



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720946/2018-81
Recurso Voluntário
Resolução nº **1401-000.989 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 19 de outubro de 2023
Assunto IRPJ E CSLL
Recorrente BANCO ITAUCARD S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Andre Severo Chaves, Andre Luis Ulrich Pinto, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 1ª Turma da DRJ/SPO (Acórdão 16-87.666, e-fls. 2234 e ss.) que julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora recorrente.

Infrações

IRPJ

ACs 2012 – 2015 - DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS

AC 2013 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL

ACs 2012 – 2015 - MULTA ISOLADA – ESTIMATIVA

Fl. 2 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

CSLL

ACs 2012-2015 - CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO DEDUTÍVEIS

ACs 2012 – 2015 - MULTA ISOLADA (falta recolhimento estimativa)

COFINS

ACs 2012 – 2015 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

PIS

ACs 2012 – 2015 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Transcrevo o relatório da decisão recorrida que resume os fatos até aquele momento.

Do Relatório da Decisão Recorrida (e-fls. 2237 e ss.)

Trata o presente processo de impugnação apresentada contra autos de infração lavrados pela autoridade fiscal. Nos autos de infração foram constituídos créditos tributários de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o PIS/PASEP (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS). Os valores constituídos foram os seguintes:

	Imposto / Contribuição	Juros de Mora	Multa Proporcional	Multa Exigida Isoladamente	Total
IRPJ	2.159.623.998,31	1.044.265.880,25	3.053.447.038,72	848.720.623,17	7.106.057.540,45
CSLL	791.534.398,76	423.575.092,80	1.187.301.598,13	122.786.497,06	2.525.197.586,75
PIS	41.949.132,02	21.199.317,64	62.923.697,96		126.072.147,62
COFINS	258.148.505,47	130.457.340,36	387.222.758,14		775.828.603,97
Total	3.251.256.034,56	1.619.497.631,05	4.690.895.092,95	971.507.120,23	10.533.155.878,79

No mesmo procedimento fiscal houve a glosa de compensação indevida de prejuízos fiscais do IRPJ e glosa de compensação indevida da base negativa da CSLL.

O detalhamento dos valores constituídos, bem como os respectivos enquadramentos legais encontram-se descritos nos autos de infração (fls. 57 a 124).

1. DAS INFRAÇÕES APURADAS

A autoridade fiscal identificou duas operações empreendidas pelo contribuinte que ensejaram a constituição do crédito tributário. As operações serão a seguir detalhadas.

1.1. OPERAÇÃO 1 - Aumento de Capital do Unibanco com retorno dos recursos por meio de aquisição de CDI's

A 1ª operação identificada pela autoridade fiscal refere-se à transferência de R\$ 20 bilhões do sócio controlador Banco Itaú S.A. para sua subsidiária integral, Unibanco - União dos Bancos Brasileiros S.A. realizada em 2010, em operação denominada "Aumento de Capital", na qual os valores recebidos pelo Unibanco na forma de aumento de capital foram integralmente aplicados em CDI's do próprio Banco Itaú. Nessa operação, teria havido a criação de despesas de juros desnecessárias a atividade empresarial.

Fl. 3 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

Destaca a autoridade fiscal que tal operação já foi objeto de decisão do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, referente ao período de 2010 a fevereiro de 2012, com a seguinte ementa:

Acórdão: 1401-002.345

Número do Processo 16327.721149/2015-78

Data de Publicação : 18/06/2018

Contribuinte: ITAU UNIBANCO S.A.

Relator(a): LIVIA DE CARLI GERMANO

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa

Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

TRANSAÇÃO ENTRE PARTES RELACIONADAS. AUMENTO DE CAPITAL SEGUIDO DO RETORNO DE TODO O AUMENTO EM INVESTIMENTO NA CONTROLADORA. FALTA DE INTERESSE NEGOCIAL.

Revela falta de interesse negocial a controladora aumentar o capital da sua subsidiária integral para, na sequência, receber todos os recursos sob a forma de depósitos interfinanceiros de liquidez que devem ser remunerados e geram despesas. ...

O presente processo trata da glosa de despesas advindas da mesma operação para períodos seguintes até 2015.

A autoridade fiscal transcreve o termo de verificação fiscal referente ao processo 16327.721149/2015-78. Os principais pontos desse termo são relatados abaixo.

O aumento de capital social do Unibanco em R\$ 20 bilhões ocorreu em um contexto de reorganização societária entre os conglomerados Itaú e Unibanco, que resultou na incorporação do Unibanco pelo Itaú Unibanco em 2014. Essa reestruturação ocorreu em 3 fases.

Na primeira fase, em 28/11/2008, houve a migração dos antigos acionistas da Unibanco Holdings S.A. e do Unibanco para o Banco Itaú Holding S.A., mediante diversas operações de incorporação de ações, entre as quais a do Unibanco pelo Banco Itaú (atual Itaú Unibanco).

Na segunda fase, em 28/02/2009, houve duas operações destinadas a tornar o Unibanco uma subsidiária integral do Banco Itaú. Essas operações se deram por meio de cisão do Unibanco Holdings com versão da parcela cindida (participação no Unibanco) para a E. Johnston e a incorporação da E. Johnston pelo Banco Itaú.

Nessa segunda fase houve a cisão parcial do Unibanco com a junção das suas unidades de negócios com as respectivas congêneres do conglomerado Itaú.

Para a cisão parcial e correspondente união com as áreas congêneres do Banco Itaú, uma série de complexas operações societárias foram realizadas: cisão, incorporação de ações, alienação de participações e subscrição e integralização de capital.

Na página 9 e 10 do Termo de Verificação Fiscal consta tabela detalhando a contabilização dos ativos vertidos do Unibanco em decorrência da cisão parcial.

Fl. 4 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

Destaca a autoridade fiscal que a parcela do patrimônio líquido do Unibanco vertida para o Banco Itáú foi de R\$ 1.009.850.142, enquanto que a parcela remanescente foi de R\$ 9.271.392.926,86.

Na terceira fase, em 31/07/2014, o Unibanco foi incorporado pelo seu acionista único Itaú Unibanco.

O aumento de capital em R\$ 20 bilhões se deu nesse contexto.

A subscrição integral do aumento de Capital Social do Unibanco pelo Itaú Unibanco no valor de R\$ 20 bilhões foi aprovado em Assembleia Geral Extraordinária realizada no dia 16 de julho de 2010. Com esse aumento, o Capital Social do Unibanco passou de R\$ 9.590.725.659,73 para R\$ 29.590.725.659,73. O aumento de capital se deu com a emissão particular de ações nominativas, ordinárias e preferenciais, não houve alteração no percentual de participação societária no capital, pois o Unibanco era uma subsidiária integral do Itaú Unibanco desde o ano de 2009.

Após a referida integralização, o Itaú Unibanco efetuou a captação de recursos financeiros por meio da emissão de depósitos interfinanceiros (DI) os quais foram depositados pelo Unibanco (operação intragrupo) com os recursos recebidos em decorrência do aumento do seu capital social, ou seja, o montante de R\$ 20 bilhões retornou ao Itaú Unibanco por meio dessas operações interfinanceiras.

No Itaú Unibanco, contabilmente, houve um acréscimo no ativo na conta de investimentos Unibanco-VP (conta COSIF 2.1.2.10.05-1, conta interna 2114.194.000.000-0) e também no passivo na conta de Depósitos Interfinanceiros (conta COSIF 4.1.3.10.00-3, conta interna 4125.011.409.000-9). No Unibanco, por sua vez, houve um acréscimo no patrimônio líquido na conta de Capital Social (conta COSIF 6.1.1.00.00-4) e também no ativo na conta de Aplicações em Depósitos Interfinanceiros (conta COSIF 1.2.2.10.10-1).

As operações com DI, acima mencionadas, foram encerradas no vencimento, em fevereiro de 2012 e, nesse período todo, essas operações ocasionaram despesas de depósitos interfinanceiros no Itaú Unibanco, contabilizadas na conta COSIF 8.1.1.20.00-2, e receitas de aplicações em depósitos interfinanceiros, no mesmo valor, no Unibanco, contabilizadas nas contas COSIF 7.1.4.10.10-1 e 7.1.4.20.00-4.

Analisando os fatos acima transcritos, a autoridade fiscal assim colocou:

Na cisão parcial do Unibanco, em fevereiro de 2009, todas as suas unidades de negócios, representadas principalmente pelas participações societárias em controladas, foram vertidas e incorporadas, quando possível, para as respectivas congêneres do conglomerado Itaú, ocasionando uma drástica redução do seu ativo total que passou a ser representado basicamente pelas aplicações interfinanceiras de liquidez, no valor de R\$ 9,7 bilhões (cerca de 83% do ativo total). Em razão disso, houve uma redução do capital social do Unibanco em R\$ 1.373.314.979,00 nos termos do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial do Unibanco.

Observe-se que após a versão de parcela do seu ativo, restou ainda ao Unibanco um patrimônio líquido respeitável no montante de R\$ 9,2 bilhões, cujo valor seria suficiente para fazer frente a qualquer evento negativo futuro, até porque, as demonstrações contábeis do Unibanco do ano de 2009, publicadas no Diário Oficial de SP, receberam um parecer sem ressalvas da auditoria externa. Assim, nessa questão não há uma justificativa razoável para um aporte de capital de R\$ 20 bilhões, em julho de 2010.

Outra possibilidade seria uma alteração nos rumos da reestruturação societária envolvendo, por exemplo, o retorno das operações de negócios no Unibanco. Porém, como já foi registrado anteriormente, isto não aconteceu e o Unibanco foi

Fl. 5 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

incorporado pelo Itaú Unibanco, em 2014, e como será relatado mais à frente, desde a formação da Associação havia o nítido interesse em extingui-lo, prevalecendo a marca Itaú.

De fato, o Unibanco foi extinto conforme todo o roteiro previsto na reorganização societária dos Conglomerados Itaú e Unibanco, iniciado formalmente no final de 2008, sendo que o ponto fora da curva de toda essa reestruturação ocorreu exatamente com o aumento do capital social do Unibanco, em julho de 2010, sem nenhum propósito aparente. Assim, é importante transcrever alguns trechos pertinentes da documentação que fez parte da reestruturação societária a fim de se comprovar que o objetivo, quanto ao Unibanco, era o seu encerramento total o qual se iniciou a partir da cisão parcial, em fevereiro de 2009, conforme relatado anteriormente.

