanços alcançar empresas, que, ainda que não abrangidas pelos termos definidos no COSIF, tivessem com o grupo financeiro alguma interação relevante e que pudessem afetar o grupo financeiro a que estava vinculada.

Assim foi definido o CONGLOMERADO PRUDENCIAL, nos termos da Res. CMN 4.280/13 e alterações posteriores. A adoção do CONGLOMERADO PRUDENCIAL para consolidação de balanços para fins de Capital Prudencial se deu a partir de janeiro de 2015, nos termos da Res. CMN 4.192/13.

Como indicador basilar para a aferição de quase todos os indicadores prudenciais, cobrados rotineiramente pelo Bacen, foi definido o PATRIMÔNIO DE REFERÊNCIA-PR, (inicialmente pela Res. CMN 2.802/002, e a partir de 2015 até 02.02.2022, pela citada Res. CMN 4.192/13), vindo a substituir o que foi no início o PATRIMÔNIO LÍQUIDO-PL, e depois o PATRIMÔNIO LÍQUIDO AJUSTADO-PLA.

Importante ressaltar que a aferição do PR e sua relação com muitos limites operacionais é feita a cada balancete, diferente do que acontecia no passado. Os números expressos em cada balancete, debelada a alta taxa inflacionária vivida no País anteriormente, são comparáveis, o que combinado com uma cada vez mais crescente evolução tecnológica, termina por permitir um acompanhamento da situação de cada instituição financeira em prazos muito rápidos.

A determinação para a correção de limites operacionais que se mostrem em desacordo com a normas vigentes é feita imediatamente após sua ocorrência, e pode encerrar penalidades que resultam em limitação operacional.

Entre elas, o Índice de Imobilização, que já cumprida a escala de redução definida pelas Res. CMN 2.283 e 2.669, ficou definido em 50% do PR, apurado de maneira consolidada no Consolidado Prudencial (a partir de janeiro de 2015, conforme a

Res. CMN 4.192/13, e até então no Consolidado Financeiro) de cada grupo financeiro.

Como registrado acima, o PR-PATRIMÔNIO DE REFERÊNCIA, que é apurado de forma consolidada (Consolidado Prudencial), passou a ser o indicador básico sobre o qual recaem todas as análises relativas à saúde financeira do grupo.

Da mesma maneira, ele pode ser considerado o número que determina o volume operacional possível do grupo, de acordo com o perfil operacional adotado.

Não só, o parecer responde que a obediência ao limite de 50% do índice de imobilização é **uma obrigação regulatória**:

2. É possível afirmar que a manutenção do índice de imobilização abaixo do limite de 50% é uma preocupação legítima para o grupo Itaú Unibanco?

R. Sim, a manutenção do índice de imobilização abaixo de 50% é uma obrigação regulamentar, cuja não observância traz pesadas consequências para a instituição financeira, conforme já explicitado na resposta ao quesito anterior.

Sua não observância, além das cominações regulamentares já comentadas, demonstra no mínimo uma falha nos controles internos do grupo Itaú Unibanco, que não escapará do crivo dos seus investidores e mercado financeiro em geral, para não falar das penalidades impostas pelo regulador bancário.

E, quanto à afirmação principal do recorrente, de que a estrutura operacional realizada tinha o objetivo de baixar o índice para preservação da observância das obrigatoriedades regulatórias junto ao Banco Central, responde o parecer:

4. A capitalização da Itaú Cia. Sec. e subsequente aquisição, pela securitizadora, das cotas do Fundo Voyager, até então possuídas por outras empresas não financeiras, conjugada à distribuição de dividendos e redução do capital por parte dessas empresas até se chegar nas empresas consolidadas prudencialmente, é operação que atendeu ao objetivo de redução do índice de imobilização do grupo?

R. Sim, o objetivo perseguido na conjugação das operações foi atingido.

O banco Itaú Unibanco e outros bancos e instituições financeiras do grupo possuíam, à época, investimentos em algumas empresas não financeiras. Os valores investidos no capital destas empresas estavam registrados em seu Ativo Permanente, e, conseqüentemente, compondo o cálculo do seu índice de imobilização. Estas empresas concentravam seus recursos em aplicações financeiras através de cotas do Fundo Voyager.

No mesmo momento, o Itaú Unibanco possuía uma empresa destinada a gerir créditos por qualquer motivo problemáticos (securitizadora), oriundos da carteira de crédito do banco. Antevendo os efeitos decorrentes da crise econômica que atingiu o Brasil entre 2015/2016, e como forma de preparar esta empresa para um nível maior de atividade, procedeu a um aumento de capital no valor de R\$ 8.8 bilhões de reais. A securitizadora, enquanto não utilizava estes recursos para a aquisição de créditos problemáticos, buscou rentabilizar os valores recebidos, e o fez adquirindo as cotas do fundo Voyager que

eram detidas por outras empresas do grupo. Este movimento pode ser considerado como corriqueiro dentro de um grupo econômico do porte e complexidade como o Itaú Unibanco. Deve ser registrado que estas operações foram realizadas a taxas e condições de mercado, e em instrumentos usuais no mercado financeiro, o que se verifica a partir de dados oficiais da cotação dos ativos. Assim, parece legítima a conclusão de que nenhuma vantagem foi atribuída indevidamente a qualquer contraparte, revestindo-se as operações de todas as condições necessárias à sua execução.

Necessário ressaltar que em decorrência da crise econômica mundial vivida nos anos 2006/2008, as autoridades de supervisão bancária resolveram criar uma forma de melhor aferir a saúde financeira dos diversos grupos financeiros, criando a obrigatoriedade de uma nova composição de consolidação de balanços, agora não somente cingido por laços societários, mas que também levasse em conta outras situações de risco passíveis de atingir um grupo econômico, e foi criado o Consolidado Prudencial Res. CMN 4.280 – 31.10.2013. Nesta versão, que passou a ser obrigatória a partir de 2015 no País, foram incluídas as empresas securitizadoras, continuando de fora outros investimentos em empresas não tão sensíveis a risco de crédito.