Os motivos do tempo decorrido entre a cisão parcial do Unibanco, em 2009, e a sua extinção por meio do instituto da incorporação, em julho de 2014, foram explicitados no item (IV) da parte inicial do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial do Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A., de 28 de fevereiro de 2009. Trata-se de um período transitório para fazer frente a gestão administrativa enquanto não encerradas as suas agências e enquanto não notificadas as partes envolvidas nos processos cíveis, trabalhistas e tributários em aberto, dentre outras razões.

(...)

No trecho transcrito, fica claro que a integração Itaú-Unibanco adotaria, como base, as estruturas operacionais do Itaú em detrimento das do Unibanco. Ainda que, num caso ou noutro, uma 'marca' do Unibanco fosse mantida por "estratégia mercadológica"

Os trechos transcritos acima são evidências que ressaltam a falta de interesse dos controladores, desde o início das tratativas, em manter o Unibanco como entidade operacional no novo conglomerado financeiro e corroboram no entendimento de que inexistiram qualquer propósito negocial no aporte de capital de R\$ 20 bilhões. E isso é fato: o Unibanco foi incorporado pelo Itaú Unibanco, em julho de 2014, e os recursos oriundos do referido aporte foram aplicados, até a sua extinção, somente em operações interfinanceiras de liquidez.

Destarte, convém comparar o passivo total do Unibanco em relação ao seu patrimônio líquido, de 2009 a 2013, cujos dados foram obtidos das demonstrações contábeis que receberam pareceres sem ressalvas da auditoria externa, a fim de verificarmos a discrepância entre as referidas contas patrimoniais, ou seja, as obrigações do Unibanco, para uma instituição cujo desfecho já estava determinado, estavam mais do que suficientemente garantidas pelo ativo. Tal fato demonstra a falta de necessidade de um aporte daquela envergadura:

Ano (31/12)	Patrimônio Líquido (R\$ mil)	Passivo total (R\$ mil)	Relação Passivo/PL (%)
2009	9.682.559	1.885.818	19,48%
2010	30.502.988	2.048.624	6,72%
2011	32.693.525	1.136.812	3,48%
2012	34.369.488	836.655	2,43%
2013	30.478.345	914.387	3,00%

(...)

Fl. 6 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

Nota-se, portanto, que o aporte de capital de R\$ 20 bilhões no Unibanco e o subsequente retorno desse valor para o único acionista e subscritor Itaú Unibanco por meio de aplicações em depósitos interfinanceiros emitidos por este último foi muito vantajoso fiscalmente para ambos.

De fato, no caso do Unibanco tais operações resultaram em receitas de depósitos interfinanceiros que incrementaram o seu lucro tributável e, conseqüentemente, pôde aproveitar ao máximo os saldos de seus prejuízos fiscais e bases negativas antes da sua extinção que, conforme relatado, já estava prevista.

No caso do Itaú Unibanco, os depósitos interfinanceiros representaram obrigações que foram contabilizadas no passivo e, dessa forma, foram registradas despesas com depósitos interfinanceiros, cujos valores são os mesmos das receitas do Unibanco. Referidas despesas, por óbvio, não seriam apropriadas se não fossem as tais operações de aporte de capital em uma subsidiária integral e o imediato retorno desse capital por meio de captações depositadas pelo Unibanco.

(...)

Pelo exposto, o resultado do aporte de capital no Unibanco, subsidiária integral, e o subsequente retorno desse capital ao acionista Itaú Unibanco foi vantajoso para ambos apenas no aspecto tributário sem qualquer outro benefício seja no aspecto societário, empresarial ou negocial. Em suma, em razão dessas operações, o Itaú Unibanco reduziu o seu lucro tributável e o Unibanco, antes de ser extinto, conseguiu zerar todo o saldo de base negativa da contribuição social, no ano de 2013, enquanto que o de prejuízos fiscais restou um montante de apenas R\$ 76.255.217,64, conforme o SAPLI. O Itaú Unibanco registrou despesas com DI e o Unibanco as correspondentes receitas. Eram esses os objetivos de todo o planejamento sem que houvesse qualquer motivação extratributária.

O fato desse planejamento resultar em pagamento do imposto e contribuição no Unibanco, não justifica e não torna legítima a operação perante o Fisco, pois, ao balancear toda a situação do Unibanco que seria extinto e os saldos de créditos tributários que também seguiriam o mesmo caminho, era preferível executá-lo, mesmo aumentando a carga tributária, momentaneamente, e manter tais créditos, agora no Itaú Unibanco, para compensação futura.

O Itaú Unibanco contabilizou despesas que somaram R\$ 3.626.732.247,38, em três anos, as quais foram registradas em razão de um planejamento caracterizado pela ausência de motivação extratributária. A própria ata sumária da AGE que aprovou o aumento do capital de R\$ 20 bilhões no Unibanco não menciona os motivos desse aporte até porque não teria cabimento lógico constar um aporte dessa envergadura para fins de aplicação em depósitos interfinanceiros no próprio Itaú Unibanco, sendo exatamente isso o que aconteceu.

Prosseguindo com o caso em análise no presente processo, destaca a autoridade fiscal que em agosto de 2012, valendo-se dos aspectos tributários que a operação supostamente proporcionava, o controlador do grupo transferiu as aplicações financeiras do Unibanco - de cerca de R\$ 34 bilhões, do Banco Itaú para o Banco Itaucard, de forma que as despesas dos CDI's que antes eram apropriadas pelo Banco Itaú, passaram a ser apropriadas pelo Banco Itaucard S.A..

Essa operação não acarretou em alteração da situação patrimonial de nenhuma das instituições envolvidas, vez que contabilmente o Banco Itaucard S.A. trocou captações no Banco Itaú por captações no Unibanco, como demonstra seus registros contábeis.

Fl. 7 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

As liquidações intra grupo de operações de CDI's, da ordem de R\$ 33 bilhões, são feitas escrituralmente, sendo a liquidação de um débito feita com o crédito existente em outra companhia, uma vez que as instituições financeiras não dispõem deste "caixa".

A troca da companhia que apropria as despesas de juros não altera as características da operação originária, muito pelo contrário, só denota a adoção de manobras de transferências escriturais, utilizadas pelo Grupo Itaú com o propósito de reduzir o pagamento de tributos, sem alteração patrimonial para os envolvidos e conseqüentemente, sem interesse negocial legítimo.

Assim, as despesas apropriadas pelo Banco Itaucard decorrentes desses CDI's serão glosadas. Os valores são os seguintes:

[Os valores das despesas apropriadas pelos CDI's emitidos foram informados pelo contribuinte]

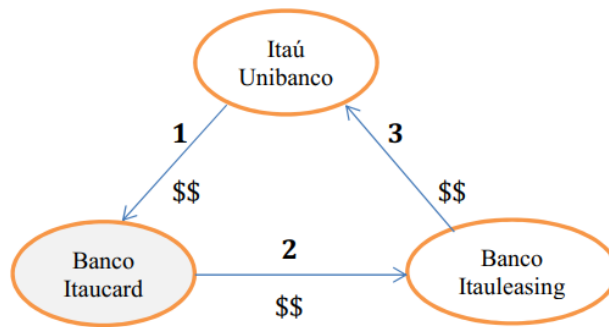
Fl. 8 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.720946/2018-81

MÊS	DI001200XQJ; DI001200XQK	DI001200XQH	DI001200XQY	TOTAL	ANO
ago/12	30.901.445,18	15.450.722,59	10.543.408,29	56.895.576,06	
set/12	124.137.191,88	62.068.595,94	42.354.947,80	228.560.735,62	
out/12	147.402.192,30	73.701.096,15	50.292.841,87	271.396.130,32	
nov/12	135.040.257,52	67.520.128,76	46.075.015,64	248.635.401,92	
dez/12	140.588.419,56	70.294.209,78	47.968.018,95	258.850.648,29	1.064.338.492,21
jan/13	141.660.426,28	70.830.213,14	48.333.781,93	260.824.421,35	
fev/13	128.879.563,44	64.439.731,72	38.693.976,73	232.013.271,89	
mar/13	129.766.859,44	64.833.429,72	38.960.372,81	233.560.661,97	
abr/13	154.086.936,26	77.043.468,13	46.262.077,30	277.392.481,69	
mai/13	145.887.757,86	72.943.878,93	43.800.408,36	262.632.045,15	
jun/13	132.725.497,44	66.362.748,72	39.848.655,33	238.936.901,49	
jul/13	157.600.063,28	73.800.031,64	47.316.836,11	278.716.931,03	
ago/13	144.382.880,56	72.191.440,28	1.439.824,97	218.014.145,81	
set/13	150.314.886,60	75.157.443,30	1.749.857,35	227.222.187,25	
out/13	151.461.059,02	75.730.529,51	1.763.200,26	228.954.788,79	
nov/13	142.734.756,70	71.367.378,35	1.661.614,95	215.763.750,00	
dez/13	158.682.014,12	79.341.007,06	1.847.261,41	239.870.282,59	2.913.901.869,01
jan/14	154.914.316,98	77.457.158,49	1.803.400,59	234.174.876,06	
fev/14	140.937.663,86	70.468.831,93	1.598.655,86	213.005.151,65	
mar/14	157.170.230,46	78.585.115,23	1.623.725,66	237.379.071,35	
abr/14	153.241.209,30	76.620.604,65	1.530.551,06	231.392.365,01	
mai/14	154.371.863,56	77.185.931,78	1.472.879,37	233.030.674,71	
jun/14	160.714.269,36	80.357.134,68	1.368.919,50	242.440.323,54	
jul/14	161.939.738,56	80.969.869,28	1.340.374,44	244.249.982,28	
ago/14	152.609.715,88	76.304.857,94	1.145.615,70	230.060.189,52	
set/14	169.660.268,12	84.830.134,06	1.273.611,36	255.764.013,54	
out/14	165.631.906,66	82.815.953,33	1.243.371,12	249.691.231,11	
nov/14	150.688.292,98	75.344.146,49	1.131.191,90	227.163.631,37	
dez/14	178.929.331,38	89.464.665,69	1.343.192,67	269.737.189,74	2.868.088.699,88
jan/15	163.923.362,38	81.961.681,19	1.230.545,36	247.115.588,93	
fev/15	109.953.619,88	54.976.809,94	825.403,50	165.755.833,32	412.871.422,25

1.2. OPERAÇÃO 2 - Circulação Interna de Recursos Financeiros

A operação 2 aborda a Circulação Interna de Recursos Financeiros envolvendo o Banco Itaúcard S.A., o Itaú Unibanco S.A. (controlador do grupo financeiros) e Banco Itauleasing S.A.. Nessa operação houve o trânsito de valores pelas contas bancárias e contábeis dos envolvidos, criando suposta obrigação ao pagamento de juros ao controlador, apropriados como despesas, e consequentemente, gerando redução da base tributável, em procedimento similar ao ocorrido na operação 1. O diagrama abaixo produzido pela autoridade fiscal demonstra essa circulação:

Fl. 9 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81



As etapas da operação de Circulação Interna de Recursos foram detalhadas pela autoridade fiscal (fls. 29 e 30 do processo digital) nos seguintes termos:

Etapa 1.1

Etapa 1.1 – Em 21/09/2011 o Itaú Unibanco transferiu recursos financeiros para o Banco Itaucard, por meio da aquisição de CDI - emitido pelo Itaucard:

Data	Valor R\$	Código do CDI
21/09/2011	5.525.000.000,00	DI 001101B64

Etapa 1.2

Etapa 1.2 - Em 22/09/2011 os recursos recebidos pelo Itaucard, acrescidos de outros disponíveis em seu caixa, foram transferidos para o Banco Itauleasing, em operação denominada de “Aumento de Capital”. O Banco Itaucard subscreveu “aumento de capital” do Banco Itauleasing de R\$ 22 bilhões, mas não dispoñdo da totalidade dos recursos, programou a integralização em duas tranches de R\$ 11 bilhões, em 22/09/2011 e 29/11/2011 (Etapas 2.1 e 2.2).

Etapa 1.3

Etapa 1.3 – Os R\$ 11 bilhões recebidos pelo Banco Itauleasing foram entregues ao Itaú Unibanco, utilizados para liquidação de CDI de cerca de R\$ 9,1 bilhões que haviam sido captados em março de 2011 e o restante, cerca de R\$ 1,9 bilhão, foi entregue por meio da aquisição de CDI.

Data da Operação	Valor Principal	Código do Ativo	Vencimento
27/09/2011	1.860.410.000.00	DI001101CC4	21/09/2012

Encerra-se o primeiro ciclo de movimentação de recursos financeiros.

Em 29/11/2011 o Itaú Unibanco reinicia o ciclo de transferências, repetindo os fluxos com a utilização dos mesmos recursos financeiros, em novas aplicações financeiras, novo aumento de capital do Banco Itauleasing e o final retorno dos recursos ao seu proprietário: O Itaú Unibanco S.A.

Etapa 2.1

Etapa 2.1 – Em 29/09/2011, o Itaú Unibanco transfere os R\$ 11 bilhões para o Banco Itaucard, por meio da aquisição de 2 CDIs .

Fl. 10 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

Data da Operação	Valor Principal	Código do Ativo	Vencimento
29/09/2011	5.000.000.000,00	DI001101CO8	21/09/2012
29/09/2011	6.000.000.000,00	DI001101CO9	21/09/2012

Etapa 2.2

Etapa 2.2 – De posse dos mesmos R\$ 11 bilhões utilizados para realização da primeira tranche, o Banco Itaucard realiza a integralização da segunda tranche do “aumento de capital”, transferindo novamente os recursos para o Banco o Itauleasing.

Etapa 2.3

Etapa 2.3 – O valor recebido pelo Itauleasing retorna na mesma data ao Itaú Unibanco por meio da aquisição de dois CDI's:

Data da Operação	Valor Principal	Código do Ativo	Vencimento
29/09/2011	5.000.000.000,00	DI001101CTO	21/09/2012
29/09/2011	5.994.130.000,00	DI001101CTP	21/09/2012

Ao final, o esquema promoveu o registro escritural das transferências de valores, proporcionando aos envolvidos a alocação de receitas e despesas, meramente contábeis, manipuladas com o propósito exclusivo de redução no pagamento de tributos, na forma que melhor conviesse ao grupo econômico financeiro.

Esclarecemos que as fictas operações de “aumentos de capital” e “emissões de CDI's”, que compuseram a operação de Circulação Interna de Recursos Financeiros não atendem os propósitos e requisitos para os quais tipicamente se prestam:

A autoridade fiscal destaca alguns detalhes das Etapas 2 e .1 e .3 que por sua relevância, passo a resumir.

Na Etapa 2, houve o aumento do capital social do Banco Itauleasing S.A., sob a aparência do modelo previsto e regulado na Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações). Por meio da exposição de motivos de tal lei, nota-se que “*O projeto reserva a expressão “capital social”, ou simplesmente “capital”, para significar o 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*”. Portanto, a Lei das Sociedades por Ações definem o capital social pela destinação dos recursos e não pelo simples ingresso.

No presente caso, o aumento do capital social não foi destinado de modo permanente à realização do objeto social do Banco Itauleasing, pois os valores recebidos foram imediatamente devolvidos ao proprietário dos recursos (Itaú Unibanco) da seguinte forma:

Liquidação de CDI's, de cerca de R\$ 9,1 bilhões, emitidos pelo Itauleasing em março de 2011, adquiridos pelo Itaú Unibanco.

Aplicação de cerca de R\$ 12,9 bilhões em CDI's emitidos pelo Itaú Unibanco, para geração de receitas financeiras contábeis.

Por fim, em relação ao aumento do capital social do Banco Itauleasing, a autoridade fiscal destaca que os valores foram registrados como aplicações financeiras,

Fl. 11 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

permanecendo nesta conta até 2015, quando houve a redução de capital, sem que jamais tivesse sido empregado em operações de arrendamento.

Quanto às etapas .1 e .3, que se referem às operações com CDI's, a autoridade fiscal destaca que os CDI's são instrumentos financeiros negociado exclusivamente entre instituições financeiras, auxiliando no fechamento de caixa dos bancos, sendo utilizado como instrumento de captação de recursos ou de aplicação de recursos excedentes. Sendo que no presente caso, as transferências realizadas pelo Itaú Unibanco e suas controladas por meio de CDI's não foram realizadas com intuito de aplicações de "sobras" de caixa ou de captações para suprimento de caixa, muito pelo contrário, o instrumento financeiro foi utilizado para simular transferências, nas quais os recursos saíam e retornavam ao seu proprietário: O Itaú Unibanco.

A circulação interna de recursos acima detalhada gerou despesas de juros para o Itaú Unibanco (controlador) e para o Banco Itaucard S.A.. A glosa de despesas de juros do Banco Itaú Unibanco foi objeto de auto de infração controlado no Processo Administrativo Fiscal (PAF) 16327.720774/2018-45. A glosa de despesas de juros do Banco Itaucard S.A. é objeto do presente PAF.

1.2.1 Das despesas do Banco Itaucard S.A.

Na operação de Circulação Interna de Recursos Financeiros, o Banco Itaucard realizou a emissão de CDIs que geraram a obrigação de pagamento de juros ao seu "financiador", apropriados como despesas, e utilizadas para reduzir seus resultados contábeis e as bases de cálculos dos tributos.

O Banco Itaucard S.A. emitiu 3 CDI's para "captação de recursos", totalizando R\$ 16.525.000.000,00. Sobre esse valor passou a incidir juros da ordem de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais) por mês. Essas despesas com juros foram glosadas pela autoridade fiscal.

Ressalta a fiscalização que em nenhum momento o Banco Itaucard dispôs economicamente dos recursos captados.

Entendeu a fiscalização que por suas características, as despesas de juros geradas na Operação de Circulação Interna de Recursos Financeiros, na qual o Banco Itaucard participou como mero intermediário das transferências de recursos não seriam necessárias: i) à atividade da empresa; ii) à manutenção das respectivas fontes produtoras; e, iii) para as operações exigidas pela atividade da empresa. Tais despesas também não seria usuais ou normais aos tipos de transações, operações ou atividades da empresa.

Dessa forma, tais despesas não atenderiam aos requisitos legais para a sua dedutibilidade na apuração dos tributos, conforme art. 299 do RIR/99 e Parecer Normativo CST nº 32/1981.

Por fim em análise a operação acima transcrita, a autoridade fiscal assim concluiu:

O art. 299 é específico ao vincular a despesa operacional às necessidades da empresa no desempenho de suas atividades e ainda à manutenção da respectiva fonte produtora, admitindo apenas as despesas normais ou usuais aos tipos de transações, operações ou atividades da empresa.

Embora possa ser usual para o Controlador do Grupo - haja vista já ter utilizado o mesmo expediente na situação exposta na OPERAÇÃO 1 – operações de Circulação Interna de Recursos Financeiros não atribuem às despesas contábeis criadas o requisito da usualidade exigido pela norma legal para chancela de sua dedutibilidade das bases dos tributos

Fl. 12 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

A decisão do CARF nos autos do PAF 16327.721.149/2015-78 (ementa transcrita anteriormente) ressalta o vínculo entre a necessidade da despesa, em seu conceito legal, e o interesse negocial, abrangendo o contexto em que as operações acontecem, destacando que a necessidade da despesa está muito mais atrelada à legitimidade do propósito negocial das operações do que à geração imediata de receitas. (Este é o entendimento jurisprudencial preponderante).

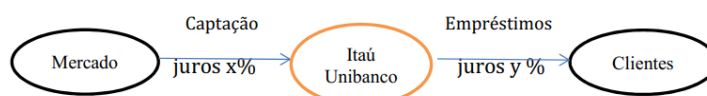
Instado a informar os motivos do aumento do capital do Banco Itauleasing, em seus sentidos econômico e jurídico, o Itaú Unibanco esclareceu, sucintamente, a esta fiscalização:

“...Sobre os motivos e sentido do aumento de capital e de ele ter sido feito por meio do Banco Itaúcard, esclarecemos ter se tratado de opção empresarial no âmbito e por meio de operações bancárias típicas.”

Embora o contribuinte tenha feito questão de mencionar que as operações foram realizadas por meio “operações bancárias típicas”, é cristalino que a operação de “aumento de capital” não visou seu propósito típico previsto pela Lei, de destinar os recursos para realização do objeto social da companhia, e que as operações de aplicações em CDI’s também não utilizam o instrumento para o seu fim típico, de permitir que instituições financeiras possam equilibrar suas outras operações financeiras realmente típicas, de intermediação de recursos financeiros.

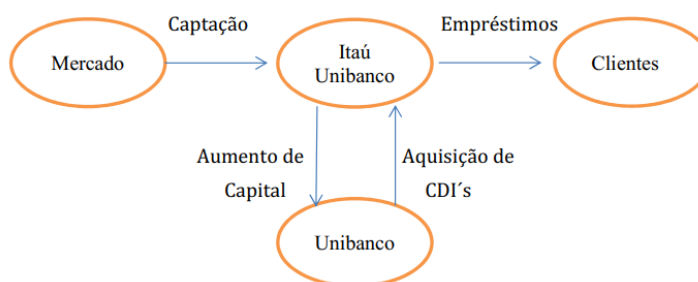
Operação Bancária Típica

A operação bancária típica dos bancos consiste em captar recursos no mercado e emprestá-los a seus clientes, obtendo spread, que é a diferença entre o juros de captação e o juros dos empréstimos.