Voltando ao centro da questão, ao adquirir as cotas do fundo Voyager das outras empresas não passíveis de consolidação, ficaram elas, as empresas não consolidadas, com recursos líquidos, o que lhes permitiu distribuir dividendos aos acionistas e reduzir seu capital.

Esta distribuição de dividendos e redução de capital provocou na mesma proporção e momento a redução nos valores registrados no Ativo Permanente dos bancos e instituições financeiras que compõem o grupo Itaú Unibanco, reduzindo por consequência o índice de imobilização do grupo Itaú Unibanco, para 47,4% em março de 2015, conforme informação pública no sítio do BCB em: www3.bcb.gov.br/ifdata/. Já o investimento aumentado na Cia. Securitizadora não traz nenhum acréscimo ao índice de imobilização, visto que, a partir de 2015, ela passou a integrar o balanço consolidado prudencial do grupo, para fins de Capital Prudencial.

A própria fiscalização, no TVF, reconhece que houve redução de 1,6%, mas rebate esse argumento dizendo que não houve qualquer efeito prático:

O Itaú Unibanco foi instado a desdobrar a conta do Ativo Permanente em títulos e subtítulos, evidenciando quais subcontas contribuíram para a redução do ativo, incluindo nome e CNPJ das empresas, no caso das participações; e a esclarecer qual o efeito prático da variação do índice de imobilização em 1,6%, considerando que já estava abaixo de 50% em 2014, como exigido pelo Bacen.

Na resposta (fl. 458 e 460), verifica-se que o ativo permanente foi reduzido, principalmente, por conta da diminuição na conta Participação em Coligadas e Controladas no país, em torno de R\$ 16 bilhões, em que pese o aumento tanto nos investimentos no exterior, em aproximadamente R\$ 2,6 bilhões, quanto no ativo intangível, em quase R\$ 7 bilhões, comparando dezembro de 2014 com março de 2015. **Neste ponto, chamo a atenção que essa redução é o resultado da comparação entre dados do conglomerado financeiro com dados do conglomerado prudencial, e não dados do prudencial com prudencial, que será explicado mais adiante.**

Como efeito prático da redução de apenas 1,6% no índice de imobilização, argumentou que, caso o ativo não tivesse sido influenciado por outras variáveis, o efeito somente da reorganização societária que envolveu a Itaú Cia Sec faria o índice retroagir 4,8% (fls. 463 e 468). Também teria simulado o resultado no índice se a operação não tivesse ocorrido, o que acarretaria num aumento de 2,8%, conforme quadro extraído da resposta:

(...)

No entanto, o argumento trazido, de que a operação de aumento de capital e subsequente aplicação no fundo RT Voyager, teria reduzido o índice de imobilização não se sustenta quando confrontado com as normas legais que tratam do assunto.

A Resolução n.º 2.283/1996, do Bacen, estabeleceu o **limite de recursos imobilizados** no Ativo Permanente do balanço consolidado, elaborado com dados de todos os integrantes de um conglomerado, nos termos do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif). O percentual passou gradativamente de 80% da norma original para **50% do Patrimônio Líquido Ajustado (PLA)**, com a modificação do cronograma pela Resolução n.º 2.669/1999.

Já a Resolução n.º 4.192/2013 estabeleceu a metodologia de cálculo do Patrimônio de Referência (**PR**), que passou a ser o **equivalente do PLA**, mencionado em atos normativos do Bacen acerca de limites operacionais (artigo 30). Com alteração promovida pela Resolução n.º 4.278/2013, **a partir de 01/01/2015, o cálculo passaria a abranger todas as instituições integrantes do Conglomerado Prudencial**, definido pelo Cosif.

Acerca das Demonstrações Contábeis consolidadas do **Conglomerado Prudencial**, a Resolução n.º 4.280/2013, vigente a partir de 01/01/2014, estendeu a lista de entidades abarcadas pela consolidação para além das instituições financeiras e demais autorizadas a funcionar por aquele órgão, às: I) administradoras de consórcio; II) instituições de pagamentos; III) sociedades que realizem aquisição de operações de crédito, inclusive imobiliário, ou de direitos creditórios, a exemplo de sociedades de fomento mercantil, **sociedades securitizadoras** e sociedades de objeto exclusivo; e IV) outras pessoas jurídicas sediadas no País que tenham por objeto social exclusivo a participação societária nas entidades abarcadas pela consolidação.

O artigo 4º da mesma resolução traz também a obrigatoriedade de integrar, nas demonstrações contábeis, os **fundos de investimentos** em que as entidades do Conglomerado Prudencial assumam ou retenham substanciais riscos e benefícios.

Sobre os **negócios realizados entre instituições do Conglomerado Prudencial**, a Circular n.º 3.701/2014 disciplina que os saldos de quaisquer contas representados no ativo de uma entidade contra os respectivos saldos representados nos demonstrativos da outra **devem ser eliminados**. Mais adiante, no artigo 8º, também determina a **eliminação, no caso de participações societárias**, do valor do investimento de uma entidade contra a correspondente participação no patrimônio líquido da outra.

Dados obtidos por meio de diligência, em que a Itaú Holding foi instada a entregar os balanços prudenciais desde 2014 nos moldes determinado pelo Bacen, evidenciam que foram eliminados, em 2015, os valores de **R\$ 10.505.409.749,88 referente à conta de cotas de fundo de renda fixa do fundo RT Voyager detidas pela Itaú Cia Sec**, e R\$ 1.126.423.770,22 dos rendimentos da mesma aplicação, ambos com contrapartida em Reservas Estatutárias.

A mesma fonte aponta os valores eliminados, pelo banco Itaú Unibanco, de **R\$ 13.544.606.103,79 de Obrigações por Emissão de Letras Financeiras**, e de R\$ 1.646.340.051,91 a título de **despesas de Letras Financeiras** com a contraparte RT Voyager Renda Fixa.