OPERAÇÃO 1

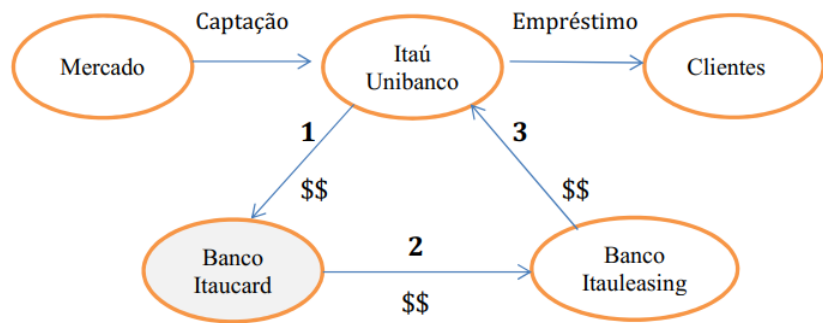
Vimos na OPERAÇÃO 1, que ao diagrama de fluxo normal de operações bancárias o Banco Itaú Unibanco inseriu a transferência de recursos para o Unibanco (sob a forma de aumento de capital), com seu retorno imediato sob a forma de aplicações financeiras.



OPERAÇÃO 2

Na OPERAÇÃO 2, ora sob análise, vemos que no diagrama de fluxo normal de operações bancárias, o Banco Itaú Unibanco inseriu a Circulação Interna de Recursos Financeiros, na qual os recursos passeiam pelas suas subsidiárias e também retornam imediatamente para o seu caixa.

Fl. 13 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81



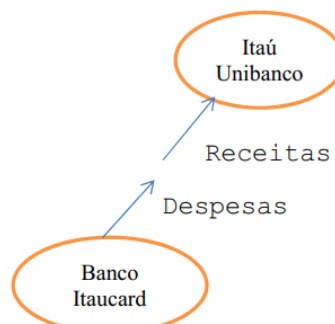
Nas duas operações, o fluxo normal dos recursos é desviado pela inserção de transferências escriturais que possibilitam alocar receitas e despesas da forma que melhor convém aos interesses do grupo financeiro, sem interesse negocial legítimo, com fins exclusivamente tributários.

É evidente que a alocação de receitas por uma companhia não servem para justificar as despesas de outras, quando fundadas em operações que, no conjunto, almejam, de forma fraudulenta, reduzir as bases de cálculo dos tributos.

Mas, ainda que se alegue que as despesas de juros do Banco Itauecard, ora analisadas, corresponderiam a receitas registradas pelo Itaú Unibanco (receitas de juros pela aquisição dos CDI's), devemos considerar que:

1º - As Despesas Desnecessárias – em seu conceito legal – não se transformam em despesas necessárias pelo reconhecimento da receita por outra companhia, ainda que do mesmo grupo.

2º - Ainda que se admitisse a ilegal hipótese descrita no item anterior, sob a extrajurídica alegação da “compensação dos tributos” ou “arrecadação global do tributo”, deve-se, então, verificar se as “correspondentes” receitas foram oferecidas à tributação na outra companhia. O que não aconteceu, integralmente, no caso sob análise (Senão, não teria por quê fazer a operação).



Nos anos 2012, 2014 e 2015, 30% do valor das receitas financeiras registradas pelo Itaú Unibanco foram excluídos das bases de cálculo do Imposto de Renda e/ou da CSLL por meio da compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculos negativas de períodos anteriores.

3º - A criação artificial de receitas com o objetivo de diminuição dos prejuízos contábeis, para melhoria de parâmetros econômicos/empresariais junto ao Banco Central do Brasil e/ou atingimento de índices de “Acordo da Basileia”, ou quaisquer outros motivos, não qualificam as despesas registradas em outras empresas do grupo como necessárias.

Fl. 14 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

Desta forma, concluímos que as operações que constituíram a Circulação Interna de Recursos Financeiros, pela falta de interesse negocial legítimo, não apresentam os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade exigidos pela norma legal para sua dedução das bases de cálculo dos tributos.

1.2.2 Do propósito da operação de circulação interna de recursos.

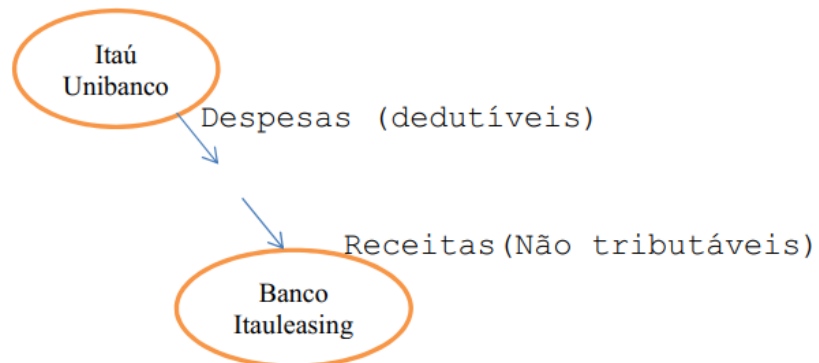
A autoridade fiscal assim descreveu o propósito da operação de circulação interna de recursos:

Um pouco mais complexa, a OPERAÇÃO 2 cria receitas escriturais pela captação de CDI's para o Itaú Unibanco e para Banco Itauleasing.

Na época dos fatos analisados - 2011 a 2015 - o Banco Itauleasing registrava vultosas receitas por suas operações de arrendamento mercantil, as quais eram excluídas da apuração das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins (substituídas por valores registrados como "lucros na alienação dos bens arrendados", que não integravam as bases das referidas contribuições). Ao excluir as receitas provenientes de suas operações de arrendamento das bases de cálculo das contribuições sociais, estas resultariam em bases de cálculos negativas, sem aproveitamento fiscal, caso não fossem infladas pela inclusão de vultosas receitas financeiras, advindas das aplicações financeiras realizadas com valores de supostos aumentos de capital.

O pseudo "aumento de capital" recebido em 2011, possibilitou ao Banco Itauleasing a realização de aplicações financeiras - em CDI's do Banco Itaú - de cerca de R\$ 13 bilhões - que passaram a gerar receitas financeiras de juros não tributadas (em parte) pela contribuição ao PIS e Cofins, pois eram compensada com os "déficits contábeis"⁸ das operações de arrendamento mercantil.

O Grupo Itaú teria criado, assim, receitas financeiras que não eram tributadas no Banco Itauleasing e despesas financeiras que seriam deduzidas pelo Banco Itaú Unibanco na apuração de todos os tributos (pelo pagamento dos juros das aplicações financeiras).



As operações de arrendamento mercantil que estavam gerando artificialmente bases de cálculos negativas da Contribuição ao PIS e da Cofins são descritas no Termo de Verificação Fiscal que consta no processo administrativo 16327.720.411/2017-29 que cuida do lançamento de crédito tributário de PIS e Cofins do anos de 2012 e 2013 no Banco Itauleasing S.A.

1.2.3. Dos valores das despesas de juros com CDI's

Para quantificar os valores de despesas de juros decorrentes das CDI's objeto da operação 2, a fiscalização intimou o contribuinte a apresentar as despesas mensais relacionadas a apropriação de juros, utilizando os valores informados pelo contribuinte

Fl. 15 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

na determinação da base de cálculo dos tributos devidos e lançados por meio de auto de infração. Os valores são os seguintes:

Em atenção ao item 3, apresentamos no quadro abaixo as despesas dos CDI's emitidos em setembro de 2011 até o resgate em 24/08/2012;

Data Fechamento Contábil	Captação	Despesa com Captação	Resgate	Saldo	Código do Ativo
set-11	16.525.000.000,00	22.191.612,00		16.547.191.612,00	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
out-11		146.235.408,00		16.693.427.020,00	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
nov-11		143.643.124,25		16.837.070.144,25	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
dez-11		153.064.658,00		16.990.134.802,25	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
jan-12		151.698.202,25		17.141.833.004,50	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
fev-12		128.353.437,00		17.270.186.441,50	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
mar-12		142.283.168,00		17.412.469.609,50	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
abr-12		124.432.980,25		17.536.902.589,75	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
mai-12		130.930.627,75		17.667.833.217,50	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
jun-12		113.333.107,75		17.781.166.325,25	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
jul-12		121.240.782,25		17.902.407.107,50	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
24-ago-12		97.373.329,75	17.999.780,437,25		DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9

O quadro abaixo demonstra as despesas da nova captação por meio de GDI's do período de 24/08/2012 até o resgate em 20/02/2015:

Data Fechamento Contábil	Captação	Despesa com Captação	Resgata	Saldo	Código do Ativo
24-ago-12	18.000.000.000,00	30.901.445,18		18.030.901.445,18	DI001200XOJ; DI001200XQK
set 12		124.137.191,88		18.155.038.637,06	DI001200XOJ; DI001200XQK
out-12		147.402.192,30		18.302.440.829,36	DI001200XOJ; DI001200XQK
rtov-12		135.040.257,52		18.437.481.086,88	DI001200XOJ; DI001200XQK

Fl. 16 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

dez-12		140.588.419,56		18.578.069.506,44	D1001200XQJ; D1001200XQK
Jan 13		141.660.426,28		18.719.729.932,72	D1001200XQJ; D1D01200XQK
fev-13		128.879.563,44		18.848.609.496,16	D1001200XQJ; D10Q1200XQK
mar-13		129.766.859,44		18.978.376.355,60	D1001200XOJ; O1001200XQK
abr-13		154.086.936,26		19.132.463.291,86	D1001200XQJ; D10Q1200XQK
mai-13		145.887.757,86		19.278.351.049,72	D1001200XQJ; D1001200XQK
jun-13		132.725.497,44		19.411.076.547,16	D1001200XQJ; D1001200XQK
jul-13		157.600.063,28		19.568.676.610,44	D1001200XQJ; D1001200XQK
ago-13		144.382.880,56		19.713.059.491,00	D1001200XQJ; D4Q01200XQK
set-13		150.314.886,60		19.863.374.377,60	D1001200XQJ; D1001200XQK
out-13		151.461.059,02		20.014.835.436,62	D1001200XOJ; D10O1200XQK
nov-13		142.734.756,70		20.157.570.193,32	D1001200XQJ; D100120GXQK
dez 13		158.682.014,12		20.316.252.207,44	D1001200XOJ; D1001200XQK
jan-14		154.914.316,98		20.471.166.524,42	D1001200XQJ; D1001200XQK
fev 14		140.937.663,86		20.612.104.188,28	D1001200XQJ; D1001200XQK
mar 14		157.170.230,46		20.769.274.418,74	D1001200XOJ; D1Q01200XQK
abr-14		153.241.209,30		20.922.515.628,04	D10Q1200XQJ; D1Q01200XQK
mai-14		154.371.863,56		21.076.887.491,60	D1001200XQJ; D1001200XQK
jyn-14		160.714.269,36		21.237.601.760,96	D1001200XQJ; D1001200XQK
Jul-14		161.939.738,56		21.399.541.499,52	D1001200XQJ; D1001200XQK
ago-14		152.609.715,88		21.552.151.215,40	D1001200XQJ; D10Q1200XQK
set-14		169.660.268,12		21.721.811.483,52	D1001200XQJ; O1od1200XQK
QUT-14		165.631.906,66		21.887.443.390,18	D10O1200XQJ; D10O1200XQK
nav-14		150.688.292,98		22.038.131.683,16	D1001200XQJ; D1Q01200XQK
dez-14		178.929.331,38		22.217.061.014,54	D1001200XQJ; D1Q01200XQK
jan-15		163.923.362,38		22.380.984.376,92	D1001200XQJ; D1001200XQK
20-fev-15		1.078.133.239,08	23.459.117.616,00	-	D1Q01200XQJ; Q1Q01200XQK

Destaca a autoridade fiscal que na resposta do contribuinte observa-se na explicação do item 3 que o contribuinte realizou a liquidação (pagamento) dos CDIS DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9 (de setembro de 2011), com recursos adquiridos pela emissão dos CDI's DI001200XOJ; D10Q1200XQK, de R\$ 18 bilhões. Verificamos que os referidos CDI's relacionam-se também à OPERAÇÕES 1, descrita no presente Termo. Assim, os valores de glosas das operações 1 e 2 foram unificados na determinação da base de cálculo dos tributos devidos nos respectivos autos de infração.

1.3 Da Fraude

Diante os fatos acima narrados, entendeu a autoridade fiscal que o contribuinte cometeu fraude, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/64, vez que caracterizado o dolo pela ação intencional do agente em tentar reduzir o valor do imposto por meios ilícitos.

Observa a autoridade fiscal que o contribuinte criou esquema de Circulação Interna de Recursos Financeiros, que não atendiam seus propósitos econômicos e legais, e que serviram somente para embasar o registro de despesas de juros, sobre valores que pertenciam a ele mesmo, reduzindo seu lucro.

O fato de que isoladamente cada operação seja típica e lícita, não afasta a ilicitude presente quando há análise conjunta das operações.

Fl. 17 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

As OPERAÇÕES 1 e 2, embora não tenham configurado qualquer alteração econômica imediata e legítima para as partes associadas – relativamente à parcela tratada nos autos - criaram as condições para a apropriação contábil de despesas artificiais (de juros de CDIS), impedindo a ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL, mensuráveis pelo valor do lucro líquido e resultado do exercício, apurados com base nas receitas e despesas do negócio.

Concatenar duas ou três operações, sejam elas lícitas ou ilícitas, não aufere os efeitos isolados de cada uma, quando utilizadas para simular a transferências de recursos financeiros, que retornam à sua origem, sem qualquer propósito negocial legítimo

Sob a estrutura das OPERAÇÕES 1 e 2, o Banco Itaucard S.A. apropria despesas de juros sobre recursos financeiros que jamais dispôs (sendo certo que deter a posse dos recursos financeiros por algumas horas não justifica a apropriação de bilhões de reais em juros pelos anos seguintes) e comete a fraude prevista no art. 72 da Lei 4.502/64 quando realiza a ação tendente a impedir a ocorrência do fato gerador dos tributos (imposto e contribuições), que seria determinado pelo acréscimo patrimonial economicamente obtido, se não fosse reduzido por despesas escusas.

Houve deliberada intenção de diminuir o verdadeiro valor tributável relativo às operações comerciais do Banco Itaucard, pela inserção de despesas de juros de aplicações financeiras sobre valores captados e imediatamente devolvidos ao prestador, as quais o contribuinte exclui das bases de cálculos de apuração de suas obrigações tributárias (valor que a norma anti-evasiva busca defender).

A presença do abuso de forma e a falta de propósito negocial nas operações descritas não elidem a ocorrência da fraude como tipificada na norma transcrita quando as ações:

- 1) Correspondem exatamente às condutas previstas na norma;
- 2) Apresentam os elementos que caracterizam o dolo (intenção e má-fé) do agente;
- 3) Lesam o interesse social maior que a norma busca resguardar (o pagamento do imposto devido por aquele que aufere renda); e
- 4) As operações apresentam um complexo de negócios que não correspondem aos propósitos para os quais juridicamente se destinam (aumento de capital e aplicações em CDI's).

1.4. Da contribuição ao PIS e COFINS

Destaca a autoridade fiscal que as despesas de juros sobre a recursos financeiros de que o contribuinte jamais dispôs economicamente não podem ser utilizados para reduzir as bases de cálculos da PIS e da COFINS.

Não há na lei previsão de deduções ou exclusões da base de cálculo do PIS e da COFINS de despesas originadas em operações estruturadas e criadas para gerar despesas contábeis sem fundamentação econômica.

A intermediação financeira descrita na letra "a" do inciso I do §6º do art. 3º da Lei 9.718/98 corresponde à captação de recursos de terceiros e o consequente empréstimo com cobrança de *spread* pelo banco.

A inserção de operações de transferências intra grupo, como as relatadas, possibilitam a criação artificial de supostas “despesas de captação”, sem a contrapartida de “receitas por empréstimos”, operação que não configura a intermediação financeira prevista na norma.

Os valores das despesas de juros com captações de CDI registradas pelo Banco Itaucard S.A., objeto de glosa na apuração do IRPJ e da CSLL foram utilizados para glosa na

Fl. 18 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

apuração da Contribuição ao PIS e da Cofins, lançadas por meio de auto de infração, por não haver previsão legal para sua exclusão/dedução na apuração das bases de cálculo (Receita Bruta, conf. Art. 3º da Lei 9.718/98).

1.5 Da insuficiência de pagamento mensal da estimativa do IRPJ e da CSLL - incidência da multa isolada

Considerando as infrações apurada acima, foi feita a recomposição das bases mensais da estimativa do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido, em função do balanço ou balancete de suspensão ou redução, dos anos-calendário de 2012 a 2015, houve a apuração dos valores da estimativa mensal não recolhidos, sobre os quais incidiu a multa isolada de 50%.

Os cálculos dos valores da multa isolada encontram-se nas fls. 53 a 55 do processo digital.

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do auto de infração em 21/12/2018, apresentando sua impugnação em 22/01/2019. As alegações serão a seguir resumidas.

2. DA IMPUGNAÇÃO

No mérito a impugnante alega em síntese:

1. As operações de aumento de capital social do Unibanco e do Banco Itauleasing foram regulares, tendo sido aprovadas pelo Banco Central do Brasil. Os aumentos de capital foram efetivamente realizados, não sendo meramente escriturais, observando também a lógica empresarial.

1.1 A utilização integral do valores recebidos em aumento de capital em CDIs emitidos pelo Itaú Unibanco não descaracteriza a operação, pois nenhuma empresa bem administrada receberia um aumento de capital e deixaria o dinheiro parado em caixa.

1.2. O aumento de capital realizado tinha por objetivo prover o Unibanco do capital necessário ao incremento de suas aplicações em operações financeiras de liquidez, viabilizando a apuração de um lucro que permitisse a compensação em menor prazo dos prejuízos e base negativa para sua incorporação. Destaca a impugnante que os prejuízos fiscais e as bases negativas foram efetivamente incorridos, vez que apurou resultados negativos entre janeiro de 2008 e fevereiro de 2009, e também detinha saldo de prejuízos em decorrência da crise de 2002.

1.3. Quanto ao aumento de capital do Banco Itauleasing, a impugnante salienta que R\$ 5,5 bilhões foram aportados com recursos existentes no seu caixa, não sendo captado junto ao Itaú Unibanco.

1.4. A operação de captação de recursos junto a terceiros com vistas à realização de um investimento, nesse caso aumento de capital em investida, é operação usual e regular, tanto que é regulada quanto aos seus efeitos fiscais, com faculdade de diferimento em se tratando de holdings puras.

2. As normas da CVM, Banco Central do Brasil e Conselho Monetário Nacional (CMN) induzem à realização de operações visando a geração de lucro para absorvem prejuízos fiscais acumulados. Portanto, não há que se falar em operação desprovida de propósito negocial.

2.1. Por determinação das normas do BACEN e do CMN, as instituições financeiras são obrigadas a manter, permanentemente, um Patrimônio de Referência (PR) superior ao Patrimônio de Referência Exigido (PRE). Um dos componentes do PRE é o PEPR (parcela referente às exposições ponderadas pelo fator de ponderação de risco a elas atribuído), que sofre impacto dos créditos tributários decorrentes de prejuízos fiscais e

Fl. 19 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16327.720946/2018-81

bases negativas da CSLL (ponderação de 300%). Portanto, quanto maior o crédito tributário decorrente de prejuízos fiscais / bases negativas, maior o Patrimônio de Referência Exigido, em consequência, menor seria o capital disponível para realizar as atividades operacionais típicas de instituições financeiras.

2.2. Por determinação da Resolução CMN n.º 3.490/2007 (§§ 2º e 3º do art. 2), o cálculo do PRE será feito de forma consolidada, tendo como base o conglomerado financeiro ou o consolidado econômico-financeiro. Assim, os prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas de CSLL do Unibanco e do Banco Itauleasing impactavam o cálculo do PR e PRE, afetando diretamente a capacidade de obtenção de lucros do Itaú Unibanco e do Banco Itaúcard. Portanto, seria medida de boa gestão envidar esforços para a utilização do crédito tributário no menor tempo possível.

2.3 A Deliberação CVM n.º 599/2009 aprovou e tornou obrigatório para as companhias abertas a adoção do Pronunciamento Técnico CPC 32. Nesse pronunciamento, o reconhecimento de um Ativo Diferido decorrente de créditos tributários advindos de prejuízos fiscais somente é possível se houver uma expectativa concreta para sua utilização, caso não haja, tal ativo deve ser baixado. Como expectativa concreta para sua utilização, o impugnante destaca que a norma prevê como uma das hipóteses a existência de possíveis oportunidades de planejamentos tributários que criam lucro tributável no período em que prejuízos fiscais ou créditos fiscais não utilizados possam ser utilizados.