Desse modo, o aumento de capital social na Itaú Cia Sec e a aplicação do recurso decorrente em fundo de investimento **em nada impactaram o denominado índice de imobilização**, já que tanto **a participação societária quanto o investimento em fundo foram eliminados na demonstração contábil consolidada do Conglomerado Prudencial**, e assim não alteraram o ativo permanente ou o patrimônio de referência utilizados no cálculo.

(...)

Mesmo que as empresas cedentes das cotas do fundo à Itaú Cia Sec não estivessem obrigadas à integração no balanço Consolidado Prudencial (não foi verificado se as empresas de participação cedentes das cotas não incidiam no inciso IV) “outras pessoas jurídicas sediadas no País que tenham por objeto social exclusivo a participação

societária nas entidades abarcadas pela consolidação”) a operação de venda das cotas em nada influenciaria o ativo permanente das demonstrações consolidadas do conglomerado. Até mesmo porque haveria apenas uma mutação vertical no ativo das empresas vendedoras das cotas (aplicações financeiras para disponibilidades, por exemplo).

Se houvesse realmente a intenção de diminuir o índice de imobilização, bastaria a venda da participação nas empresas não integrantes da consolidação. Ou a emissão, para terceiros, das mesmas Letras Financeiras que compuseram o fundo RT Voyager, porém com a cláusula de subordinação, o que permitiria o uso das Letras para integralização do Patrimônio de Referência, o que aumentaria a base (denominador) do índice e ele seria, por conseguinte, reduzido, conforme previsto no caput e parágrafo primeiro, artigo 40, da Lei n.º 12.249, de 2010.

Nesse mesmo sentido, é afirmado na decisão da DRJ:

Sobre a questão, é importante deixar claro que a mera eliminação da participação societária nas securitizadoras ocorrida a partir de 2015 já teria o efeito de reduzir, em tese, o índice de imobilização do conglomerado. De outra forma: o índice de imobilização já seria reduzido pela possibilidade de as securitizadoras integrarem a consolidação, já que as participações societárias nessas empresas deixariam de ser refletidas integralmente no permanente no conglomerado, restando nesse grupo de contas tão somente o valor do ativo permanente eventualmente existente no balanço patrimonial da securitizadora (na consolidação ocorre a agregação dos saldos de contas e/ou de grupos de contas de mesma natureza, bem como a eliminação de saldos de transações e de participações).

Além disso, e como fator mais relevante, não se mostra razoável o argumento de que todo o conjunto concatenado de operações (aporte de capital na Recorrente, imediata aquisição das cotas do fundo Voyager, postergação de vencimento das letras financeiras, manutenção dos valores aportados investidos no fundo Voyager por anos) teve o propósito de reduzir o índice de imobilização, quando, no máximo, acabou por reduzir (e minimamente) o índice de imobilização (a amplitude desta redução depende de como está composto o balanço patrimonial da securitizadora no momento da consolidação).

A esse respeito, a memória de cálculo apresentada pela Recorrente (fls. 294/295) evidencia que a aquisição das cotas do fundo Voyager teria reduzido o índice de imobilização em apenas 1,6%.

Isto posto, se já vimos que o objetivo, afinal, era reduzir o capital social das empresas não financeiras do grupo (e, por conseguinte, o índice de imobilização do conglomerado), tal propósito já poderia ser alcançado suprimindo diversas operações praticadas pela Recorrente, não sendo crível admitir que tenha optado pela forma manifestamente mais complexa.

Isso porque a redução do índice de imobilização se deu, no fim das contas, pela redução do capital social das empresas não financeiras do grupo e, por sua vez, da relevância da respectiva participação societária no ativo permanente do conglomerado, já que, nas palavras da empresa, após a aquisição das cotas do Fundo Voyager pela Itaú Cia. Sec das demais empresas não financeiras, estas procederam à distribuição de dividendos e à redução de capital aos investidores, empresas consolidadas para fins de capital prudencial.

Ocorre que a eventual venda das cotas do fundo Voyager por parte das empresas não financeiras do grupo seguida da distribuição dos dividendos decorrentes das receitas financeiras advindas dessas cotas ou mesmo de receitas obtidas na alienação não tem o efeito de reduzir a situação líquida da empresa. A situação líquida da empresa só é reduzida, por essa perspectiva, se, ao fim, ocorrer a redução do capital social. E isso não depende de todo o conjunto de operações posto em xeque e sim do desinvestimento por parte dos sócios.

Vale lembrar que, no caso de as cotas do fundo Voyager já constarem no ativo das empresas não financeiras a valor presente, sem que tenha havido lucro na alienação e com as eventuais receitas financeiras delas decorrentes já reconhecidas, a venda desses ativos representaria tão somente um fato contábil permutativo no balanço dessas empresas - já que o valor das aludidas cotas representado no ativo não circulante será baixado para dar lugar à respectiva disponibilidade advinda da venda.

Do mesmo modo, ainda que somente na operação de venda tenha havido o reconhecimento de eventuais receitas financeiras decorrentes das aludidas cotas e bem como tenha havido lucro na sua alienação, haveria um fato modificativo aumentativo no momento da venda das cotas, mas a distribuição dos lucros advindos dessas operações traria a situação líquida no máximo para a situação anterior (na hipotética situação de distribuição integral dos lucros).

Assim, como já afirmado, a redução do capital social (de onde propriamente se dá a mencionada redução do índice de imobilização) não depende ou decorre dessas operações de vendas das cotas e sim, ao fim, do efetivo desinvestimento por parte dos sócios das empresas não financeiras, o que poderia ser feito de maneiras menos complexas.

Vale esclarecer que a afirmação de que redução do capital das empresas não financeiras (bem como do índice de imobilização do conglomerado) poderia ser alcançada por maneiras outras que não convém aqui enumerar tem o propósito de demonstrar como a tese da Recorrente carece de razoabilidade, visto que pretende deduzir que um conjunto complexo, cronologicamente concatenado e economicamente mais custoso de operações teve o objetivo de reduzir o índice de imobilização, quando, como dito, foi o desinvestimento (que dessas operações não depende) que proporcionou a alegada redução.

Dessa maneira, não acolho os argumentos da Recorrente.

A fiscalização aponta no TVF que a operação realizada não tinha qualquer influência sobre o índice de imobilização, e que mesmo demonstrado a efetiva diminuição de 1,6%, haviam operações que teriam maior efetividade no pretendido cumprimento regulatório:

Verifica-se, portanto, que apenas as eliminações das operações em comum no Consolidado Prudencial, determinadas a partir de 2015, já garantiriam um ativo permanente menor, de R\$ 62.725.296.617,05. Na verdade, em março de 2015, o ativo permanente, calculado com os critérios estabelecidos para o consolidado prudencial, é maior que aquele apurado em 31/12/2014 seguindo os mesmos critérios, o que enfraquece o argumento de que a operação envolvendo o fundo RT Voyager tinha como propósito secundário reduzir o tal índice de imobilização. Ainda que o fundo não fosse consolidado no Conglomerado Prudencial - com a eliminação automática no próprio processo de consolidação - os valores deveriam ser deduzidos do Patrimônio de Referência (PR), dado que há recompra indireta por meio da aquisição de cotas do fundo.

Nesse caso, caberia ao conglomerado indicar a devida dedução dos valores recomprados no Demonstrativo de Limites Operacionais, sob pena de consubstanciar irregularidades em face de normativos do CMN e até mesmo da própria Lei n.º 7.492, de 1988, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional. Conclui-se, portanto, que a operação desenhada foi irrelevante para fins regulatórios.

A contribuinte foi intimada a explicar em detalhes como a redução do índice de imobilização estaria relacionada com o aumento do capital social e com a posterior aplicação desse recurso em fundo de investimento, cujo patrimônio era composto por Letras Financeiras do Itaú Unibanco, mas a resposta se restringiu ao que já havia sido dito, como segue (fl. 134):

(...)

Mesmo que as empresas cedentes das cotas do fundo à Itaú Cia Sec não estivessem obrigadas à integração no balanço Consolidado Prudencial (não foi verificado se as empresas de participação cedentes das cotas não incidiam no inciso IV) “outras pessoas jurídicas sediadas no País que tenham por objeto social exclusivo a participação societária nas entidades abarcadas pela consolidação”) a operação de venda das cotas em nada influenciaria o ativo permanente das demonstrações consolidadas do conglomerado.

Até mesmo porque haveria apenas uma mutação vertical no ativo das empresas vendedoras das cotas (aplicações financeiras para disponibilidades, por exemplo). **Se houvesse realmente a intenção de diminuir o índice de imobilização, bastaria a venda da participação nas empresas não integrantes da consolidação. Ou a emissão, para terceiros, das mesmas Letras Financeiras que compuseram o fundo RT Voyager, porém com a cláusula de subordinação, o que permitiria o uso das Letras para integralização do Patrimônio de Referência, o que aumentaria a base (denominador) do índice e ele seria, por conseguinte, reduzido, conforme previsto no caput e parágrafo primeiro, artigo 40, da Lei n.º 12.249, de 2010.**

Ora, não cabe à fiscalização ditar qual é o percentual necessário de redução do índice de imobilização para desconsiderar como motivação que embasaria o propósito comercial para além do tributário, simplesmente porque considera que outras operações – **que seriam mais onerosas ao recorrente**, teriam maior impacto na pretendida diminuição.

Tão menos é cabível a intervenção nas escolhas dos gestores da pessoa jurídica, em afronta direta à liberdade inicialmente mencionada neste voto, quanto à auto-organização e às garantias constitucionais da livre iniciativa, ou ainda determinar e insinuar a direção que deveria ter sido tomada para operacionalizar o grupo empresarial, seus investimentos, ou medir com própria régua “razoabilidade”, especialmente porque um auto de infração não pode e nunca poderá ser embasado por considerada pela fiscalização falta de razoabilidade nas escolhas negociais do recorrente.

Se dentro dessa segunda perspectiva de argumentação – de que não basta mero propósito comercial de economia tributária, restou comprovado de que o índice de imobilização foi reduzido em 1,6%, em conformidade com os ditames das regras regulatórias do Banco Central, configurando-se também o propósito regulatório na operação realizada pelo recorrente.

Ademais, também constante ao parecer juntado aos autos, restou demonstrado que as operações alternativas sugeridas pela fiscalização para diminuição do índice de imobilização, além de não atenderem à realidade comercial do mundo empresarial, seriam mais custosas ao contribuinte, aspectos que refutam a argumentação do termo de verificação fiscal:

5. Mantida a estrutura anterior do grupo, é possível afirmar que o índice de imobilização do grupo ultrapassaria 50% em março/15? É possível estimar o efeito prático da redução do índice de imobilização decorrente da implementação da reorganização envolvendo a Itaú Cia Sec.? Em caso negativo, é correto afirmar que a operação tinha ao menos o potencial de reduzir o índice de imobilização?

R. A estrutura do grupo, no que respeita aos investimentos em empresas coligadas e/ou controladas, expressa em suas demonstrações financeiras antes das operações objeto dos autos de infração emitidos pela RFB, apontava para uma quebra do limite de 50% estabelecido para o índice de imobilização.

As projeções indicavam que no balanço de março/2015 este limite seria ultrapassado, atingindo 51,04% do PR do grupo e desencadeando todo um conjunto de efeitos negativos, tanto no que respeita a relação do grupo com o regulador bancário, quanto com o mercado financeiro.

Tudo porque os investimentos então realizados nas empresas que eram detentoras de aplicações financeiras no fundo Voyager oneravam este índice, pelo valor do

investimento de empresas participantes do Conglomerado Prudencial no capital daquelas empresas.