3. Dado o tamanho do estoque de prejuízo fiscal e base negativa da CSLL do Unibanco e Banco Itauleasing, caso não fossem realizadas as operações objeto do presente auto, sua compensação demandaria tempo extremamente longo, sobretudo em razão do limite de 30% do lucro líquido ajustado, impactando a incorporação do Unibanco pelo Itaú-Unibanco.

4. Eventual questionamento sobre a necessidade das despesas glosadas somente seria possível se as taxas pactuadas fossem superiores as praticas pelo mercado, pois no presente caso, nenhuma diferença haveria se o Unibanco ou o Banco Itauleasing optassem por investir os seus recursos junto a instituição financeira pertencente a outro grupo econômico, e o Impugnante captasse os recursos também junto a instituição financeira de outro grupo econômico, hipótese em que certamente os argumentos da autuação não teriam sido deduzidos.

5. A fiscalização glosou as despesas com juros por elas não serem necessárias, o conceito de necessidade utilizado estaria relacionado ao propósito da operação. Para o impugnante, o conceito de necessidade disposto no art. 299 do RIR/99 não seria esse, mas sim deve ser entendido como necessária as "despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa".

5.1. A determinação do conceito de necessidade para fins da dedução das despesas incorridas pela pessoa jurídica não pode se pautar em critérios subjetivos dos agentes do Fisco, pois enquanto determinado agente poderia achar que uma despesa é necessária às atividades empresariais, outro poderia achar que a mesma despesa não é necessária a tais atividades. O conceito a ser utilizado deverá ser objetivo, com base no art. 299 do RIR/99.

5.1.2. a despesa será necessária e, consequentemente, dedutível, quando for inerente à atividade da empresa, ou dela decorrente, ou com ela relacionada, ou surgir simplesmente da existência da empresa ou do papel social que a mesma desempenha. Por outro lado, será desnecessária a despesa quando envolver liberalidade da empresa. Mas entenda-se liberalidade no seu sentido objetivo legal, isto é, ato de favor, estranho ao objeto social ou contrário ao previsto no estatuto da empresa.

5.2. Defende o impugnante que é inquestionável que as despesas financeiras incorridas nas operações de Depósito Interfinanceiro decorrem de atividades realizadas em

Fl. 20 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

conformidade com o seu objeto social, previsto no Artigo 2º de seu Estatuto Social, qual seja “a atividade bancária em todas as modalidades autorizadas, inclusive a de operações de câmbio”.

6. As despesas financeiras glosadas representam receitas financeiras do Unibanco e Banco Itauleasing, tendo sido oferecidas à tributação por essas instituições financeiras. No presente caso, analisando-se os tributos pagos (IRPJ e CSLL) pelas 4 empresas envolvidas nas operações questionadas, verifica-se que no período de 2009 a 2015, quando do término de todas as referidas operações, o valor pago a maior a título de IRPJ e CSLL pelo Unibanco e pelo Banco Itauleasing superou o valor pago a menor pelo Itaú-Unibanco e pelo impugnante no mesmo período. A arrecadação total dos tributos quando considerado as operações realizadas superou em R\$ 220 milhões de reais os valores apurados sem considerar as operações.

6.1. Traz posição doutrinária e jurisprudencial defendendo que a desconsideração de atos ou negócios jurídicos pela autoridade fiscal deve ser consistente, não cabendo a desconsideração apenas dos atos com consequência favorável ao fisco, mas sim devendo ser desconsiderados todos os atos ou negócios. Nesse sentido, caberia a análise da arrecadação global dos tributos.

6.2. Quanto às contribuições para o PIS e a COFINS, entende a impugnante que como as exclusões da base de cálculo realizadas pelo Banco Itauleasing foram objeto de glosa em outro processo, deveria a fiscalização necessariamente partir dessa premissa para sua análise, caso em que, à exclusão procedida pelo Impugnante, evidentemente, corresponderá uma tributação no mesmo valor pelo Banco Itauleasing. Por outro lado, caso seja reconhecida a improcedência daquela autuação, estará confirmada a legitimidade daquelas bases negativas, e nesse caso sua compensação pelo Banco Itauleasing nada mais é do que decorrência direta da aplicação da legislação em vigor.

Como argumentos subsidiários ao mérito, a impugnante alega em síntese:

1. A autoridade fiscal ao calcular o montante do tributo devido a ser constituído por meio de auto de infração deveria considerar os valores de tributos efetivamente pagos, constituindo apenas a diferença. No presente caso, alega a interessada que apurou saldo negativo no período, assim, caberia a fiscalização considerar as estimativas efetivamente pagas sendo objeto de lançamento a diferença entre o tributo efetivamente pago a menor em relação ao que entender devido pela fiscalização.

1.1 Para a impugnante, os valores efetivamente pagos somente poderiam ser descartados caso já houvessem sido compensados por meio de compensação homologada.

1.2 Destaca que os saldos negativos do período foram objeto de PERDCOMP ainda não homologada.

2. O cálculo infração decorrente da compensação indevida do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL tomou como base compensações de ofício realizadas pela fiscalização em autos de infração anteriores, os quais se encontram com exigibilidade suspensa, vez que encontram-se em discussão administrativa ou judicial. Portanto, há prejudicialidade do julgamento final dos processos, assim, entende a interessada que à parcela que seria absorvida por aqueles valores adicionais de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL que mesmo se mantidos os lançamentos não poderá ser exigida enquanto não houver decisão final naqueles feitos.

3. Não caberia a aplicação concomitante da multa isolada com a multa de ofício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em relação ao lançamento de PIS/COFINS a impugnante alega em síntese:

Fl. 21 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

1. A fiscalização justificou a glosa de despesas financeiras para fins de determinação da base de cálculo do PIS e da CONFINS nos mesmos elementos utilizados para o lançamento de IRPJ/CSLL, dessa forma, demonstrada a efetiva necessidade das despesas, devem ser cancelados os lançamentos de IRPJ e CSLL, e conseqüentemente, o de PIS e COFINS.

2. A fiscalização entendeu que as despesas glosadas não teriam fundamentação econômica, assim, não seriam despesas de intermediação financeira, portanto inaplicável o disposto na alínea "a" do inciso I do § 6º do art. 3 da Lei 9.718/98. Entretanto, argumenta a impugnante que as despesas deduzidas das bases do PIS e da COFINS não são relativas a intermediação financeira, mas sim a despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro, devendo ser deduzidas das bases de cálculo do PIS e da COFINS nos termos da alínea "a" do inciso III do art. 1º da Lei 9.701/98 e do §5º do art. 3º da Lei 9.718/98.

3. Caso se entenda correto os valores lançados em relação ao PIS e a COFINS, tais valores deveram ser deduzidos para fins de apuração do IRPJ e da CSLL constituídos no mesmo procedimento por força do disposto no art. 41 da Lei 8.981/95.

Quanto à qualificação da multa, assim se pronunciou a interessada:

1. A autoridade fiscal descreveu o lançamento decorrente da Operação 1 como continuidade da operação objeto do PAF 16327.721.149/2015-78. Naquele PAF não houve a qualificação da multa, pois a fiscalização não entendeu ter ocorrido fraude, assim, não poderia a autoridade fiscal adotar nesse momento novo critério de lançamento com vistas a alcançar fatos geradores anteriores à introdução desse novo critério, sob pena de violação ao art. 146 do CTN.

1.1. O fato da primeira autoridade fiscal autuante não ter vislumbrado a ocorrência de fraude, bem como o fato de que o lançamento anterior ter sido mantido apenas pelo voto de qualidade do presidente da Turma, já demonstra inequívoca existência de dúvida, impossibilitando a aplicação da multa qualificada, nos termos do art. 112, incisos II e IV do CTN.

2. Defende a impugnante que não houve a ocorrência de fraude nas operações 1 e 2:

2.1 As operações realizadas são efetivas e reais, tendo sido submetidas à aprovação do BACEN, e possuíam propósito extrafiscal legítimo, tendo em vista que os atos normativos tanto do CMN, do BACEN, como da CVM induzem a utilização dos saldos de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL como medida de boa gestão das instituições financeiras

2.2. Eventual discordância acerca do tratamento tributário a ser dado a determinado dispêndio incorrido pela pessoa jurídica não caracteriza hipótese de fraude, a que alude o art. 72 da Lei nº 4.502/64

2.3. A leitura dos arts. 1º e 2º da Lei 8.137/90 demonstram que está implícito no conceito de fraude a ideia de ocultar das autoridades fiscais a existência da obrigação tributária, o que não ocorreu no presente caso, o Impugnante demonstra convicção quanto à licitude das operações realizadas, não tendo omitido nem procurado omitir qualquer elemento pertinente à operação em exame, sendo certo que as operações realizadas foram submetidas à aprovação do BACEN, tendo, além disso, fornecido todas as respostas, informações e documentos solicitados pela fiscalização nos diversos Termos de Intimação emitidos ao longo deste procedimento administrativo.

3. Ainda que as operações tivessem sido realizadas com a única intenção de obter economia tributária, o que se admite apenas para fins de argumentação, a conduta do Impugnante não pode ser classificada como dolosa para efeito da qualificação da multa de ofício.

Fl. 22 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

4. Por fim, demonstrada a inocorrência de fraude, alega a impugnante a decadência parcial dos lançamentos visto que estando todos os tributos lançados sujeitos a lançamento por homologação, operou-se já a decadência quanto ao crédito tributário de IRPJ e CSL relativamente ao ano-base de 2012, bem como no que diz respeito aos créditos tributários lançados a título de PIS e COFINS relativamente aos meses de competência de dezembro/2012 a novembro/2013, pois efetuou os recolhimentos dos valores que entendia devido e foi notificado do lançamento em 21/12/2018.

Posteriormente, em 08/04/2019, a interessada apresentou nova petição. Nela alega que houve duplicidade parcial de lançamento pela infração de compensação indevida de prejuízo fiscal de períodos anteriores no ano-base 2013 em face do auto de infração 16327.721032/2014-11 bem como a nulidade parcial do lançamento em razão da ausência de motivação quanto a glosa de compensação de prejuízo. Por entender que se tratam de matérias de ordem pública, pleiteia o reconhecimento de ofício.

É o relatório.

Do Recurso Voluntário (e-fls. 2299 e ss.)