Assim, as operações censuradas pela Receita Federal, em verdade, possibilitaram a redução dos valores alocados pelo grupo em participações societárias e significaram, ao final, o mesmo resultado que aconteceria se estas empresas fossem alienadas para terceiros, sem o inconveniente de buscar parceiros/compradores fora do grupo e levantando questionamentos sobre o motivo de estar buscando desfazer-se de investimentos detidos até então.

O efeito prático como resultado das operações efetuadas pode ser considerado muito importante. Diretamente ligado ao fato de não ultrapassar o índice de imobilização, evitou-se a censura que adviria do supervisor bancário. E mais, não teve que arcar com a redução em seu PR do valor excedido.

Esta redução do PR traz dois grandes inconvenientes: i) diminui a capacidade operacional do grupo, e ii) provoca eventuais contágios de outros indicadores que tenham o PR como seu balizador, tais como limite de diversificação de riscos e mesmo o próprio índice de Basiléia do grupo. A este respeito é muito esclarecedor o contido no Art.10 da Res. CMN 4.193/13.

(...)

Para esclarecer o raciocínio, o índice de Basiléia (de Capital Principal) do grupo Itaú Unibanco era de 11,6%, conforme sua Teleconferência – Resultados do 1º Trimestre de 2015 (pág. 17), disponível em <https://www.itaubank.com.br/download-file/v2/d/42787847-4cf6-4461-94a5-40ed237dca33/f85a3c74-e16f-4d74-adf9-b23e1d050cd0?origin=1>.

Dividindo-se R\$ 1.345.571 mil (que corresponderiam 1,04% do PR sem as operações feitas) por 11,6%, chega-se ao valor dos recursos liberados para aplicações (ativos): R\$ 11.599.750 mil. Como as operações de crédito pessoal para pessoa física são ativos ponderados a risco a 75%, chega-se ao valor total dessas operações que deixariam ser eliminadas em um valor total de R\$ 15.466.333,33 mil (R\$ 11.599.750 mil / 75%).

Se continuarmos com o mesmo raciocínio, usando agora para a folga relativa ao índice de imobilização que restou alcançada com as operações e ainda dentro do limite regulamentar, teríamos: R\$ 60.564.202 mil – R\$ 57.400.470 mil = R\$ 3.163.732 mil ou 50% - 47,4% = 2,6%. Este valor que se encontrava registrado no balanço do Conglomerado Prudencial como participação societária (ou seja, como investimentos não consolidados prudencialmente), era ponderado com o peso 100%. Números do DLO remetido ao BCB.

Seguindo a mesma memória de cálculo e operações eleitas para a comparação, teríamos um valor adicional disponível para aplicações em operações típicas do banco (crédito pessoal ponderadas a 75%) no valor de R\$ 4.217.333 mil (3.163.732 mil / 75% = 4.217.333 mil). Somando-se os dois valores de operações *core* do grupo, conforme demonstrado, chegamos a um valor total de R\$ 19.683.666 mil em operações de crédito pessoal, que teriam que ser eliminadas e/ou não efetuadas pelo excesso que ocorreria no índice de imobilização, conforme projetado, e se não sanado tempestivamente, no caso, pela realização das operações aqui tratadas.

Portanto, como efeito prático da reorganização efetivada envolvendo a Cia. Securitizadora, o impacto total no Balanço Consolidado Prudencial do grupo Itaú Unibanco, na data de março/2015, seria de aproximadamente R\$ 20 bilhões, em operações *core* de crédito pessoal.

Segue com o destaque, como já dito, aos inconvenientes se escolhidas as outras formas sugeridas pela fiscalização para solução de manutenção do índice de imobilização:

9. Em sua acusação, o fiscal afirma que: “Se houvesse a intenção de diminuir o índice de imobilização, bastaria a venda da participação nas empresas não integrantes da consolidação. Ou a emissão, para terceiros, das mesmas Letras Financeiras que compuseram o fundo RT Voyager, porém com cláusula de subordinação, o que permitiria o uso das Letras para integralização do Patrimônio

de Referência, o que aumentaria a base (denominador) do índice e ele seria, por conseguinte, reduzido, conforme previsto no caput e parágrafo primeiro, artigo 4- da Lei nº 12.249, de 2010” (fl. 2.673 PIS/COFINS).

Considerando tais afirmações, pergunta-se:

Haveria algum inconveniente negocial em se adotar a solução proposta pelo fiscal de venda da participação nas empresas não integrantes da consolidação para reduzir o índice de imobilização?

Dado o contexto em que efetivada a operação, a emissão, para terceiros, das mesmas Letras Financeiras que compuseram o fundo RT Voyager, porém com a cláusula de subordinação, era alternativa viável?

R. Entendo existir inconvenientes em tentar resolver o problema de excesso de imobilização com a venda das empresas não integrantes do balanço Consolidado Prudencial. Não que a hipótese não fosse produzir a diminuição do Ativo Permanente do grupo e consequentemente de seu índice de imobilização. O que ocorre é que esta opção traria consigo desvantagens que fariam dela, uma operação pouco interessante.

De início, destaque-se que a operação realizada teve efeitos similares àquela que sugere o fiscal. As empresas que “deveriam ser vendidas” tiveram, com as operações ora comentadas, uma redução patrimonial praticamente equivalente a uma alienação e que permitiu a regularização de índice de imobilização do grupo. No entanto, a alienação sugerida pelo fiscal traria inconvenientes.

O primeiro deles seria o tempo demandado para a realização de uma alienação societária como a sugerida. A busca de um comprador, os exames rotineiros na documentação e livros da empresa em alienação demandam um tempo que fatalmente passaria dos prazos ainda disponíveis ao grupo para sanar o problema que se aproximava. Isto sem falar no tempo prévio que seria gasto com a escolha de um “advisor” que também por seu lado necessitaria de tempo para identificar possíveis interessados.

Também necessário considerar a reação do mercado financeiro a um movimento que não passaria desapercibido e onde um grande grupo financeiro busca se desfazer de investimentos anteriormente realizados para atender regras prudenciais do regulador bancário. Como sabemos, os bancos vivem da confiança em sua solidez e evitar qualquer mal-entendido é ponto fundamental para sua normal continuidade. O custo de captação de um banco guarda estreita relação com a confiança que seus números e tradição demonstram. Afinal, quanto maior for a percepção de risco, maior será a necessidade de remunerar a tomada deste risco.

Entendo desnecessário adotar uma medida como a sugerida, quando o mesmo resultado pode ser facilmente alcançável internamente no grupo. O resultado da alienação societária sugerida foi alcançado, na prática, de forma mais célere e natural considerando a lógica de uma instituição financeira, pelas operações efetuadas internamente.

Quanto à emissão e colocação de Letras Financeiras com subordinação, para terceiros, como forma de aumentar o Nível II do PR, e com este movimento aumentar o denominador para fazer frente ao mesmo valor do Ativo Permanente, parece-me sugestão ainda muito mais problemática.

A começar pelos valores necessários para suprir esta carência de PR. Não é correto pensar que bastaria somente o valor estimado do excesso, no caso algo como R\$ 1.340 milhões.

Para definir o valor suficiente para tanto, teria que ser considerado o volume de instrumentos análogos, já existente na estrutura de capital do grupo, para chegar ao montante necessário, com a observação de todos os limites e condições que devem ser atendidos para que instrumentos financeiros desta categoria possam compor a base do PR. Análise interna da área de capital prudencial aponta para uma necessidade em torno de R\$ 5.000 milhões.

Outro fator muito importante é o relativo ao custo de captação via LFs subordinadas, no caso e naquele momento.

Ainda há que ter em conta as condições do mercado financeiro à época, para a emissão e colocação de LFs subordinadas. Possibilidade de colocação da emissão ou sua frustração e os custos correlatos guardam estreita relação com as condições vividas no momento.

No plano internacional, vivia-se uma fase seguinte a adoção de BISIII, onde foi recomendado que os instrumentos financeiros com subordinação, elegíveis para compor o PR, passassem a ter cláusula de conversão em ações do emitente para a absorção de possíveis perdas e antes que dinheiro público fosse colocado para resgatar instituições financeiras e seus depositantes.

No cenário nacional, havia um agravamento da situação econômica e ainda uma fase de instabilidade político/institucional em um momento pré-impeachment da Presidente da época, o que fez potenciais investidores transferirem para a taxa de juros exigida, toda a turbulência e incerteza sobre o futuro da condução do país.

Naquele momento o mercado encontrava-se quase paralisado, e as poucas emissões de LFs subordinadas alcançavam juros exagerados para os padrões recentes (à época). Como exemplo, buscando no terminal de negócios da Bloomberg, podemos ver naquela época, conforme abaixo, uma acentuada elevação nos custos financeiros de emissões perpétuas (LFs subordinadas) do Banco do Brasil em instrumentos subordinados, portanto elegíveis para compor o PR, o que demonstra uma estimativa de custo para atender ao sugerido pela autoridade fiscal. No mesmo gráfico aparece uma emissão feita pelo Itaú Unibanco, com custos financeiros bem inferiores, efetuada mediante a emissão de bonds (Senior Notes), instrumento de captação não elegível para compor o PR.

Ainda, da mesma forma que para a alienação das empresas, a emissão e colocação de LFs subordinadas elegíveis a compor o PR, necessita de um certo tempo para ser preparada. Contratação de instituições para participar do lançamento e oferta ao mercado demandam contratações, preparação de papeis relativos à oferta, registros necessários, todos demandantes de tempo.

E mais. Qual a justificativa a ser oferecida a potenciais investidores do mercado financeiro para que um grupo do porte do Itaú Unibanco precise recorrer a este tipo de captação para aumentar seu PR? No caso examinado seria para resolver um problema pontual de excesso do índice de imobilização, cuja solução, como já vimos, foi resolvido internamente, sem necessidade de acionar qualquer tipo de questionamento junto ao mercado.

Qualquer grupo financeiro deve possuir capacidade e meios suficientes para lidar com eventuais e fortuitos problemas de gestão de seus diversos indicadores. Quanto mais completo for o grupo financeiro, por seu alcance, tamanho e complexidade operacional decorrente da gama de produtos que explora, mais estes meios serão acionados, colaborando, desta forma, na manutenção de sua operacionalidade sem ocorrências negativas.

A emissão deste papeis, como sugerido, acionaria uma onda de perguntas totalmente desnecessária e contraproducente já que o objetivo final era aumentar o PR, não para aumentar suas operações ativas, mas sim para regularizar seu índice de imobilização.

Quando um grande grupo decide fazer investimentos em aquisições, abertura de novos nichos de mercado ou qualquer outro tipo de expansão, recorre a um aumento de capital. Este sim o veículo apropriado para planos de expansão e em cuja viabilidade o mercado irá se posicionar aceitando ou não participar do movimento planejado.

Em suma, ir a mercado captar recursos a partir de letras financeiras subordinadas para solucionar problemas de índice de imobilização seria medida completamente exótica no mercado financeiro e provavelmente seria interpretada como um sinal de fraqueza e falta de credibilidade da instituição.

Portanto, ainda que não entenda o colegiado pela possibilidade de economia tributária como propósito negocial a sustentar o presente planejamento, que se atente à efetiva e comprovada existência de propósito regulatório, posto que houve redução do índice de imobilização, de 1,6%, em atendimento às normas regulatórias impostas pelo Banco Central em relação ao Acordo de Basiléia III, para fins de capital prudencial, conforme exaustivamente demonstrado.

Superados os argumentos em relação ao propósito negocial, que eram os pilares utilizados para sustento da afirmativa de que houve simulação e fraude, em razão da verticalização das receitas em outra pessoa jurídica, não há que se falar em tais institutos.