Em apertadíssima síntese, a Recorrente apresenta as seguintes alegações:

Inicialmente, alega que a DRJ reconheceu que os negócios acima referidos não possuíam vícios formais. Assim, conclui que as operações não poderiam ser qualificadas como simuladas, e que os julgadores contestaram apenas os motivos do Recorrente para realizar as operações;

No que diz respeito à “operação 1”, argumenta que em decorrência da fusão entre o Itaú e o Unibanco, todas as atividades operacionais do Unibanco foram transferidas para unidades do Itaú, restando no Unibanco apenas aplicações interfinanceiras de liquidez e os prejuízos fiscais. Dessa forma, houve o aumento de capital realizado pelo Itaú, para possibilitar ao Unibanco auferir receitas e compensar os prejuízos fiscais;

Alega que, de acordo com normas regulamentares do CMN, do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários,

Recorrente teria que manter um “patrimônio de referência”, de modo que “quanto maior o crédito tributário relativo a prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSL, menor o capital disponível que poderia ser utilizado pelo Recorrente para realizar as atividades operacionais típicas das instituições financeiras”;

Alega que a compra e venda de CDI's entre bancos comerciais é uma operação usual e normal para uma instituição financeira, e portanto que a despesa correspondente não pode ser considerada como despesa desnecessária;

Com relação à “operação 2”, alega que as despesas incorridas pelo Recorrente foram compensadas com receitas auferidas pelo Unibanco e pelo Itauleasing, de modo que não houve prejuízo para o Fisco;

Argumenta que o acórdão 1401-002.345 está equivocado;

Alega que é necessário recompor o lucro tributável em decorrência dos prejuízos fiscais apurados, que é necessário efetuar compensação de prejuízos fiscais, e que não cabe a exigência de multa isolada;

Sobre o PIS/COFINS, argumenta que a Lei 9.718/98 autoriza a dedução de despesas financeiras da receita bruta, e que não cabe aplicar por analogia a

Fl. 23 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

legislação do IRPJ a esses dois tributos; alega que os valores lançados a título de PIS/COFINS deveriam ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;

Alega que não cabe a multa qualificada

Alega o decurso parcial do prazo decadencial para a lavratura do auto de infração.

As Contrarrazões apresentadas pela PGFN constam das e-fls. 3325 e ss.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, portanto dele conheço.

Da Proposta de Diligência

Inicialmente tecerei algumas considerações preliminares antes de adentrar aos fundamentos desta proposta de diligência.

É evidente que o legislador não consegue prever todas as situações de maneira a regular as relações jurídicas de forma integral e harmoniosa. Diante disso, invariavelmente surgem circunstâncias peculiares que exigem análises detalhadas, mediante a aplicação de técnicas apropriadas de interpretação e integração legislativa. Consequentemente, o entendimento da Administração Tributária, bem como os manuais de procedimento e sistemas fiscais, estão sujeitos a um processo contínuo de evolução e refinamento.

Exponho essas considerações visando ressaltar que, além de proporcionar ao administrado as melhores soluções para as controvérsias, as decisões proferidas pelos Órgãos Julgadores Especializados desempenham um papel crucial no contínuo aperfeiçoamento do sistema jurídico-tributário, que se encontra em constante evolução. Nesse contexto, face à ausência de normativas específicas para certas situações e procedimentos contenciosos, e atendendo aos imperativos do interesse público, certas matérias exigem uma análise ex officio, visando a uma resolução integral e justa das questões em debate.

É o caso do fato gerador do tributo. É um evento único. Sua ocorrência, bem como a consequente obrigação tributária, não admite análise fragmentada. Ou seja, em hipótese alguma o fato gerador do tributo pode ser analisado e julgado em partes. Ou ele ocorre ou não ocorre, ou o contribuinte deve ou não deve. Assim, tudo o que ocorrer no mesmo período de apuração deve ser considerado conjuntamente para o desfecho do procedimento fiscal e regular constituição do crédito tributário.

Se houve o fato gerador, o quantum devido é um só e há de ser apurado de uma só vez. Caso haja fatos conhecidos supervenientemente, a apuração deve ser refeita, analisando-se novamente tudo o que ocorreu, definindo a exata incidência e o montante do tributo devido no

Fl. 24 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

respectivo período. Ou seja, a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica (fato gerador) não pode ser analisada em partes dentro de um mesmo período de apuração. A apuração deve ser global, deve-se considerar tudo, ingressos e deduções de uma única vez.

Havendo saldo negativo em determinado período de apuração, necessariamente houve “antecipação” do tributo devido. No ajuste, realizado no final do período, época em que ocorre o fato gerador, os valores antecipados foram maiores que o valor apurado como devido, desse modo, resultou em saldo negativo.

Por isso, em qualquer procedimento fiscal subsequente, é imperativo que a análise englobe todos os eventos passados, considerando que a determinação do tributo devido (e não recolhido) deve ser única e integral.

Prossigamos, então, para a análise criteriosa da questão que embasou minha decisão pela realização da diligência

Do Saldo Negativo dos Períodos de Apuração

Em seu recurso a recorrente requer:

Conforme se verifica das DIPJs (doc. 04 da impugnação) [e-fls. 1633-1694], em todos os anos base autuados o Recorrente, ao calcular o IRPJ/CSL devidos no encerramento do ano calendário e confrontar os valores apurados com os recolhimentos realizados no decorrer do mesmo período, apurou saldo negativo dos referidos tributos.

Se assim é, jamais poderia a fiscalização recompor apenas parcialmente a base de cálculo do IRPJ e da CSL, compensando de ofício os prejuízos fiscais acumulados ou do próprio exercício, mas ignorando por completo os valores que o Recorrente já havia recolhido a maior do que o declarado como devido.

Realmente, independentemente de qual seja o fundamento pelo qual entendeu a fiscalização que o IRPJ e a CSL devidos no período são superiores ao declarado pelo contribuinte, evidentemente somente pode ser objeto de lançamento a diferença de tributo paga a menor em relação ao que no entender da fiscalização seria devido em relação ao fato gerador autuado.

Compulsando os autos, não encontramos documentos que indiquem as antecipações alegadas de modo a demonstrar a apuração de saldo negativo nos períodos referentes aos créditos tributários constituídos. Ainda, do referido “Doc. 04” constam apenas as Fichas 09B e 17 das DIPJs e o LALUR e LACS das ECFs, os quais não mostram as parcelas recolhidas antecipadamente que seriam justificadoras do saldo negativo alegado.

O julgador de origem (voto vencedor) ponderou da seguinte forma:

Considerar possível a utilização de direito creditório de saldo negativo de IRPJ e CSLL para abater valor de crédito tributário constituído de ofício e ainda pendente de discussão administrativa afrontaria o instituto da compensação tributária, pois se extinguiria parte de débito tributário ainda não constituído definitivamente em detrimento daquele já constituído definitivamente e já extinto, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Vale frisar, como apresentado pelo contribuinte, que há PER/DCOMPs já homologadas, para essas, o direito creditório de saldo negativo de IRPJ ou CSLL já foi utilizado, não

Fl. 25 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

sendo possível utilizar novamente para abater do débito ora constituído. Como demonstra o quadro abaixo:

Per/Dcomp	Tipo Crédito	A/C	Valor do Crédito	
30424.90508.270213.1.3.03-8054	Crédito de CSLL	2012	128.579.611,84	Retificado
02853.59852.260313.1.3.03-1514	Crédito de CSLL	2012	128.579.611,84	Despacho emitido
1997935642.141113.1.3.03-4267	Crédito de CSLL	2012	128.579.611,84	Despacho emitido
19705.05817.260313.1.3.02-5813	Crédito de IRPJ	2012	138.678.013,41	Retificado
06451.85411.290413.1.3.02-9093	Crédito de IRPJ	2012	138.678.013,41	Homologado
41829.13038.170413.1.3.02-9510	Crédito de IRPJ	2012	138.678.013,41	Homologado
06451.85411.290413.1.3.02-9093	Crédito de IRPJ	2012	138.678.013,41	Homologado
31260.03468.150513.1.3.02-1489	Crédito de IRPJ	2012	138.678.013,41	Retificado
37551.65992.290513.1.3.02-0979	Crédito de IRPJ	2012	138.678.013,41	Homologado
10012.55403.100714.1.3.03-8424	Crédito de CSLL	2013	217.961.375,81	Homologado
36586.84062.110814.1.3.03-2138	Crédito de CSLL	2013	217.961.375,81	Retificado
18336.10860100914.1.3.03-8242	Crédito de CSLL	2013	217.961.375,81	Homologado
17914.18946.100914.1.3.02-2900	Crédito de IRPJ	2013	1.039.990,89	Despacho emitido
18327.98913.180816.1.3.02-3370	Crédito de IRPJ	2014	13.602.115,05	Análise Suspensa
32753.86895.180215.1.3.03-2990	Crédito de CSLL	2014	309.207.386,76	Análise Suspensa
07194.66879.260215.1.3.03-4259	Crédito de CSLL	2014	309.207.386,76	Análise Suspensa
12469.99587.110315.1.3.03-8853	Crédito de CSLL	2014	309.207.386,76	Análise Suspensa
08255.26492.260315.1.7.03-0693	Crédito de CSLL	2014	309.207.386,76	Análise Suspensa
27993.26370.150216.1.3.03-6789	Crédito de CSLL	2015	138.937.480,41	Retificado
32557.25348.180816.1.3.03-7028	Crédito de CSLL	2015	138.937.480,41	Retificado
Não tem Crédito de IRPJ	Crédito IPJR	2015	-	

Diante todo o exposto, entendo correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, não sendo possível abater do crédito tributário constituído os valores de saldo negativo de IRPJ e CSLL apurados, vez que já regulamente utilizados para extinguir débitos definitivamente constituídos, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação..

No entanto, entendo que, de fato, caso haja antecipações do imposto no respectivo período de apuração — elemento temporal da matriz de incidência —, necessariamente tais valores devem ser considerados quando da apuração do tributo devido. Este procedimento deve ser observado justamente por causa da multa de ofício (75% ou 150%, neste caso) que incidirá sobre o valor ainda não recolhido aos cofres públicos. Assim, mesmo que tenha sido entregue a PERDCOMP com a utilização parcial do saldo negativo alegado, há a necessidade de se calcular o exato *quantum* da multa de ofício que seria devida pela recorrente em face da ausência de recolhimento decorrente da autuação.

Nesta linha, cumpre transcrever o entendimento consignado na declaração de voto da decisão recorrida.