Mas, ainda que sejam tais afirmações levadas à frente, razão não assiste à fiscalização, que sustenta que o contribuinte vale-se de aparência formal da Itaú Securitizadora, para que os ganhos auferidos com a aquisição das cotas do fundo RT fujam à incidência das contribuições sociais, tendo em vista, supostamente carregarem a natureza de receitas financeiras, visando o escape da tributação das contribuições, considerando que o Decreto 8.426/2015 restabeleceu as alíquotas de PIS e Cofins não-cumulativos sobre as receitas financeiras, deixando de ser alíquota zero..

A capitulação utilizada é disposta pelo artigo 167, do Código Civil, e artigo 72, da Lei 4.502 – fraude, afirmando-se também não ter havido propósito negocial, porque a alegação do contribuinte de que a reestruturação foi feita para atender ao consolidado prudencial (que tem como limite 50%) e às normas regulatórias do Banco Central, é irrelevante tendo em vista a alteração de apenas 1,6%, e, para além disso, que tal índice de imobilização poderia ter sido reduzido mediante “a venda da participação das empresas não integrantes da consolidação. Ou a emissão, para terceiros, das mesmas Letras Financeiras que compuseram o fundo RT Voyager, porém com a cláusula de subordinação, o que permitiria o uso das Letras para integralização do Patrimônio de Referência.

Pois bem, é válido aqui também tecer algumas considerações.

O Código Civil de 2002 (em seu artigo 167, § 1º) não alterou a redação do dispositivo que, no Código de 1916 (art. 102), previa as hipóteses de simulação. Ambos os códigos dispõem que há simulação quando:

(a) *negócios jurídicos "aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem ou transmitem";*

(b) *negócios jurídicos "contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira";*

(c) *instrumentos particulares forem antedatados ou pós-datados.*

A ideia fundamental presente em ambas as hipóteses é a de *aparência não verdadeira*, mas o dispositivo legal não desenvolve o conceito de aparente ou de não verdadeiro. A dificuldade reside justamente nas inúmeras maneiras de compreender a contraposição entre verdade e mentira, realidade e aparência.

Em determinados casos a obviedade do que se afirma como simulação não é explícita e facilmente reconhecida, tal como se verifica num contrato de prestação de serviços em que nenhum serviço é prestado (simulação absoluta), ou num contrato de compra e venda cujo preço declarado na escritura difere daquele que foi pago pelo comprador ao vendedor (simulação relativa).

Assim, não interessam ao direito os motivos que levaram as partes à celebração do negócio jurídico, mas apenas o objetivo prático perseguido com o aludido negócio. O objetivo a ser alcançado pelo negócio firmado entre as partes, contudo, deve se reduzir a uma daquelas típicas funções econômico-sociais da autonomia privada (causas dos negócios), que são dignas de tutela jurídica. Vale dizer: não é o querer individual que importa (o motivo concreto), mas a causa do negócio jurídico, de modo que sua falta ou ilicitude desviariam o negócio de sua função social, para torna-lo antissocial.

No caso em comento, como já dito, a motivação e o embasamento dado às decisões de grandes players de mercado deve carregar uma relação lógica às práticas de seu setor econômico, contudo, tal afirmativa não é o suficiente para que a fiscalização se valha de uma falsa liberdade de determinar qual é a melhor escolha para a pessoa jurídica fazer valer aquilo que afirma ser o objetivo de sua orientação negocial. Afirmar que pode a fiscalização valer-se dessa orientação não só é absurdo, quanto é inconstitucional, tendo em vista nítida invasão da liberdade já citada para a iniciativa privada.

Não pode simplesmente afirmar que se trata de simulação e fraude quando o caminho traçado pelo contribuinte não atende àquele que entende a RFB ser a escolha mais acertada em termos tributários, especialmente porque tais decisões não carregam somente esse aspecto como categórico.

Confunde-se no TVF também, quase todas as figuras existentes quanto a planejamentos tributários, que, conceitualmente, teoricamente, e na prática tributária, são distintas: simulação, fraude, abuso de direito, e a fraude disposta no artigo 72, da Lei 4.502. A despeito da nítida confusão conceitual, o direcionamento descritivo e expresso da fiscalização diz respeito à figura da simulação, conforme exaustivamente já tratada nos parágrafos supramencionados.

Conforme ensina Alberto Xavier (2002, p. 63-67), considera-se fraude à lei, por exemplo, quando as partes empregam, de maneira intencional, um ou mais negócios jurídicos visando obter resultado vedado por norma proibitiva ou para se furtar ao resultado prescrito por norma preceptiva, com o fim de subtrair sua aplicação. Para que seja configurada respectivo instituto jurídico, é necessária a existência de norma proibitiva que impeça as partes de realizarem ato visando determinada finalidade ou norma preceptiva que determine que tal ato deve ser realizado para obter determinado resultado, tendo como base seu elemento essencial que é a intenção de atingir resultado ilícito.

Fraude à lei e abuso de direito se assemelham em diversos aspectos, pela afirmação de D'amigo(1983, p.96). Ambos são reconstruções da lei que consistem na superação da legalidade formal mediante a indagação dos motivos e controle da tutela dos bens do interesse a ser protegido O que diferencia ambas as figuras é que, enquanto o abuso diz respeito ao uso de direitos subjetivos, a fraude à lei refere-se ao uso de poder normativo, de direito objetivo.

De todo modo, não se deve confundir fraude à lei e abuso de direito à simulação, que foi a arguição central pretendida pela fiscalização quando da lavratura do auto de infração e construção do termo de verificação fiscal, que sem prejuízo da confusão conceitual, apoia-se no descritivo e na afirmativa de que a operação foi simulada, tendo em vista revestir-se a securitizadora de mero aspecto formal de seu objeto social.

Indevidamente, portanto, a fiscalização, ainda que de forma superficial, aponta abuso de direito e aplica a multa qualificada do artigo 44, parágrafo 1º, Lei 9430/1996.

Para além disso, tratando de outro argumento posto pelo auto de infração e TVF, afirma a fiscalização e a decisão de primeira instância:

Assim, quanto a esse ponto, não assiste razão à Recorrente, visto que a imputação de simulação feita pela Fiscalização não pressupõe que os fatos jurídicos em questão não tenham ocorrido, como aduz a empresa. Pelo contrário, **todo o conjunto probatório dos autos nos mostra que os fatos efetivamente ocorreram e serviram como instrumento formal para ocultar a realidade: que a Recorrente servia apenas como depositária e investidora dos recursos do conglomerado com o fim de reduzir os diversos tributos devidos - interessando a esses autos as receitas financeiras que seriam tributadas pelo Pis Cofins com o advento do Decreto n.º 8.426/2015.**

Para afastar a imputação de simulação, também se aproveita dos argumentos já deduzidos para a matéria de fundo da autuação no sentido de que a aquisição das cotas do Fundo Voyager ocorreu em data anterior ao Decreto n.º 8.426/2015 e de que a operação teve propósito econômico-empresarial de reduzir o índice de imobilização do conglomerado.

Esses últimos argumentos já foram analisados anteriormente, tendo concluído pela sua incongruência, de modo que considero procedente a imputação de simulação efetuada pela autoridade fiscal.

O pilar argumentativo principal da fiscalização é que o aporte da soma considerável de capital na Itaú Cia Sec e a aplicação destes recursos no fundo RT Voyager permitiu ao grupo Itaú Unibanco continuar não recolhendo Pis e Cofins sobre os ganhos gerados pelo fundo. Isto porque as cotas adquiridas pela Itaú Cia Sec foram cedidas por empresas sujeitas ao regime da não cumulatividade das contribuições, que desfrutavam da alíquota zero do Pis e da Cofins incidentes sobre as receitas financeiras até a entrada em vigor do Decreto n.º 8.426, de 1º de abril de 2015, que restabeleceu as alíquotas.

A operação realizada pelas empresas do grupo Itaú foi realizada no dia 30 de março de 2015.

Indago: como pode a fiscalização proceder na presunção de que o contribuinte embasou toda sua operação, e a realizou, com base em um Decreto que seria publicado somente no dia posterior?

Não há exercício de futurologia que sustente tal afirmativa, porque tão quanto um auto de infração não pode ser pautado em “razoabilidade”, não há que se falar em pretensão futura do contribuinte simular um negócio jurídico para driblar uma legislação que sequer existia no dia em que a operação foi realizada.

Se o embasamento utilizado pela fiscalização de que houve uma simulação foi o objetivo de alocar as receitas na pessoa jurídica securitizadora, para lhes assegurar a natureza de receita financeira, considerando que as alíquotas que, na data da operação eram zero, passariam a ser restabelecidas em momento posterior, não há que se falar em simulação.

Não só, um dos pontos da simulação envolve a demonstração inequívoca de um distanciamento entre o fato realizado e a vontade declarada, que não é o que ocorre no presente caso, em que não só devidamente registada toda operação, houve, comprovadamente, propósito negocial regulatório. Ou, ainda que tenha havido somente o propósito negocial tributário, não haveria que se falar em simulação, tendo em vista a validade da manobra quando feita nos ditames legais.

E, repito, não há natureza de simulação em manobra estrategicamente elaborada para finalidade de economia tributária – e regulatória, que teve como resultado o efeito positivo,

sem afronta às disposições legais, sejam elas oriundas do Código Tributário Nacional, sejam elas oriundas do sistema normativo regulatório do Banco Central.

Já em relação à afirmativa de existência de fraude – que se diferencia de fraude à lei, embora eu entenda que resta aqui prejudicada, vale dizer que não houve ação ou omissão tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou excluir ou modificar suas características essenciais.

Ora, se a operação foi realizada dentro dos ditames legais tributários e regulatórios, com supedâneo na garantia constitucional da livre iniciativa se organizar em termos negociais e empresariais, não há que se falar em fraude tão somente porque a fiscalização entende que não houve propósito regulatório, tão menos porque a operação foi realizada entre empresas do mesmo grupo econômico.

Na concretização de um negócio jurídico são tais normas tributárias já mencionadas e também o direito privado quem vai estabelecer os contornos sobre sua licitude, e a acusação aqui de fraude em muito se relaciona com a questão já abordada do propósito negocial, que para configuração desse instituto, deve atrelar-se à linha de entendimento de que não basta o mero objetivo de economia tributária, que, como já exaustivamente argumentado, não é o meu posicionamento, e mesmo que fosse diferente disso, restou comprovado o propósito regulatório da operação.

Dito isto, resta prejudicada a acusação de fraude, disposta no artigo 72, da Lei 4502 – e, em consequência, a aplicabilidade da multa qualificada.

Conclusões

Ante o exposto:

i) **Rejeito a preliminar de sujeição passiva**, por considerar não ter havido desconsideração do negócio jurídico, tendo em vista a inutilização do artigo 116, do Código Tributário Nacional, bem como pela manutenção da fiscalização das receitas alocadas na Itaú Securitizadora;

2) **Voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para cancelamento do auto de infração**, por entender que o objetivo de economia tributária é suficiente a embasar e preencher o conteúdo do propósito negocial, especialmente porque a operação aqui carrega todos os registros e atendimento às normas jurídicas, contábeis e fiscais, para além disso, entendo comprovada existência de um segundo propósito, que é o regulatório, tendo em vista que a operação foi realizada também com intuito de observância do Basileia III, face à manutenção do índice de imobilização abaixo do limite de 50% (capital prudencial do grupo);

3) Não houve simulação pelo simples fato de alocação das receitas na Itaú Securitizadora, principalmente porque o embasamento enganoso e estapafúrdio usado pela fiscalização reside num exercício de futurologia de legislação que restabeleceria as alíquotas de receitas não financeiras a partir de 1º de abril de 2015, quando toda operação foi realizada em 30 de março de 2015.

4) Considerando o provimento, restam prejudicados o combate e julgamento da acusação de fraude prevista no artigo 72, da Lei 4.502, bem como da aplicação da multa qualificada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Mariel Orsi Gameiro