Da Declaração de Voto –

Em relação às matérias litigiosas encartadas nos presentes autos, entendo irrepreensíveis os posicionamentos prestigiados pelo relator (Auditor-Fiscal Daniel Takahashi), com exceção do indeferimento do pedido para que os supostos saldos negativos de IRPJ e CSLL afetos aos períodos objeto da autuação (anos calendário de 2012 a 2015) sejam computados na presente lavratura, em detrimentos das DCOMP ainda pendentes de apreciação vinculadas a tais direitos creditórios.

Conforme apontado na peça defensiva, a fiscalização não teria computado a integralidade dos valores recolhidos no curso dos períodos objeto da autuação, pois teria se limitado a compensar de ofício apenas os prejuízos fiscais acumulados ou do próprio exercício. Tal asserção é verídica, conforme é possível verificar-se dos próprios termos

Fl. 26 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

dos autos de infração, sendo colacionados a seguir alguns excertos da autuação afeta ao IRPJ:

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS
INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS

Despesas não necessárias apuradas conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2012	2.073.984.127,21	150,00
31/12/2013	2.913.901.869,01	150,00
31/12/2014	2.868.088.699,88	150,00
31/12/2015	412.871.422,25	150,00

SALDO INSUFICIENTE

INFRAÇÃO: COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL COM RESULTADO DA ATIVIDADE GERAL

Compensação Indevida de Prejuízo Operacional com Resultado da Atividade Geral.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2013	991.941.113,25	75,00



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil

Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 16327-720.946/2018-81

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA
LUCRO REAL

SUJEITO PASSIVO

CNPJ	Período de Apuração do Tributo
17.192.451/0001-70	01/01/2012 a 31/12/2012
Nome Empresarial	
BANCO ITAUCARD S.A.	

RESULTADO DAS ATIVIDADES EM GERAL DECLARADO

(+) Lucro Real das Atividades em Geral antes da Compensação de Prejuízos	2.387.113.377,01
(-) Prejuízo de Períodos Anteriores Compensado	716.134.013,10
(=) Lucro Real das Atividades em Geral após a Compensação de Prejuízos	1.670.979.363,91

INFRAÇÕES EM BASE DE CÁLCULO SUJEITAS A COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

Multa	Infração	Valor Tributável
150,00%	Operacional	2.073.984.127,21 (1)

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

Valor Tributável	Prejuízo do Período Compensado	Prejuízo de Períodos Anteriores Compensado	Valor Tributável após Compensação
(1) 2.073.984.127,21	0,00	622.195.238,16	1.451.788.889,05

CÁLCULO DO IMPOSTO

Multa	Base de Cálculo	Aliquota	Imposto Apurado
150,00%	1.451.788.889,05	15,00%	217.768.333,35

Fl. 27 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

CÁLCULO DO IMPOSTO ADICIONAL						
(+) Lucro Real Declarado após Compensação de Prejuízo (DIPJ)						1.670.979.363,00
(+) Valor Apurado						1.451.788.889,05
(-) Parcela Não Sujeita ao Adicional						240.000,00
(=) Base de Cálculo do Adicional						3.122.528.252,05
(x) Alíquota						10,00%
(=) Adicional Total						312.252.825,20
(-) Adicional Declarado (DIPJ)						167.073.936,30
(=) Imposto Adicional Devido						145.178.888,90
PARCELA DO LUCRO NÃO SUJEITA AO ADICIONAL						
(+) Parcela Não Sujeita ao Adicional Definida em Lei						240.000,00
(-) Parcela Não Sujeita ao Adicional Utilizada pelo Sujeito Passivo						240.000,00
(=) Parcela Não Sujeita ao Adicional Utilizada de Ofício						0,00
CÁLCULO DO IMPOSTO ADICIONAL POR PERCENTUAL DE MULTA						
Multa	Valor Apurado	Parcela Não Sujeita ao Adicional	Base de Cálculo	Alíquota	Imposto Adicional Devido	
150,00%	1.451.788.889,05	0,00	1.451.788.889,05	10,00%	145.178.888,90	
IMPOSTO DEVIDO ANTES DAS DEDUÇÕES						
Multa	Descrição	Valor				
150,00%	Imposto	217.768.333,35				
150,00%	Imposto Adicional	145.178.888,90				
Subtotal	(1)	362.947.222,25				
Total		362.947.222,25				
IMPOSTO DEVIDO APÓS AS DEDUÇÕES						
Multa	Imposto Antes das Deduções	Deduções	Imposto Devido			
150,00%	362.947.222,25	0,00	362.947.222,25			

Ao não computar a integralidade das antecipações de IRPJ e CSLL pagas pelo sujeito passivo nos anos-calendário objeto da autuação, entendo que a fiscalização pode ter majorado os valores do IRPJ e da CSLL a serem constituídos (e, por consequência, da multa e dos juros de mora), caso realmente consistentes as informações prestadas nas respectivas DIPJ (lembre-se que, para atestar tal consistência, seria necessário analisar a integridade das informações prestadas em tais DIPJ, notadamente no tocante às antecipações mensais declaradas, inclusive retenções na fonte, às receitas ofertadas à tributação e às adições computadas na apuração do lucro real).

Assim, em minha visão, o procedimento mais adequado a ser adotado residiria em verificar-se a integridade das informações prestadas nas DIPJ, conforme indicado no parágrafo precedente, e, em caso positivo, computar o excesso de recolhimento das antecipações mensais na presente autuação, **deduzido dos valores já utilizados em compensações homologadas** (o próprio Impugnante entende que, no caso da DCOMP já ter sido homologada, não seria possível qualquer reflexo na presente lavratura em relação ao “direito creditório utilizado”), com os consequente reflexos nas DCOMP ainda pendentes de análise vinculadas ao saldo negativo que teria sido apurado nos anos-calendário de 2012 a 2015. **Frise-se: a utilização de tais importâncias na presente autuação deveria ser necessariamente refletida na análise das DCOMP vinculadas aos saldos negativos de IRPJ e CSLL relativos ao período da presente lavratura, sob pena do risco de indevido duplo aproveitamento das antecipações mensais de IRPJ e CSLL.**

Assim, apontada a procedência da alegação em análise, entendo que os autos deveriam ser baixados em diligência fiscal, em face da evidente impossibilidade de se apurar, no âmbito desta turma de julgamento e em caráter inaugural, a integridade das informações prestadas nas DIPJ 2013 a 2016, notadamente no tocante às antecipações mensais declaradas, inclusive retenções na fonte, às receitas e despesas declaradas e às adições e exclusões computadas na apuração do lucro real. O escopo de tal diligência residiria em indicar, em caráter conclusivo, se existiriam recolhimentos antecipados de IRPJ e CSLL a serem computados na presente autuação, com os consequentes impactos nas DCOMP

Fl. 28 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Seju/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

ainda pendentes de análise, vinculadas aos pretensos saldos negativos apurados nos anos-calendário de 2012 a 2015.

Eduardo Newman de Mattera Gomes

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil

A base de cálculo da multa qualificada se refere à autuação das “Despesas Não Necessárias” (cf. e-fl. 98):

CUSTOS, DESPESAS OPERACIONAIS E ENCARGOS
INFRAÇÃO: DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS

Despesas não necessárias apuradas conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2012	2.073.984.127,21	150,00
31/12/2013	2.913.901.869,01	150,00
31/12/2014	2.868.088.699,88	150,00
31/12/2015	412.871.422,25	150,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2012 e 31/12/2015:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299 e 300 do RIR/99

Há, a meu ver, a necessidade de se realizar a diligência para verificar a adequada base de cálculo da multa de ofício que deve ser considerada na constituição dos créditos tributários aqui discutidos. Ou seja, a respectiva multa deve incidir unicamente sobre o valor do tributo devido e não recolhido espontaneamente, em cada período de apuração. Se, antes do lançamento, foi apurado saldo negativo (pleiteado ou não pelo SP), necessariamente deve ter havido antecipação por parte da contribuinte. E esses valores devem ser considerados no cálculo do tributo no final do período de apuração para fins de lançamento de multa de ofício, a qual só deve incidir nos casos de falta de recolhimento de tributo.

Assim, no cálculo do tributo devido (apuração anual), essas antecipações deveriam constar da apuração, pois a multa incide “apenas” sobre a parcela do tributo devida e não recolhida espontaneamente. Essa conclusão independe de ter a contribuinte pleiteado e utilizado o respectivo saldo negativo, porquanto o fato gerador do tributo “é um só”, o montante do tributo devido “é um só” e a multa de ofício deve incidir apenas sobre a parcela de tributo “não recolhido espontaneamente”. Ao apurar o valor a recolher, a Autoridade deve verificar se houve valor recolhido anteriormente, porquanto a penalidade (multa de ofício) só deve incidir sobre o valor que não foi recolhido.

Observa-se que, de acordo com a tabela acima apresentada pelo Julgador de origem, já há DCOMPs homologadas com o direito creditório pleiteado. Conclui-se então que houve antecipação pelo contribuinte de modo a constituir o saldo negativo. E essas antecipações não podem ser ignoradas na exigência de crédito tributário do mesmo período, sob pena de incidir a multa de ofício sobre valores já pagos.

Desse modo, como a Autoridade Lançadora verificou a infração e determinou a incidência da multa de ofício qualificada (150%) sobre todo o montante, necessariamente, a meu ver, há a necessidade de se diligenciar para verificar qual foi o montante do tributo devido no respectivo período que não recolhido espontaneamente.

Fl. 29 da Resolução n.º 1401-000.989 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720946/2018-81

Reitere-se, se a contribuinte apurou saldo negativo no período, segundo seus cálculos, não havia tributo devido. Havendo o lançamento pela Autoridade Fiscal, a multa de ofício só deve incidir sobre o valor que superar o saldo negativo, pois é somente este valor excedente que representa o tributo não recolhido espontaneamente.

Conclusão

Desta forma, oriento meu voto para converter o julgamento em diligência para a apuração dos valores que foram “efetivamente antecipados” pelo contribuinte, a qualquer título, os quais compuseram os respectivos saldos negativos correspondentes aos ACs 2012, 2013, 2014 e 2015.

Solicito:

- informar qualquer outro evento (p. ex. outros autos de infração) que tenha influenciado no montante do tributo devido dos respectivos períodos de apuração;
- juntar as DIPJs ativas e ECD/ECF dos ACs 2012, 2013, 2014 e 2015;
- elaborar parecer conclusivo, com a apuração do IRPJ e CSLL nos períodos acima, considerando todos os eventos ocorridos que influenciaram no tributo devido;
- intimar a interessada para eventual manifestação em relação à diligência no prazo de 30 dias.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator