



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

Processo n° 16327.721108/2014-09
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-002.345 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2017
Matéria IRPJ e CSLL
Recorrentes ITAÚ UNIBANCO S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

ÁGIO. APURAÇÃO DO VALOR. NECESSIDADE DE UNIFORMIDADE DOS CRITÉRIOS DE AVALIAÇÃO ECONÔMICA DO PATRIMÔNIO DA INCORPORADA.

As regras relativas ao Método de Equivalência Patrimonial - MEP, impõem a adoção de critérios contábeis uniformes na avaliação dos elementos patrimoniais.

INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO QUE COMPROVE O FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE OS PATRIMÔNIOS AVALIADOS. ART. 20, §3º, DECRETO-LEI Nº 1.598/1977. GLOSA MANTIDA.

Verificado que a demonstração apresentada levou em consideração patrimônio que não fora absorvido, de fato, pelo contribuinte, não se deve haver por satisfeito o requisito previsto no art. o § 3º, do artigo 20, do Decreto-lei nº 1.598/1977.

EQUÍVOCOS NA BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS ISOLADAS. OCORRÊNCIA.

Demonstrada a ocorrência de equívocos no cálculo das multas isoladas, devem ser parcialmente canceladas as exigências.

ANTECIPAÇÃO MENSAL. FALTA DE PAGAMENTO. MULTA ISOLADA.

Verificada a falta de pagamento de antecipação mensal por estimativa cabe exigir a multa isolada, que incidirá sobre o valor não recolhido.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. LEI. NOVA REDAÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007.

Após a alteração de redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, é plenamente aplicável a multa isolada de 50% em relação à insuficiência de recolhimento de estimativas e a multa de ofício de 75% sobre o lançamento complementar. O disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, mediante aplicação da taxa SELIC conforme Súmula CARF nº 4.

CSLL. DECORRÊNCIA.

O decidido quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, *mutatis mutandis*, à tributação decorrente dos mesmos fatos e elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado: **1)** Por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício, nos termos do voto do relator; **2)** Quanto ao Recurso Voluntário: Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário quanto a indedutibilidade do ágio, nos termos do voto do relator; Por maioria de votos negar provimento ao recurso voluntário, quanto a multa isolada por falta de pagamento de estimativas mensais. Vencidos os conselheiros: Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (relator) e Gustavo Guimarães da Fonseca. Designado o conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo para redigir o voto vencedor quanto a este ponto; Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário quanto aos juros sobre multa de ofício.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente Substituta.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogerio Aparecido Gil, Julio Lima Souza Martins (Suplente Convocado), Gustavo Guimarães da Fonseca e Ester Marques Lins de Sousa (Presidente-Substituta).

Relatório

Por bem sintetizar o processo, passo a transcrever o relatório da DRJ-SPO, complementando-o ao final:

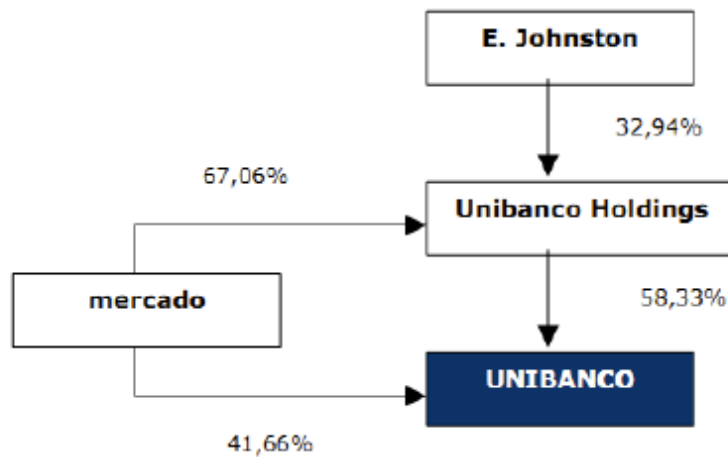
Em procedimento de fiscalização, a empresa em referência foi autuada e notificada a recolher crédito tributário de IRPJ e CSLL, no valor total de R\$ 902.655.708,71, incluindo acréscimos legais (fls. 2).

O contribuinte foi cientificado em 5/12/2014 (fls. 2821).

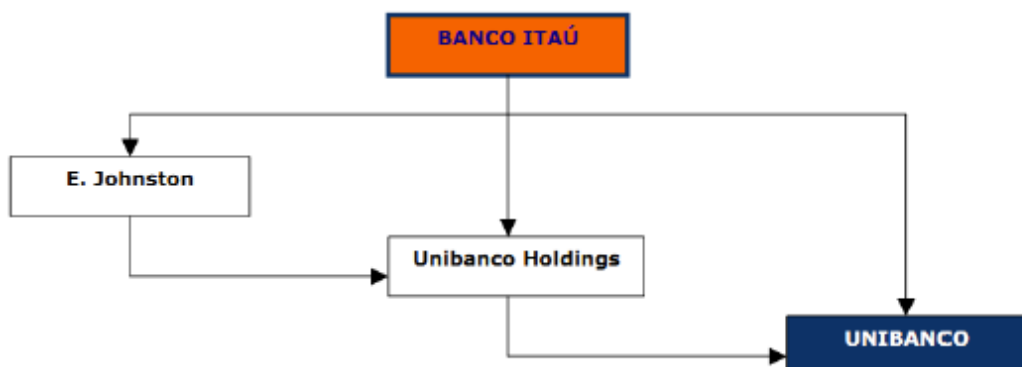
A fiscalização apurou os seguintes fatos e infrações (fls. 2739/2810):

- O artigo 7º da Lei 9.532/1997 impõe, claramente, duas condições para permitir a antecipação da amortização, em sessenta meses, do ágio oriundo da aquisição de participação societária, a saber: (i) que tenha havido absorção do patrimônio da sociedade adquirida por incorporação, fusão ou cisão; e (ii) que o fundamento econômico do ágio a ser amortizado tenha sido o valor de rentabilidade, com previsão dos resultados nos exercícios futuros.
- No caso em tela, não há o que se questionar quanto ao cumprimento da primeira condição, posto que houve absorção de patrimônio da sociedade adquirida (Unibanco) devido à cisão parcial da mesma com versão do patrimônio cindido para a adquirente (Banco Itaú).
- O ágio amortizado pelo Banco Itaú não teve como fundamento econômico valor de rentabilidade com previsão dos resultados nos exercícios futuros. O ágio amortizado tem, na verdade, como fundamento econômico o valor intangível relativo à carteira de clientes de varejo do Unibanco, que foi vertida para o Banco Itaú por ocasião da cisão parcial do Unibanco, ocorrida em 28.02.2009.
- Houve uma cisão parcial do Unibanco com versão do patrimônio cindido para o Banco Itaú. Entretanto, antes desta cisão, ocorreu a amortização contábil de parte do ágio relativo à participação societária, detida pelo Banco Itaú, no Unibanco.
- Estes valores amortizados contabilmente foram adicionados, para efeito de determinação do lucro real do Banco Itaú, e controlados na Parte B do seu Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR.
- Após a cisão do Unibanco e a versão do patrimônio cindido para o Banco Itaú, parte destes valores passaram a ser excluídos na determinação do lucro real do Banco Itaú.

- Não houve uma operação de fusão, mas um processo de absorção do conglomerado financeiro Unibanco pelo conglomerado Itaú.
- Didaticamente, pode-se dividir o processo de absorção em duas fases. A primeira, constituída por uma seqüência de três incorporações de ações, tornou o Unibanco uma subsidiária integral do Banco Itaú. A segunda fase do processo de absorção objetivou imbricar, ou mais que isto, amalgamar os diversos segmentos de negócios existentes no Unibanco – seguro, previdência, leasing, capitalização, gestão de recursos de terceiros, carteiras de clientes etc - aos seus respectivos congêneres já existentes no conglomerado Itaú.
- Esquema de controle do Unibanco no início do processo de absorção:
- Esquema de controle do Unibanco no início do processo de absorção:



- Após a seqüência de três incorporações de ações, o esquema de controle do Unibanco passou a ser o seguinte:



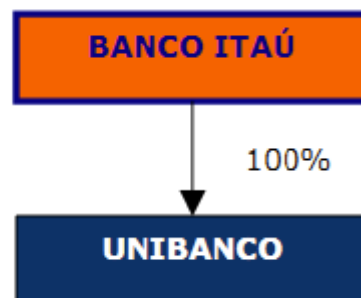
- Como o Banco Itaú detinha o controle tanto da E. Johnston quanto da Unibanco Holdings, pode-se afirmar que, ainda que indiretamente, o Unibanco era uma subsidiária integral do Banco Itaú.

- O Unibanco somente se tornaria uma típica subsidiária integral do Banco Itaú (com cem por cento da participação detida diretamente pelo Banco Itaú) após a realização de mais duas operações societárias.
- Tais operações societárias – que só ocorreram em 28.02.2009, já na segunda fase do processo de absorção - são as seguintes: i) cisão da Unibanco Holdings com versão da parcela cindida (participação no Unibanco) para a E. Johnston; ii) incorporação da E. Johnston pelo Banco Itaú.
- Ao final da primeira fase do processo de absorção (28.11.2008), o Banco Itaú contabilizava as seguintes participações:

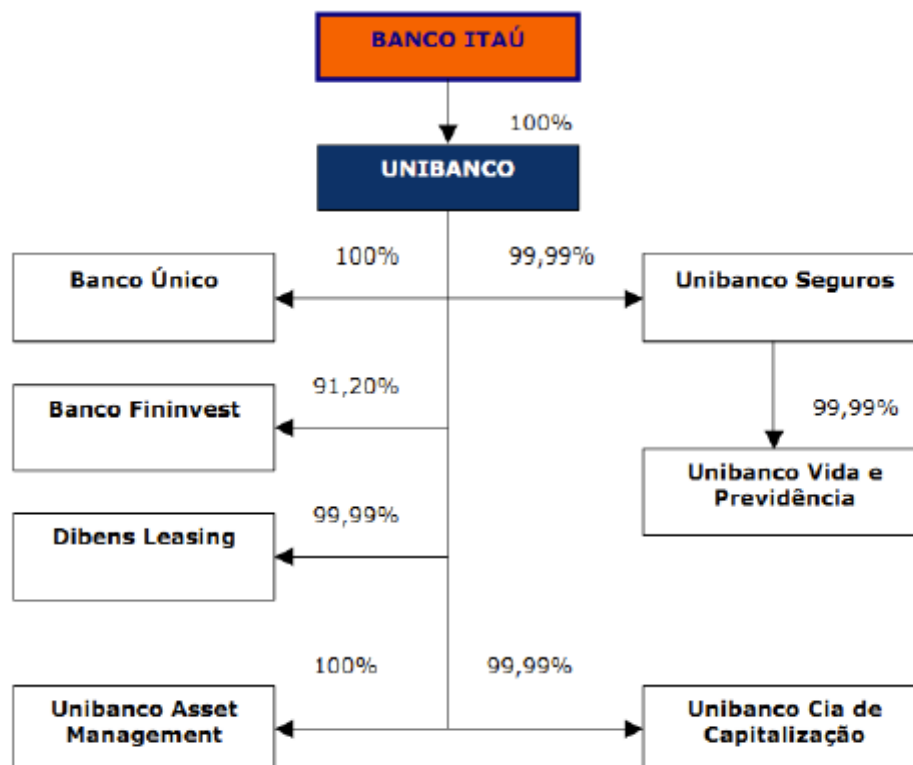
DESCRIÇÃO	CONTA	VALOR (R\$)
VP - E. Johnston	2114 193	2.333.955.738,51
Ágio - E. Johnston	2144 302	9.363.891.964,19
VP - Unibanco Holdings	2114 195	4.493.874.062,44
Ágio - Unibanco Holdings	2114 306	3.992.706.907,63
VP - Unibanco	2114 194	4.706.897.318,22
Ágio - Unibanco	2114 304	4.532.207.167,19

- O valor de aquisição do Unibanco foi de R\$ 29.423.533.158,18. Como o valor do seu patrimônio Líquido, à época, era de R\$ 11.534.727.119,17, conclui-se que, na primeira fase do processo de absorção, surgiu um ágio de R\$ 17.888.806.039,01. Ágio este que, em virtude das três operações de incorporação de ações, se encontrava distribuído entre as participações que o Banco Itaú detinha na E. Johnston, na Unibanco Holdings e no Unibanco, conforme quadro anterior.
- O processo de absorção foi desenhado de modo que o Banco Itaú - maior empresa operacional do conglomerado financeiro Itaú - detivesse a totalidade das ações do Unibanco para, a partir de então, implementar a amalgamação das unidades de negócios do Unibanco com as suas respectivas congêneres do conglomerado Itaú e, por outro lado, manter o Banco Itaú Holding Financeira como a única sociedade de capital aberto com ações negociadas em bolsa.
- A segunda fase do processo de absorção se deu em 28.02.2009, ou seja, três meses após a primeira fase, que ocorreu em 28.11.2008.
- O interregno de três meses entre as duas fases deveu-se, sobretudo, à espera da conclusão da análise das operações societárias da primeira fase pelo Banco Central do Brasil, cujo despacho de aprovação foi publicado no Diário Oficial de 20.02.2009.

- A segunda fase do processo de absorção pode ser dividida em duas etapas. A primeira etapa constituiu-se de duas operações destinadas a tornar o Unibanco verdadeira subsidiária integral do Banco Itaú: i) cisão da Unibanco Holdings com versão da parcela cindida (participação no Unibanco) para a E. Johnston; ii) incorporação da E. Johnston pelo Banco Itaú.
- As duas operações societárias da primeira etapa da segunda fase foram feitas para transferir o controle acionário do Unibanco diretamente para o Banco Itaú, eliminando a intermediação das sociedades E. Johnston e Unibanco Holdings. Assim, após a realização das citadas operações, o esquema societário passa a ser o seguinte:



- A maioria das unidades de negócios do Unibanco estavam constituídas em sociedades controladas direta ou indiretamente pelo Unibanco, conforme o esquema que se segue:



- Operações societárias ocorridas na segunda etapa da segunda fase do processo de absorção:
 - ✓ Cisão parcial da Unibanco Seguros com a incorporação, pelo Unibanco, da parcela cindida formada pela participação na Unibanco Vida e Previdência⁽⁸⁾;
 - ✓ Cisão parcial do Unibanco com a incorporação, pelo Banco Único, da parcela cindida formada pela carteira de clientes do segmento *corporate*⁽⁹⁾;
 - ✓ Cisão parcial do Unibanco com a incorporação, pelo Banco Itaú, da parcela cindida formada pela carteira de clientes do segmento varejo e pelas participações nas sociedades: Banco Único, Unibanco Seguros, Banco Fininvest, Dibens Leasing, Unibanco Companhia de Capitalização, Unibanco Asset Management;

SEGMENTO CORPORATE

- ✓ Alienação, pelo Banco Itaú, da participação no Banco Único para o Banco Itaú BBA⁽¹⁰⁾;
- ✓ Incorporação do Banco Único pelo Banco Itaú BBA;

SEGMENTO SEGUROS

- ✓ Subscrição e integralização de capital, pelo Banco Itaú, na Itaú Seguros, com aporte da participação na Unibanco Seguros⁽¹¹⁾;
- ✓ Incorporação da Unibanco Seguros pela Itaú Seguros;

SEGMENTO VIDA E PREVIDÊNCIA

- ✓ Subscrição e integralização de capital, pelo Banco Itaú, na Itaú Vida e Previdência, com aporte da participação na Unibanco Vida e Previdência⁽¹²⁾;
- ✓ Incorporação da Unibanco Vida e Previdência pela Itaú Vida e Previdência;

SEGMENTO LEASING

- ✓ Alienação, pelo Banco Itaú, da participação na Dibens Leasing para a Itaubank Leasing;
- ✓ Cisão total da Itaubank Leasing em duas parcelas, sendo que uma delas é vertida e incorporada pelo Banco Itaú e a outra, remanescente, é vertida e incorporada pela própria Dibens Leasing⁽¹³⁾;

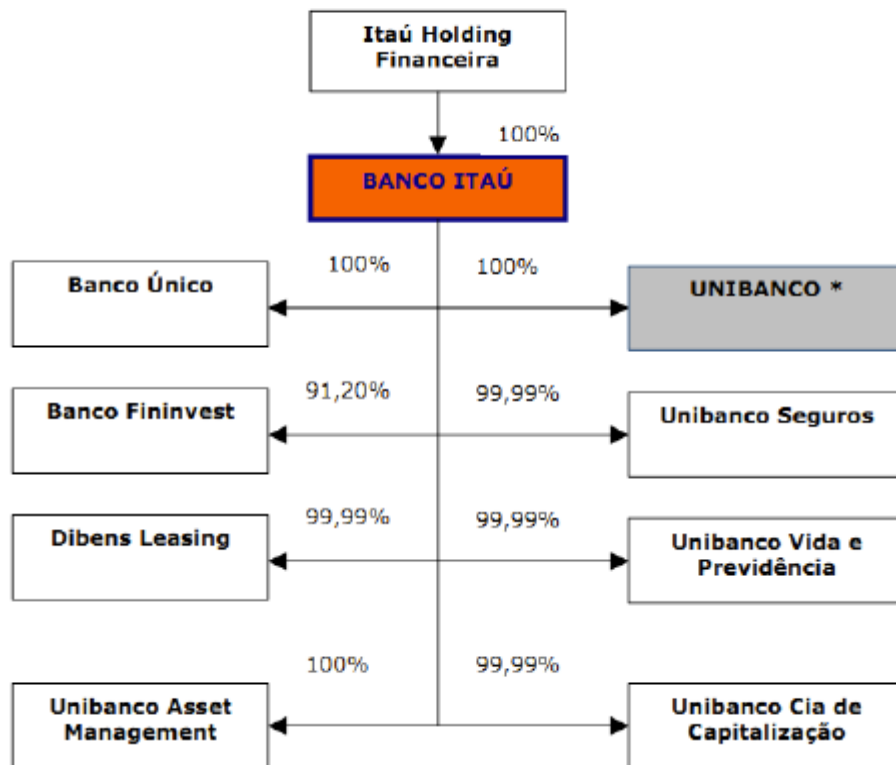
SEGMENTO CAPITALIZAÇÃO

- ✓ Subscrição e integralização de capital, pelo Banco Itaú, na Cia. Itaú de Capitalização, com aporte da participação na Unibanco Companhia de Capitalização⁽¹⁴⁾;

- ✓ Incorporação da Unibanco Companhia de Capitalização pela Cia. Itaú de Capitalização;

SEGMENTOS FINANCIAMENTO E GESTÃO DE RECURSOS

- ✓ Cisão parcial do Banco Itaú com a incorporação, pelo Banco Itaucard, da parcela cindida formada pelas participações no Banco Fininvest e na Unibanco Asset Management;
- ✓ Incorporação do Banco Fininvest pelo Banco Itaucard;
- ✓ Incorporação da Unibanco Asset Management pelo Banco Itaucard⁽¹⁵⁾;
- Após a cisão parcial do Unibanco com a versão, para o Banco Itaú, da parcela cindida (item número 9 da descrição do processo de absorção) passa-se a ter a seguinte configuração societária:



- No “Quadro F” a seguir, constam os valores contabilizados, pelo Banco Itaú, referentes aos ativos vertidos do Unibanco em decorrência da cisão parcial (valores em Reais).

Quadro I

Descrição do Ativo Cindido e Vertido	Valor Patrimonial	Valor Econômico	Valor do Ágio/Intangível
Investimento no Banco Único S. A .	445.652.224,00	1.609.166.206,00	1.163.513.982,00
Investimento no Banco Fininvest S. A .	3.501.707.380,00	8.958.411.974,00	5.456.704.594,00
Investimento na Dibens Leasing S. A .	8.662.641.073,00	13.898.188.655,00	5.235.547.582,00
Investimento na Cia. Itaú de Capitalização	413.491.249,00	1.390.928.940,00	977.437.691,00
Investimento no Unibanco Asset Management S. A . - DTVM	13.167.010,00	546.923.422,00	533.756.412,00
Investimento no Unibanco Seguros S. A .	1.419.344.880,00	3.679.567.939,00	2.260.223.059,00
Investimento no Unibanco Vida e Previdência S. A .	199.674.713,00	509.024.385,00	309.349.672,00
Demais ativos do Unibanco vertidos para o Banco Itaú (operações de varejo)	-	2.833.369.748,00	2.833.369.748,00
TOTAL	14.655.678.529,00	33.425.581.269,00	18.769.902.740,00

- Por se tratar de uma cisão parcial, houve ativos que remanesceram no Unibanco. Quando se traduz a cisão em números, verifica-se que a parcela do patrimônio líquido do Unibanco vertida para o Banco Itaú foi de R\$ 1.009.850.142 enquanto que a parcela do patrimônio líquido remanescente no Unibanco foi de R\$ 9.271.392.926,86 (20).
- Pode-se afirmar que o valor total do ágio originado na primeira fase do processo de absorção (R\$ 17.888.806.039,01) foi inteiramente distribuído entre os ativos vertidos para o Banco Itaú. Esta distribuição seria, a princípio, aquela constante no “Quadro I”.
- Os motivos para a divergência a maior de R\$ 881.096.700,99 se deve a eventos que ocorreram entre novembro/2008 e fevereiro/2009, conforme quadro abaixo:

DESCRIÇÃO DO EVENTO	DATA DO EVENTO	VALOR - R\$	REFERÊNCIA
ÁGIO NA INCORPORAÇÃO DE AÇÕES	<i>nov/08</i>	<i>17.888.806.039</i>	
MOVIMENTAÇÕES			
(+) ÁGIO NA AQUISIÇÃO UNIBANCO AIG SEGUROS	<i>nov/08</i>	<i>1.095.847.345</i>	A
(-) AMORTIZAÇÕES DOS ÁGIOS	<i>Nov/08 a Fev/09</i>	<i>(301.286.099)</i>	B
(+) ÁGIO E. JOHNSTON	<i>fev/09</i>	<i>86.535.069</i>	C
SUBTOTAL		881.096.315	
ÁGIO NA INCOPORAÇÃO DE AÇÕES - FEV/09		18.769.902.354	

- No intervalo entre as duas fases, novembro de 2008 a fevereiro de 2009, o Banco Itaú efetuou a amortização contábil dos ágios das participações na E. Johnston, na Unibanco Holdings e no Unibanco, à taxa de um cento e vinte avos por mês, por quatro meses (nov/2008 a fev/2009).
- O valor total da amortização contábil do ágio do período de novembro de 2008 a fevereiro de 2009 (R\$ 596.293.534,63) foi distribuído entre os ativos vertidos para o Banco Itaú, por

ocasião da cisão do Unibanco (item 9 da lista de operações societárias às fls. 14 a 16 deste Termo de Verificação Fiscal).

- Retomando os valores de ágio atribuídos a cada ativo constante no “Quadro F”, observa-se que: i) nos casos em que o redirecionamento foi feito por compra e venda do ativo ou por subscrição e integralização de capital com o ativo, o valor do ágio amortizado contabilmente já está reintegrado ao valor ágio constante no “Quadro F”; ii) nos casos em que o redirecionamento foi feito por cisão com a versão do ativo cindido esta reintegração não foi feita.
- Ficou claro que o valor do ágio oriundo do processo de absorção (R\$ 17.888.806.039,01) foi totalmente distribuído pelos ativos vertidos para o Banco Itaú na operação de cisão parcial do Unibanco.
- O contribuinte afirma que a rentabilidade futura das operações de varejo independe do seu patrimônio. No entanto, isto não elimina a existência de um valor patrimonial para as operações de varejo. Dos ativos vertidos na operação de cisão parcial do Unibanco, o único que permaneceu no patrimônio do Banco Itaú foram as operações de varejo. Todos os demais foram direcionados a empresas do conglomerado financeiro Itaú na segunda fase do processo de absorção.
- O ágio referente à participação no Banco Único, no valor de R\$ 1.163.513.982, foi direcionado para o Banco Itaú BBA, com a venda da participação. O Banco Itaú BBA concentra as atividades do segmento corporate do conglomerado financeiro Itaú.
- O segmento de seguros do conglomerado financeiro Itaú, representado pela Itaú Seguros, recebeu a participação na Unibanco Seguros, por subscrição de capital. Com isto, houve o direcionamento do ágio, no valor de R\$ 1.164.375.714.
- Também pela subscrição de capital, a participação na Unibanco Vida e Previdência foi direcionada para a Itaú Vida e Previdência e com isto o ágio de R\$ 309.349.672.
- Da mesma forma, houve a subscrição de capital na Cia. Itaú de Capitalização com a participação na Unibanco Companhia de Capitalização, que resultou no direcionamento de ágio, no valor de R\$ 977.437.691 para o segmento de capitalização.
- A participação na Dibens Leasing foi vendida para a Itaubank Leasing e, assim, o ágio no valor de R\$ 5.235.547.582 é direcionado ao segmento de leasing.
- As participações no Banco Fininvest e na Unibanco Asset Management foram vertidas para o Banco Itaucard em função da cisão parcial do Banco Itaú. Com isto o valor de ágio de R\$ 6.197.028.627 é direcionado ao Banco Itaucard.
- Os valores dos ágios direcionados aos diversos segmentos de negócios do conglomerado financeiro Itaú não foram amortizados pelo Banco Itaú. Este direcionamento se deu inclusive com a parcela de ágio amortizada contabilmente pelo Banco Itaú no período de novembro de 2008 a fevereiro de 2009, que foi distribuída proporcionalmente aos valores de ágio de cada ativo vertido do Unibanco para o Banco Itaú na cisão.
- O valor de ágio oriundo do processo de absorção que permaneceu no Banco Itaú refere-se ao segmento de varejo do Unibanco, tem o valor total de R\$ 2.841.553.157,00 e é composto

por duas parcelas, a saber: i) parcela amortizada contabilmente, no período de novembro de 2008 a fevereiro de 2009, adicionada para efeito de cálculo do lucro real e controlada na Parte B do LALUR, no valor de R\$ 94.718.478,00; e ii) parcela ainda não amortizada, no valor de R\$ 2.746.834.679,00.

- A partir de março de 2009, cada uma dessas parcelas passa a afetar o Lucro Real do Banco Itaú da seguinte forma: i) a parcela ainda não amortizada começa a sê-lo, à taxa mensal de um sessenta avos, originando uma despesa; ii) a parcela já amortizada e controlada na Parte B do LALUR passa a ser excluída, à mesma taxa mensal (1/60).
- Nos meses de janeiro e fevereiro de 2009, a amortização se deu à taxa mensal de um cento e vinte avos do valor do ágio total de R\$ 2.841.553.157,00 e, partir de março de 2009, à taxa mensal de um sessenta avos do valor do ágio ainda não amortizado contabilmente, ou seja, R\$ 2.746.834.679,00.
- Houve um excesso de dedução de despesa de R\$ 22.633.943,23 no mês de abril de 2009, tanto para efeito de determinação do lucro real quanto da base de cálculo da CSLL.
- No período de março de 2009 a dezembro de 2013, houve um excesso de exclusão de R\$ 17.217,82 na determinação do lucro real das estimativas mensais.
- Por motivos didáticos e práticos, o lançamento de ofício referente aos excessos de dedução de despesa e das exclusões foi segregado em uma infração específica.
- Em momento algum, se cogitou na continuidade do Unibanco como empresa operacional e que, aos idealizadores e executores do processo de absorção, interessava tão somente os segmentos de negócios do Unibanco. Feito isto, analisaremos as conseqüências deste fato no campo tributário.
- No "Instrumento Particular de Contrato de Associação e Outras Avenças" 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".
- Outra evidência de que nunca houve o interesse em manter o Unibanco como entidade operacional no novo conglomerado que se formava está no desenho do processo de absorção, que previu a colocação do Unibanco subordinado à maior empresa operacional do conglomerado Itaú, o Banco Itaú, e não à holding financeira do grupo Itaú – Banco Itaú Holding Financeira S. A. O "Protocolo e Justificação de Incorporação de Ações da Unibanco Holdings S/A " faz referência às estruturas operacionais do Unibanco (segmentos de negócios do Unibanco) e não ao Unibanco como um todo.
- O Laudo de Avaliação Econômica de Segmentos de Negócios do Unibanco, datado de 30.12.2008, destinou-se a cumprir a determinação legal contida no § 2º, do artigo 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977.
- Segundo o laudo, os segmentos de negócios do Unibanco estavam representados pelas empresas Banco Único, Unibanco Asset Management S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, Dibens Leasing Arrendamento Mercantil S. A., Banco Fininvest S.A., Unibanco Vida e Previdência S. A., Unibanco Seguros S.A. e Unibanco Capitalização S.A..

- A metodologia empregada na avaliação de cada uma das empresas foi sempre a mesma: Fluxo de Caixa Descontado – FDC.
- O valor atribuído no Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco aos “demais negócios” é o destacado no quadro abaixo:

Anexo	Segmento	Avaliação Econômica		
		Mínimo	Base	Máximo
I	Dibens Leasing Arrendamento Mercantil	12.825	14.180	15.932
II	Banco Fininvest S. A	8.591	9.569	10.837
III	Unibanco Seguros S. A	1.777	1.978	2.242
III	Unibanco Vida e Previdência S. A	311	339	374
IV	Unibanco Capitalização	1.333	1.483	1.671
V	Unibanco Asset Management S. A DTVM	544	600	675
VI	Banco Único	1.496	1.737	2.047
	Subtotal	26.877	29.886	33.778
	Diferença atribuível aos demais negócios	2.664	3.260	3.752
	Total conforme Laudo Consolidado de 12 de novembro de 2008	29.541	33.146	37.530

- Um laudo de avaliação econômico-financeira dos “demais negócios” do Unibanco teria que considerar o Fluxo de Caixa Descontado – FCD gerado pelo conjunto de ativos e passivos compostos: i) pelo segmento de varejo do Unibanco, vertido para o Banco Itaú, por ocasião da cisão parcial do Unibanco na segunda fase do processo de absorção; e ii) pelos ativos e passivos que permaneceram no Unibanco após a citada cisão parcial.
- Não existe laudo de avaliação econômico-financeira para o segmento de varejo do Unibanco. O que o Fiscalizado fez foi atribuir uma parcela do ágio total ao “Unibanco sem as empresas listadas acima”, cujo valor não resultou de uma avaliação econômico-financeira (uma vez que não há um laudo), mas sim de uma única e simples operação aritmética.
- O Banco Itaú não poderia ter amortizado o ágio porque não existe laudo (ou demonstração, para usar o termo legal) para o segmento de varejo do Unibanco, o que desrespeita o § 3º, do artigo 20, do Decreto-lei nº 1.598/1977. O que existe é a indicação de um valor para os “demais negócios” do Unibanco, continente do segmento de varejo do Unibanco. Além disso, esta indicação de valor não determina uma rentabilidade de exercícios futuros para os “demais negócios”, uma vez que não foi obtida por meio de um laudo de avaliação econômico-financeira baseado na metodologia de Fluxo de Caixa Descontado – FCD.
- O próprio Banco Itaú indicou como sendo INTANGÍVEL o fundamento econômico do ágio relativo ao segmento de varejo do Unibanco (Art. 20, § 2º, alínea ‘c’, Decreto-lei nº 1.598/1977), uma vez que utilizou a conta COSIF 2.5.1.98.00-7 (OUTROS ATIVOS INTANGÍVEIS) para contabilizá-lo.
- Segundo o CARF, o valor do ágio relativo ao segmento de varejo que foi amortizado contabilmente, adicionado e controlado na Parte B do LALUR do Banco Itaú não poderia ter sido excluído na determinação do lucro real a partir de março de 2009, quando ocorreu a cisão parcial do Unibanco.

- Uma vez conhecidos os valores deduzidos e excluídos indevidamente pelo Fiscalizado, reconstituímos a apuração dos lucros reais relativos aos anos-calendário 2009 a 2013, eliminando os efeitos dessas deduções e exclusões.
- Como consequência das deduções e das exclusões indevidas, ocorreu, em alguns períodos de apuração dos anos-calendário 2009 a 2013, a insuficiência de recolhimento de IRPJ e/ou de CSLL sobre as bases de cálculo estimadas apuradas com base em balanço ou balancete de suspensão ou redução.

O contribuinte protocolou impugnação, alegando, em síntese, o seguinte (fl. 2837/2870):

- a) A impugnante reconheceu a procedência da parte da glosa do excesso de dedução do mês de abril de 2009; e da glosa do excesso de exclusão na determinação do lucro real, no total de R\$ 998.633,56.
- b) Para concretizar a unificação dos vários segmentos de negócios do antigo conglomerado Unibanco com as correspondentes unidades de negócios do conglomerado Itaú, procedeu-se ao "fatiamento" dos vários negócios financeiros do Unibanco (explorados em diferentes sociedades controladas), com o correspondente "fatiamento" do investimento do Banco Itaú no Unibanco (VP mais ágio) nas várias empresas que exploravam os respectivos segmentos de negócios.
- c) Nesse processo, houve a cisão parcial do Unibanco, que implicou a transferência para o Banco Itaú dos vários segmentos de negócios (*corporate*, seguros, *leasing*, varejo etc), que eram explorados ou pelo próprio Unibanco (como é o caso do segmento varejo) ou por sociedades controladas (como é o caso de seguros, *leasing* etc).
- d) No Unibanco, remaneceram ativos que não tinham influência na apuração do ágio que fora apurado na sua aquisição pelo Banco Itaú, de modo que esse ágio foi totalmente distribuído entre os vários investimentos que foram "amalgamados" com os segmentos de negócios do Banco Itaú.
- e) Os negócios transferidos para o Banco Itaú (via cisão parcial do Unibanco) foram, na sequência, transferidos (via compra e venda, integralização de capital ou cisão parcial com incorporação) para outras empresas do conglomerado. Ficou no Banco Itaú apenas o segmento de varejo, que é uma linha de negócios já antes explorada diretamente por ele.
- f) Para a alocação do ágio pago na aquisição do Unibanco aos diferentes investimentos [*corporate*, seguros etc.) vertidos para o Banco Itaú, foi feito novo laudo, especificando o valor de cada um dos investimentos, que embasou a transferência destes para as congêneres empresas do conglomerado Itaú (via compra e venda, integralização de capital ou cisão parcial com incorporação).
- g) O atuante não questionou o valor do ágio pago na aquisição de "todo" o Unibanco, nem a metodologia usada (fluxo de caixa descontado - FCD) no laudo de avaliação econômica do Unibanco, para fundamentar o ágio. O atuante não contestou nenhum ponto desse documento (Laudo de Avaliação Econômico-Financeira do Unibanco).

- h) Igualmente, aceitou a metodologia empregada no outro demonstrativo (Laudo de Avaliação por Segmento de Negócios do Unibanco) para fundamentar a alocação do valor total do ágio pago para os segmentos de negócios do Unibanco explorados por empresas "contidas" (controladas) no Unibanco, exceto o segmento de varejo, desenvolvido diretamente por ele.
- i) Ficou reconhecido pelo i. atuante que o fundamento econômico do ágio dos segmentos de negócios explorados pelo Unibanco - exceto o de varejo, objeto da atuação - é a expectativa de rentabilidade futura.
- j) A atuação insiste na assertiva da inexistência de demonstrativo do ágio amortizável, requisito legal exigido pelo art. 20, § 3º, do Decreto-lei 1.598/77.
- k) Ocorre que a Impugnante tem, efetivamente, e exibiu à Fiscalização, o Laudo de Avaliação Econômico-Financeira do Unibanco, que avaliou o Unibanco como um todo, e o Laudo de Avaliação por Segmento de Negócios do Unibanco, que avaliou cada um dos diferentes segmentos de negócios do Unibanco que vieram a ser transferidos para outras empresas do conglomerado Itaú.
- l) Ambos os laudos apuraram valores idênticos, como não podia deixar de acontecer, já que avaliaram os mesmos investimentos, com os mesmos critérios. A única diferença é que o segundo "fatiou" os vários segmentos de negócios, pela razão de que o Itaú iria transferir cada segmento (exceto varejo) para a correspondente empresa a que estivesse afeto esse segmento.
- m) Daí a desnecessidade de fazer uma segunda avaliação para o varejo. Tendo em vista que, do valor do investimento total, foram subtraídas as parcelas relativas a cada segmento que seria transferido para outras empresas do conglomerado (por venda, aporte na integralização de capital ou cisão parcial com incorporação), o valor que sobrou só podia referir-se aos demais negócios do Unibanco (como, expressamente, registrou o Laudo de Avaliação por Segmento de Negócios do Unibanco).
- n) Quais eram os demais negócios a que se referiu o laudo de avaliação? Só havia os negócios de varejo. Não existiam outros negócios, além dos de varejo! Havia, sim, outros ativos financeiros (em geral, recursos monetários), aos quais nenhum ágio poderia ser ou foi atribuído. Negócios, só havia os de varejo (além dos outros nominalmente identificados no laudo [leasing, seguros etc]).
- o) A mesma empresa responsável pelos referidos laudos - a Hirashima - apresentou agora estudo em que esclarece o conteúdo do Laudo de Avaliação por Segmento de Negócios do Unibanco e registra que o valor líquido do ágio (após a subtração das parcelas referentes aos demais segmentos), era relativo ao varejo.
- p) Se, de um universo de dez grupos de negócios, cuja avaliação totalizou 100,00, foram subtraídos os grupos de negócios 1 a 9, cuja avaliação tenha somado 92,00, qual seria a diferença entre atribuir os 8,00 restantes aos demais negócios (que só poderiam, por lógica elementar, ser os negócios do grupo nº 10) ou atribuir esses mesmos 8,00 aos negócios do grupo nº 10?
- q) Existe, efetivamente, o demonstrativo (Laudo de Avaliação por Segmento de Negócios do Unibanco), hábil a atender a exigência legal do art. 20, § 3º, do Decreto-lei 1.598/77,

dado que esse documento evidencia o valor de rentabilidade futura dos vários segmentos de negócio do Unibanco, inclusive os negócios de varejo, objeto da exigência fiscal impugnada.

- r) Nenhuma das afirmações feitas pelo d. autuante implica negar o fundamento econômico do ágio pago na aquisição do Unibanco, atestado em dois laudos de avaliação. Para efeito da identificação do fundamento do ágio pago na aquisição do investimento é irrelevante a forma de organização societária ou operacional que será adotada para o futuro, após a aquisição.
- s) Ninguém sustenta que, feita a incorporação da empresa investida, o ágio pago pela rentabilidade futura da investida sofra alguma transformação no seu fundamento econômico. Até porque o fundamento econômico do ágio é definido no momento da aquisição e não no futuro, quando a investida eventualmente passe por alguma reorganização societária.
- t) Em suma, nenhuma razão econômica ou jurídica foi apresentada no TVF que permita infirmar o fundamento do ágio atestado no referido laudo de avaliação, qual seja, o relativo à esperada rentabilidade futura do investimento.
- u) Válido o laudo para o todo (ou seja, para o conjunto de atividades do Unibanco), ele é válido também para cada um dos segmentos, conforme proclamado pelo Laudo de Avaliação Econômica por Segmentos de Negócios do Unibanco, que especifica o valor de rentabilidade futura de cada segmento, inclusive, como vimos, para o varejo.
- v) O documento da Hirashima, de 30/12/08, que dá o prazo de amortização do ágio dos segmentos de negócios do Unibanco, entre os quais se inclui o segmento de negócios de varejo do Unibanco, sob fundamento econômico da rentabilidade futura, para 57 meses.
- w) O derradeiro argumento invocado pelo d. autuante para contestar o fundamento do ágio relativo ao varejo foi a circunstância de que a Impugnante o contabilizou na conta COSIF 2.5.1.98.00-7 (OUTROS ATIVOS INTANGÍVEIS).
- x) Contudo, nada há de irregular nessa contabilização. Aliás, mesmo que assim não fosse, esse não seria motivo para alterar a natureza econômica do ágio.
- y) Até novembro de 2013, o registro do ágio figurava na subconta interna "2501.002.000.000 - ATIVO INTANGÍVEL/ÁGIO UNIBANCO - COSIF "2.5.1.98-00-7 OUTROS ATIVOS INTANGÍVEIS". Anote-se que a Resolução CMN 3.617, de 30/9/08, vetou o registro de ágio com fundamento em rentabilidade futura no ativo diferido (doc. 5).
- z) Com a criação, pela Carta-Circular BACEN 3.624, de 26/12/13 (doc. 6), de conta específica para o ágio fundado em expectativa de rentabilidade futura, a Impugnante passou a registrar o ágio na subconta interna "2501.002.000.000 - ATIVO INTANGÍVEL/ÁGIO UNIBANCO" - COSIF "2.5.2.10.00-2 ÁGIO BASEADO EM EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA", conforme extratos do Razão anexos(docs. 7 e 8).
- aa) A amortização mensal seria de R\$ 45.780.577,79 (abril de 2009 a dezembro de 2013); em março de 2009 (mês a partir do qual se iniciou a dedução da amortização do ágio),

- foi amortizado o valor de R\$ 23.679.619,53; a diferença (R\$ 22.100.958,46) foi apropriada em abril (mas num valor maior: R\$ 22.633.943,23); foi glosado o total de R\$ 22.633.943,23, a título de excesso de dedução em abril de 2009, quando caberia apenas a glosa de R\$ 532.984,76.
- bb) O "atraso" de um mês na dedução do referido valor não alterou o total amortizável no ano-calendário de 2009, segundo a taxa de 1/60 por mês, nem, evidentemente, o total dedutível de amortização de ágio.
- cc) O ilustre autuante glosou as exclusões da parcela do ágio que fora amortizada contabilmente antes da cisão do Unibanco com versão do segmento de varejo para a investidora (Impugnante). Trata-se dos valores adicionados ao lucro líquido na determinação do lucro real, que passaram a ser excluídos, a partir da confusão patrimonial ocorrida com a cisão do Unibanco.
- dd) Essa glosa teria duplo motivo: a) não comprovação de que o fundamento econômico do ágio seria a perspectiva de rentabilidade futura do segmento de varejo; b) inexistência de previsão legal para as exclusões, a partir da referida cisão.
- ee) O cerne do segundo motivo (letra "b", supra) é a dedutibilidade, a partir da confusão patrimonial (arts. 72 e 82 da Lei 9.532/97) do ágio que já fora amortizado contabilmente antes da confusão patrimonial: a lei, na visão do Fisco, só permitiria deduzir o ágio ainda não amortizado contabilmente até a ocorrência dos eventos descritos nos arts. 72 e 82 da Lei 9.532/97.
- ff) O art. 34 do Decreto-lei 1.598/77 (art. 430 do RIR/99) foi apenas parcialmente revogado pelos arts. 72 e 82 da Lei 9.532/97, consoante afirmou o r. Conselheiro nos excertos do voto colacionados no TVF. Aquele artigo convive (na parcela não atinente a ágio e a deságio) com os arts. 72 e 82 da Lei 9.532/97 (art. 386 do RIR).
- gg) O art. 34 do Decreto-lei 1.598/77 fala expressamente em "valor contábil" do investimento (de modo diverso, como veremos, dos arts. 72 e 89 da Lei 9.532/97).
- hh) Tendo o art. 34 do Decreto-lei 1.598/77 dito, textualmente, "valor contábil" do investimento, seria lógico concluir que o dispositivo afasta do custo o ágio contabilmente amortizado (e não deduzido)? Ou, ao contrário, à vista da interpretação lógica, sistemática e finalística, o ágio amortizado contabilmente deve compor o custo, na aplicação do art. 34 do Decreto-lei 1.598/77? A resposta é positiva: o ágio contabilmente amortizado deve compor o custo.
- ii) É justamente à vista dessas ponderações que está correta a interpretação dada pela Receita Federal no Parecer Normativo (CST) 51/796, ao tratar do que se deve entender por valor contábil no art. 34 do Decreto-lei 1.598/77.
- jj) A interpretação finalística (atenta aos objetivos visados pela norma legal), harmônica com a interpretação lógica e sistemática, confirma o entendimento de que, não obstante a lei fale textualmente em "valor contábil", para regular os efeitos tributários na incorporação ou cisão da investida pela investidora ou na fusão de ambas, considera-se no valor contábil o ágio amortizado contabilmente (que, portanto, não é mais ágio contábil). Qual a razão disto? A razão está em que ele não foi fiscalmente deduzido até então.

- kk) O sistema normativo quer que o ágio ou deságio, mesmo amortizado contabilmente, afete, em algum momento, a determinação do lucro real. Por isso, o ágio ou deságio deve ser considerado não apenas na apuração do resultado na alienação ou liquidação do investimento, mas também na extinção do investimento por incorporação, cisão ou fusão (arts. 7º e 8ª da Lei 9.532/97).
- ll) *Data vénia* do ilustre Conselheiro José Evande Carvalho Araújo (citado no TVF), a lei não garantiu o aproveitamento do ágio ou deságio já amortizados contabilmente apenas nos casos de alienação do investimento (hipótese do art. 33 do Decreto-lei 1.598/77 (art. 426 do RIR/99), nem antes, nem depois da Lei 9.532/97.
- mm) Os arts. 7º e 8ª da Lei 9.532/97 sequer falam de valor contábil. Assim, com ainda mais razões, à vista da Lei 9.532/97, deve manter-se a mesma interpretação dada pelo PN (CST) 51/79.
- nn) O ágio amortizado para fins contábeis (adicionado ao lucro líquido na determinação do lucro real, ou seja, não deduzido) submete-se ao mesmo tratamento do ágio não amortizado contabilmente, para fins fiscais (amortização, segundo as regras do art. 72 da Lei 9.532/97, visto sistematicamente com os arts. 25, 33 e 34 do Decreto-lei 1.598/77).
- oo) Raciocinando pelo absurdo: suponha-se que a incorporação da investida ocorra muito tempo depois da aquisição do investimento - e, por hipótese, todo o ágio já tenha sido amortizado contabilmente. Ainda que venham a ser atendidos os requisitos legais dos arts. 72 e 82 da Lei 9.532/97, a incorporadora perderia todo o valor do ágio (controlado na Parte B do LALUR)?
- pp) Não se diga que somente com o art. 22 da Lei 12.973/14 o ágio a ser fiscalmente amortizado passou a incluir o já amortizado contabilmente (em rigor, não mais se trata de amortização contábil, mas de "redução" por teste de recuperabilidade ou *impairment*).
- qq) Não se pode afirmar que só com o art. 22 da Lei 12.973/14 o ágio amortizado contabilmente passou a ser amortizável fiscalmente. Na verdade, foi com o art. 21 da Medida Provisória 627/13 que o ágio fiscalmente amortizável passaria a ser somente o não amortizado contabilmente; o art. 22 da Lei 12.973/14 preservou, de modo expresso, correto, lógico e justo, a amortização fiscal do ágio "amortizado" contabilmente.
- rr) Como se vê do TVF (págs. 61 e 62), o cálculo das multas isoladas teve por base as informações prestadas nas DIPJ e do Sapli. Porém, houve alguns equívocos, partindo-se das premissas adotadas para o cálculo das referidas multas.
- ss) A primeira diferença se refere ao mês de março de 2010, e sua comprovação é extremamente simples. Da soma algébrica da base de cálculo do IRPJ mensal informada na DIPJ (-R\$ 10.099.558,68) com a adição de ofício em razão das glosas efetuadas (R\$ 137.341.733,97), tudo conforme o quadro de apuração da multa isolada de março de 2010 do TVF (pág. 63), chega-se a R\$ 127.242.175,29, e não a R\$ 127.282.413,29 (como indicado no citado quadro do TVF).
- tt) Disso resulta um IRPJ a pagar (com a alíquota adicional de 10%) para março de 2010 de R\$ 31.804.543,82. A multa isolada para referido mês seria de R\$ 15.902.271,91, e

não de R\$ 15.909.301,66, como lançada (e conforme quadro do TVF para março de 2010 de pág. 63). Uma diferença cobrada a maior - com base nas premissas adotadas no TVF - de R\$ 7.029,70.

- uu) A segunda diferença é para o mês de abril de 2010. Como se constata da ficha 11 da DIPJ/11 (doc. 10), a estimativa de IRPJ de abril de 2010 não foi apurada por balanço de redução ou suspensão, mas com base na receita bruta e acréscimos. Logo, não cabe a adição de ofício em razão das glosas das amortizações de ágio (R\$ 183.122.311,96, conforme quadro do TVF para abril de 2010, de pág. 63), para determinação da base de cálculo do IRPJ mensal de abril de 2010.
- vv) Ou seja, para o mês de abril de 2010, não há diferença da estimativa de IRPJ, a ensejar a aplicação da multa isolada (em função das glosas das amortizações fiscais de ágio). A base de cálculo para multa isolada para abril de 2010 é zero. Daí resulta comprovada a diferença de R\$ 6.986.020,96 (quadro do TVF para abril de 2010 de pág. 63) de multa isolada indevidamente cobrada.
- ww) A terceira diferença é relativa ao mês de maio de 2010. Da soma algébrica da base de cálculo do IRPJ mensal informada na DIPJ (R\$ 491.413.363,99) com a adição de ofício em razão das glosas efetuadas (R\$ 228.902.889,95), tudo conforme o quadro de apuração da multa isolada de maio de 2010 do TVF (pág. 64), chega-se a R\$ 720.316.253,94, e não a R\$ 720.356.552,94 (como indicado no citado quadro do TVF). Também, da base de cálculo do IRPJ mensal corrigida, o IRPJ devido com a infração resulta em R\$ 180.069.063,49 (com a alíquota adicional de 10% sobre o que sobeja R\$ 100.000,00), e não em R\$ 180.087.138,24 -como indicado no mencionado quadro do TVF.
- xx) A grande diferença (indevida) para maio de 2010, no cálculo da multa isolada, advém da não inclusão do IRPJ a pagar de março de 2010 decorrente das glosas efetuadas, nas deduções do IRPJ a pagar em maio de 2010 (base de cálculo da multa isolada) no quadro do TVF para maio de 2010 (pág. 64). Isso implica duplicidade de cobrança da multa isolada para março de 2010.
- yy) A base de cálculo da multa isolada em maio de 2010 seria de R\$ 25.266.722,64, resultante de R\$ 180.0689.063,48 (IRPJ devido de maio de 2010 com a infração) - R\$ 154.802.340,84 (= R\$ 10.164.919,41 + R\$ 144.637.421,43), como esclarecido e demonstrado acima. Ou seja, o IRPJ a pagar em maio de 2010, com as glosas feitas após as deduções acima, seria de R\$ 25.266.722,64. Assim, a multa isolada seria de R\$ 12.633.361,65 (50% de R\$ 25.266.722,64). A multa isolada cobrada para maio de 2010, segundo o quadro do TVF (pág. 64) é de R\$ 21.558.649,65.
- zz) A última diferença se refere a junho de 2010. Da soma algébrica da base de cálculo do IRPJ mensal informada na DIPJ (R\$ 647.061.003,78) com a adição de ofício em razão das glosas efetuadas (R\$ 274.683.467,94), tudo conforme o quadro de apuração da multa isolada de junho de 2010 do TVF (pág. 64), chega-se a R\$ 921.744.471,72, e não a R\$ 921.784.801,72 (como indicado no citado quadro do TVF). Também, da base de cálculo corrigida do IRPJ mensal, o IRPJ devido com a infração resulta em R\$ 230.424.117,93 (com a alíquota adicional de 10% sobre o que excede R\$ 120.000,00), e não em R\$ 230.444.200,43 - como indicado no mencionado quadro do TVF.

- aaa) A grande diferença (indevida) para junho de 2010, no cálculo da multa isolada, decorre da não inclusão do IRPJ a pagar de março e de maio de 2010 decorrentes das glosas efetuadas, nas deduções do IRPJ a pagar em junho de 2010 (base de cálculo da multa isolada) no quadro do TVF de junho de 2010 (pág. 64). Isso implica duplicidade de cobrança da multa isolada para maio de 2010 e triplicidade da cobrança da multa isolada para março de 2010 (caso prevaleça também a multa isolada no valor lançado para maio de 2010).
- bbb) Portanto, a base de cálculo da multa isolada em junho de 2010 seria de R\$ 11.599.600,52, resultante de R\$ 230.424.117,93 (IRPJ devido de junho de 2010 com a infração) - R\$ 183.753.725,45 (= R\$ 13.849.581,37 + R\$ 169.904.144,08), como esclarecido e demonstrado acima. Ou seja, o IRPJ a pagar em junho de 2010 com as glosas feitas após as deduções acima seria de R\$ 11.599.600,52. Assim, a multa isolada seria de R\$ 5.799.800,26 (50% de R\$ 11.599.600,52). A multa isolada cobrada para junho de 2010, conforme o quadro do TVF (pág. 64) é de R\$ 27.539.453,78.
- ccc) Apenas para argumentar, se fosse mantida a autuação, deveria ser cancelada a multa isolada por insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ e de CSL. Não se pode acolher a duplicidade de penalidades de ofício sobre uma mesma infração.
- ddd) Se se disser que não se trata da mesma infração, impõe-se reconhecer que o bem jurídico maior é o tributo efetivo, do que é conteúdo provisório ou *iter* preparatório o bem jurídico representado pelo dever de pagar estimativas "de algo" (e não "algo" efetivo).
- eee) É a aplicação do princípio da consunção em matéria sancionatória. Não se pode acolher a duplicidade de penalidades: sobre uma infração conteúdo (e provisório), e sobre uma infração continente (e efetivo).
- fff) A Câmara Superior de Recursos Fiscais afirmou a impossibilidade de aplicação concomitante da multa de ofício e da multa isolada.
- ggg) Ainda que assim não fosse, descaberia multa isolada vinculada a IRPJ no ano-calendário de 2011, e multa isolada vinculada a CSL nos anos-calendário de 2011 e 2012.
- hhh) Em 2011, todo o valor tributável apurado foi compensado com o prejuízo fiscal corrente, com IRPJ devido igual a zero (pág. 9 do auto de infração), mas houve o lançamento da multa isolada num total de R\$ 18.195.380,69 (pág. 15 do auto), valor que confere com os quadros do TVF de multa isolada (pág. 64).
- iii) Em 2011, todo o valor tributável apurado foi compensado com base negativa corrente, com CSL devida igual a zero (pág. 6 do auto), mas foi lançada multa isolada num total de R\$ 7.452.799,24 (pág. 11 do auto), valor que confere com os quadros do TVF de multa isolada (pág. 69);
- jjj) Em 2012, todo o valor tributável apurado foi compensado com base negativa corrente, com CSL devida igual a zero (pág. 7 do auto), mas foi lançada multa isolada num total de R\$ 4.806.960,09 (pág. 12 do auto), valor que confere com o quadro do TVF de multa isolada (pág. 70).

kkk) Apurado "algo" que se protege como bem maior, a partir daí a tutela do provisório "de algo" tem de se limitar ao "algo". O sistema legal vigente permite a proporcionalidade da sanção aos bens jurídicos tutelados - como se viu acima. Ou seja, não sendo apurado o tributo ("algo"), a partir daí não cabe mais sanção por infração sobre estimativa do tributo. Aliás, a partir daí não cabe mais sanção por infração sobre antecipação de tributo.

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

Da análise dos fatos e fundamentos acima, a DRJ-SPO julgou procedente em parte a impugnação, desta acolhendo apenas a alegação quanto aos equívocos no cálculo das multas isoladas. A decisão ficou ementada da seguinte forma:

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

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012, 2013

ÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE.

Não é possível amortizar ágio com base no inciso III, do art. 7º da Lei nº 9.532/1997, sem a inequívoca demonstração de que o seu fundamento foi a expectativa de rentabilidade futura.

ÁGIO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. LIMITE MENSAL DA AMORTIZAÇÃO. INOBSERVÂNCIA.

O ágio com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros só pode ser amortizado até o limite máximo de um sessenta avos para cada mês do período de apuração.

INCORPORAÇÃO, FUSÃO OU CISÃO. EXTINÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ÁGIO AMORTIZADO CONTABILMENTE. INDEDUTIBILIDADE. Não há previsão legal para o aproveitamento do ágio, já amortizado contabilmente, quando da extinção da participação societária em virtude de fusão, incorporação ou cisão de sociedades, com extinção de ações ou quotas de capital de uma possuída por outra. Nesses casos, o ágio já amortizado contabilmente, e registrado no LALUR, não pode mais ser aproveitado, devendo ser simplesmente baixado.

EQUÍVOCOS NA BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS ISOLADAS. OCORRÊNCIA.

Demonstrada a ocorrência de equívocos no cálculo das multas isoladas, devem ser parcialmente canceladas as exigências.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. MULTA DE OFÍCIO PELA FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE TRIBUTO. MATERIALIDADES DISTINTAS.

A partir do advento da MP 351/2007, convertida na Lei 11.488/2007 a multa isolada passa a incidir sobre o valor não recolhido da estimativa mensal independentemente do valor do tributo devido ao final do ano, cuja falta ou insuficiência, se apurada, estaria sujeita à incidência da multa de ofício. São duas materialidades distintas, uma refere-se ao ressarcimento ao Estado pela não entrada de recursos no tempo determinado e a outra pelo não oferecimento à tributação de valores que estariam sujeitos à mesma.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTOS DE ESTIMATIVAS. MULTA ISOLADA SOBRE O VALOR DO PAGAMENTO MENSAL. APÓS ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO.CABIMENTO.

Cabível a multa exigida isoladamente, quando a pessoa jurídica sujeita ao pagamento mensal do IRPJ, determinada sobre a base de cálculo estimada, deixar de efetuar o seu recolhimento dentro do prazo legal de vencimento, por expressa previsão legal. A referida multa é aplicável quando a falta é detectada após o encerramento do exercício de apuração da base de cálculo destes tributos, por interpretação lógica do disposto no artigo 44, II, b da Lei 9.430/96. A multa por falta de recolhimento da estimativa incide sobre o valor do pagamento mensal.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. Os juros de mora são devidos sobre os tributos e a multa de ofício desde o seu lançamento.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. MESMOS EVENTOS. DECORRÊNCIA. A procedência do lançamento do Imposto de Renda

Pessoa Jurídica implica manutenção da exigência fiscal decorrente dos mesmos fatos.

Impugnação Procedente em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Em razão do disposto no art. 34 do Decreto n.º 70.235/72, e alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532/97, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, a DRJ-SPO recorreu de ofício da decisão.

Insatisfeito com a mesma, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário a este Conselho aduzindo, em síntese, as mesmas alegações feitas na impugnação.

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário do Contribuinte, juntada às fls. 3.162/3.205.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator

Tendo em vista a ciência formal do acórdão DRJ em 01/12/2015, e o protocolo do Recurso Voluntário em 30/12/2015, fica caracterizada sua tempestividade. Sendo assim, conheço do presente recurso.

Do Recurso de Ofício

A DRJ/SPO recorreu de ofício de sua decisão relativamente ao tópico que cancelou parcialmente as exigências de multas isoladas em decorrência da apuração de equívocos na base de cálculo das multas isoladas, conforme denota trecho de sua ementa:

EQUÍVOCOS NA BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS ISOLADAS. OCORRÊNCIA.

Demonstrada a ocorrência de equívocos no cálculo das multas isoladas, devem ser parcialmente canceladas as exigências.

A DRJ acolheu as alegações do contribuinte culminando com a redução das multas isoladas para os seguintes valores, à partir das seguintes constatações em cada mês:

- **R\$ 15.902.271,91 no mês de março de 2010;**

128) **A primeira diferença se refere ao mês de março de 2010, e sua comprovação é extremamente simples.** Da soma algébrica da base de cálculo do IRPJ mensal informada na DIPJ (-R\$ 10.099.558,68) com a adição de ofício em razão das glosas efetuadas (R\$ 137.341.733,97), tudo conforme o quadro de apuração da multa isolada de março de 2010 do TVF (pág. 63), chega-se a R\$ 127.242.175,29, e não a R\$ 127.282.413,29 (como indicado no citado quadro do TVF).

129) **Disso resulta um IRPJ a pagar (com a alíquota adicional de 10%) para março de 2010 de R\$ 31.804.543,82. A multa isolada para referido mês seria de R\$ 15.902.271,91, e não de R\$ 15.909.301,66, como lançada (e conforme quadro do TVF para março de 2010 de pag. 63). Uma diferença cobrada a maior – com base nas premissas adotadas no TVF – de R\$ 7.029,70.**

- **Quanto ao mês de abril de 2010, a DRJ entendeu não ser cabível a multa isolada;**

131) Como se constata da ficha 11 da DIPJ/11 (doc. 10), a estimativa de IRPJ de abril de 2010 não foi apurada por balanço de redução ou suspensão, mas com base na receita bruta e acréscimos. Logo, não cabe a adição de ofício em razão das glosas das amortizações de ágio (R\$ 183.122.311,96, conforme quadro do TVF para abril de 2010, de pág. 63), para determinação da base de cálculo do IRPJ mensal de abril de 2010.

132) Ou seja, para o mês de abril de 2010, não há diferença da estimativa de IRPJ, a ensejar a aplicação da multa isolada (em função das glosas das amortizações fiscais de ágio). A base de cálculo para multa isolada para abril de 2010 é zero. Daí resulta comprovada a diferença de R\$ 6.986.020,96 (quadro do TVF para abril de 2010 de pág. 63) de multa isolada indevidamente cobrada.

- **R\$ 12.633.361,33 no mês de maio de 2010;**

- Da soma algébrica da base de cálculo do IRPJ mensal informada na DIPJ (R\$ 491.413.363,99) com a adição de ofício em razão das glosas efetuadas (R\$ 228.902.889,95), tudo conforme o quadro de apuração da multa isolada de maio de 2010 do TVF (pág. 64), chega-se a R\$ 720.316.253,94, e não a R\$ 720.356.552,94 (como indicado no citado quadro do TVF).
- As deduções para maio de 2010 são de R\$ 10.164.919,41 + R\$ 144.637.421,43 (total de R\$ 154.802.340,84). O total de IRPJ devido em meses anteriores é a soma de: i) R\$ 112.832.877,61 de IRPJ devido em meses anteriores, conforme declarado na ficha 11, de abril e de maio de 2010, da DIPJ/11; ii) R\$ 31.804.543,82, que é o IRPJ a pagar de março de 2010 decorrente das glosas efetuadas (= base de cálculo da multa isolada de março de 2010), já corrigido, consoante item acima sobre a diferença de multa isolada de março de 2010 - a primeira diferença demonstrada

- **R\$ 5.799.800,26 no mês de junho de 2010.**

144) Da soma algébrica da base de cálculo do IRPJ mensal informada na DIPJ (R\$ 647.061.003,78) com a adição de ofício em razão das glosas efetuadas (R\$ 274.683.467,94), tudo conforme o quadro de apuração da multa isolada de junho de 2010 do TVF (pág. 64), chega-se a R\$ 921.744.471,72, e não a R\$ 921.784.801,72 (como indicado no citado quadro do TVF). Também, da base de cálculo corrigida do IRPJ mensal, o **IRPJ devido com a infração resulta em R\$ 230.424.117,93** (com a alíquota adicional de 10% sobre o que excede R\$ 120.000,00), e **não em R\$ 230.444.200,43** – como indicado no mencionado quadro do TVF.

147) Vê-se que o total dessa soma monta os R\$ 140.654.500,90.

148) Porém, as deduções para junho de 2010 são de R\$ 13.849.581,37 ("c" acima) + **R\$ 169.904.144,08 (total de R\$ 183.753.725,45).**

149) **R\$ 169.904.144,08 são o total de IRPJ devido em meses anteriores (soma de i, ii e iii):**

- i) **R\$ 112.832.877,61** de IRPJ devido em meses anteriores, conforme declarado na ficha 11, de abril, de maio e de junho de 2010, da DIPJ/11 (doc. 10);
- ii) **R\$ 31.804.543,82**, que é o IRPJ a pagar de março de 2010 decorrente das glosas efetuadas (= base de cálculo da multa isolada de março de 2010), já corrigido, segundo item acima sobre a diferença de multa isolada de março de 2010 – a primeira diferença demonstrada;
- iii) **R\$ 25.266.722,64**, que é o IRPJ a pagar de maio de 2010 decorrente das glosas efetuadas, já corrigido, consoante item acima sobre a base de cálculo da multa isolada de maio de 2010.

Diante do reconhecimento dos equívocos alegados quanto à determinação das bases de cálculo das multas isoladas relativas aos referidos meses, em sede de recurso voluntário, a contribuinte reiterou a alegação quanto ao descabimento das multas isoladas requerendo o cancelamento das mesmas. Requereu ainda o desprovimento do recurso de ofício caso mantidas as multas isoladas.

Conforme se verifica do confronto feito pela DRJ entre o lançamento constante no TVF e a DIPJ referente ao ano-calendário 2010, de fato, houveram equívocos nas bases de cálculo referentes aos meses de março, abril, maio e junho do daquele ano, portanto, quanto a este ponto, voto pela manutenção da decisão de primeira instância.

Sendo assim, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício.

Do Recurso Voluntário

I. Delimitação da Lide

Como relatado, trata-se de créditos tributários de IRPJ e CSLL referentes aos anos calendários de 2009 a 2013, lançados em decorrência de (i) glosa de ágio amortizado fiscalmente sem a devida comprovação do seu fundamento econômico na rentabilidade futura do patrimônio absorvido; (ii) dedução de despesa de ágio acima do limite máximo permitido pela legislação; e (iii) por dar efeito fiscal a parcela de ágio já amortizado contabilmente antes de realizada a operação de reestruturação societária imposta por lei.

O ágio em discussão decorre da segregação dos negócios do Unibanco e transferência para o Banco Itaú após a “fusão” entre os grupos financeiros, que melhor pode ser denominada de “absorção” daquele por este.

Em linhas gerais, o ágio registrado pelo Banco Itaú em razão da incorporação das ações do Unibanco pelo seu valor de rentabilidade futura (R\$ 29 bilhões) foi dividido a fim de ser alocado em cada negócio individualmente. Vale destacar que tal divisão negocial do Unibanco se deu de duas formas: (i) os negócios do Unibanco que eram exercidos por meio de terceiras pessoas jurídicas (atacado (*corporate*), financiamento, leasing, capitalização, seguros, previdência e gestão de investimentos (*asset management*)) foram transferidos por meio dessas empresas, e (ii) alguns negócios exercidos diretamente pelo Unibanco foram transferidos por meio de cisão parcial do patrimônio desse banco seguido da sua incorporação pelo Itaú. O ágio em análise decorre dessa segunda forma de divisão e transferência patrimonial.

Por tratar do ponto central da divergência, passo à análise da existência (ou não) de demonstração que justifique a expectativa de rentabilidade futura que originou o ágio em questão. Nesta empreitada, a Fiscalização apurou os seguintes documentos: Laudo de Avaliação Econômico-Financeira do Unibanco (que avaliou a aquisição de “todo” o Unibanco); Laudo de Avaliação por Segmento de Negócios do Unibanco (que fundamentou a alocação do valor total do ágio pago para os segmentos de negócios do Unibanco, à exceção do segmento de varejo); e a Proposta de Alocação de Ágio (cujo objetivo é detalhar a decomposição, por segmento de negócio, do valor econômico e ágio atribuído ao Unibanco na incorporação de ações de 28 de novembro de 2008).

Destaca-se que este último documento foi entregue pelo Grupo Itaú no âmbito do MPF nº 816600-2011-000465-0, e aproveitado no processo após devida intimação ao contribuinte, conforme Termo de Constatação Fiscal de 13/11/2014 (fl. 172).

II. Das Inconsistências Apuradas na Demonstração do Fundamento Econômico do Ágio

A DRJ-SPO, a partir da análise dos elementos que constam nestes autos, decidiu pela manutenção integral da glosa discriminada neste item, após alcançar as seguintes conclusões (fl. 30 do Termo de Verificação Fiscal):

- a) Não há laudo de avaliação para o segmento de varejo;
- b) O segmento de varejo nunca foi considerado isoladamente;

- c) *Não foi aplicada a metodologia do Fluxo de Caixa Descontado - FDC ao segmento de varejo;*
- d) *A metodologia de cálculo com base na simples diferença aritmética entre o valor econômico-financeiro do Unibanco como um todo e a soma dos valores econômico-financeiros das empresas do Unibanco, não é demonstração suficiente de que fundamento econômico do ágio relativo aos demais ativos que foram vertidos para o Banco Itaú foi aquele previsto no inciso III, do art. 7º, da Lei nº 9.532/1997.*

Quanto a este tópico, a Recorrente afirma ter demonstrado documentalmente a expectativa de rentabilidade futura que motivou a apuração do ágio amortizado, pois exibiu à Fiscalização o Laudo de Avaliação Econômico-Financeira do Unibanco, que avaliou o Unibanco como um todo, e o Laudo de Avaliação por Segmento de Negócios do Unibanco, que avaliou cada um dos diferentes segmentos de negócios do Unibanco que vieram a ser transferidos para outras empresas do conglomerado Itaú (fl. 3020, Recurso Voluntário).

Explica que ambos os laudos apuraram valores idênticos, com os mesmos critérios. A única diferença é que o segundo "fatiou" os vários segmentos de negócios, pela razão de que o Itaú iria transferir cada segmento (exceto varejo) para a correspondente empresa a que estivesse afeto esse segmento. Daí a desnecessidade de se fazer uma avaliação específica para o varejo.

Em outras palavras, tendo em vista que, do valor do investimento total, foram subtraídas as parcelas relativas a cada segmento que seria transferido para outras empresas do conglomerado (por venda, aporte na integralização de capital ou cisão parcial com incorporação), o valor que sobrou só podia referir-se aos demais negócios do Unibanco. E, como não haviam outros negócios além do varejo, o valor que sobrou só podia se referir ao varejo.

Na esteira do raciocínio acima, a recorrente sustenta ter comprovado a rentabilidade futura do investimento a partir do valor extraído da diferença do laudo que avaliava o valor econômico total do grupo Unibanco, em face do laudo que avaliava cada um dos segmentos de negócios absorvidos pelo Itaú. Isto porque, em suas palavras, *“válido o laudo para o todo (ou seja, para o conjunto de atividades do Unibanco), ele é válido também para cada um dos segmentos”* (fl. 3024, Recurso Voluntário).

De fato, a Fiscalização reconhece que a metodologia utilizada pelos dois laudos foi idêntica, conforme reproduzido abaixo (fl. 40 do TVF):

Voltando aos laudos de avaliação econômico-financeira, vimos que nos foram apresentados dois, ambos da autoria da Hirashima & Associados:

- ✓ Laudo de Avaliação Econômico-Financeira Unibanco;
- ✓ Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco – União de Bancos Brasileiros.

Os dois laudos avaliam o Unibanco, no entanto, com visões diferentes. O primeiro tem uma visão do todo, o segundo das partes, ou seja, dos segmentos de negócios do Unibanco.

Ao examiná-los, verificamos que a data-base, a metodologia empregada, as taxas e índices utilizados (taxa livre de risco, risco de mercado, custo de capital, beta) e demais condições econômicas consideradas são idênticas nos dois laudos. Verificou-se, ainda, que ambos chegaram a resultados finais idênticos, embora isto não fosse, necessariamente, obrigatório, já que, em casos como este, a soma das partes pode ser diferente do todo. As premissas e resultados dos dois laudos foram listados no quadro abaixo.

Item	Laudo de Avaliação Econômico-Financeira Unibanco	Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco
Data-base	30/09/2008	30/09/2008
Metodologia	Fluxo de Caixa Descontado	Fluxo de Caixa Descontado
Período de Projeção	4º trimestre de 2008 e período de 5 anos de 2009 a 2013	4º trimestre de 2008 e período de 9 anos de 2009 a 2017
Taxa livre de risco	4,79%	4,79%
Risco de mercado	4,50%	4,50%
Beta	1,52	1,52
Custo de Capital	11,63%	11,63%
Valor	entre R\$ 29.541 milhões e R\$ 37.530 milhões	entre R\$ 29.541 milhões e R\$ 37.530 milhões

Após tal constatação, a autoridade fiscal passou a analisar minuciosamente o Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco – União de Bancos Brasileiros, e verificou que a soma dos valores atribuídos às empresas listadas no referido laudo, não refletia o valor total do Unibanco, sendo esta diferença de ativos e passivos que também compunham o patrimônio do Unibanco identificado pelos “*demais negócios*” indicados no laudo em referência.

Estes “*demais negócios*” eram compostos não só pelos negócios de varejo, como também pelos ativos e passivos que permaneceram no Unibanco após sua cisão parcial.

Foi aí, que a fiscalização verificou que estes “*demais negócios*” não foram objeto de nenhuma avaliação econômica ou financeira, sendo produtos de uma simples operação aritmética que registra a diferença entre o valor econômico de “todo” o Unibanco e a soma dos segmentos economicamente avaliados. Vejamos:

A avaliação econômico-financeira dos “*demais negócios*” do Unibanco **não** foi feita no Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco.

O que se fez, no citado laudo, foi atribuir aos “*demais negócios*” do Unibanco um valor (V_{DN}) obtido pela diferença entre:

- i) o valor econômico-financeiro do Unibanco originado do Laudo de Avaliação Econômico-Financeira Unibanco (V_U); e
- ii) a soma dos valores econômico-financeiros das empresas do Unibanco avaliadas no Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco ($V_{\Sigma e}$).

$$V_{DN} = V_U - V_{\Sigma e}$$

Dessa forma, o valor atribuído no Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco aos “*demais negócios*” é o destacado no quadro abaixo.

Anexo	Segmento	Avaliação Econômica		
		Mínimo	Base	Máximo
I	Dibens Leasing Arrendamento Mercantil	12.825	14.180	15.932
II	Banco FinInvest S. A	8.591	9.569	10.837
III	Unibanco Seguros S. A	1.777	1.978	2.242
III	Unibanco Vida e Previdência S. A	311	339	374
IV	Unibanco Capitalização	1.333	1.483	1.671
V	Unibanco Asset Management S. A DTVM	544	600	675
VI	Banco Único	1.496	1.737	2.047
	Subtotal	26.877	29.886	33.778
	Diferença atribuível aos demais negócios	2.664	3.260	3.752
	Total conforme Laudo Consolidado de 12 de novembro de 2008	29.541	33.146	37.530

Fica claro, portanto, que o valor atribuído aos “*demais negócios*” do Unibanco não provém de um laudo de avaliação econômico-financeira.

Não existe, no Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco de autoria da Hirashima & Associados, um Anexo contendo a avaliação econômico-financeira dos chamados “*demais negócios*” do Unibanco, como há para os demais segmentos de negócios do Unibanco.

É preciso lembrar que um laudo de avaliação econômico-financeira dos “*demais negócios*” do Unibanco teria que considerar o Fluxo de Caixa Descontado – FCD gerado pelo conjunto de ativos e passivos compostos:

- ✓ pelo segmento de varejo do Unibanco, vertido para o Banco Itaú, por ocasião da cisão parcial do Unibanco na segunda fase do processo de absorção; e
- ✓ pelos ativos e passivos que permaneceram no Unibanco após a citada cisão parcial.

Neste ponto, o Acórdão recorrido reforçou que o Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco utilizou a metodologia do Fluxo

de Caixa Descontado apenas para as empresas listadas (nas quais a atividade de varejo não estava incluída), restando claro que esta metodologia é diferente da operação aritmética que resultou no valor econômico dos “demais negócios”, ou seja, a subtração entre o valor econômico-financeiro (do todo) do Unibanco e a soma dos valores econômico-financeiros das empresas do Unibanco avaliadas no Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco.

Nessa perspectiva, a DRJ-SPO observa ainda, que o valor econômico atribuído aos “*demais negócios*” não adotou as mesmas premissas utilizadas na determinação do valor econômico dos outros segmentos. Vejamos:

“Ora, se no Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco tivesse sido efetuada a avaliação do segmento de varejo, com base na metodologia do FDC, teriam de ter sido feitas as projeções financeiras relativas ao segmento, estimando-se as receitas e despesas decorrentes do exercício da atividade, do lucro líquido, do fluxo de dividendos ao acionista etc, tal como realizado para os demais segmentos. Foram utilizadas premissas específicas para cada ramo de atividade. Apenas a título de exemplo, reproduzimos as premissas utilizadas na demonstração de resultados, para o Banco Fininvest: (...)” (fl.2979)

Outrossim, o Termo de Verificação Fiscal aponta que mesmo que se considerasse como correta a forma adotada pela Hirashima & Associados para determinar o valor econômico-financeiro dos “*demais negócios*” do Unibanco, *o valor assim obtido não representa, isoladamente, o valor econômico-financeiro do segmento de varejo do Unibanco, uma vez que o citado segmento não é igual aos ‘demais negócios’, mas apenas está contido neles” (fl. 2783).*

Em contraposição, a recorrente afirma que a fiscalização não questionou a avaliação do Unibanco como um todo, nem atacou a avaliação dos segmentos; e, uma vez que esse é parte de um todo indecomponível que constitui o patrimônio do Unibanco, deve-se haver por demonstrada a expectativa de rentabilidade futura atribuída ao segmento de varejo. Vejamos sua argumentação:

62. Como já foi dito, a Fiscalização não questionou a avaliação do Unibanco como um todo nem atacou a avaliação dos segmentos.

63. Ora, se, de um universo de dez segmentos de negócios, cuja avaliação totalizou 100, foram subtraídos os segmentos de negócios n.ºs 1 a 9, cuja avaliação integrada ao todo (não ‘stand alone’) tenha somado 92, os 8 restantes só podem ser do segmento de negócios n.º 10.

64. A fiscalização não questionou a avaliação do total do Unibanco (que, no exemplo acima, corresponderia a 10 segmentos), feita com base na metodologia do FCD, ou seja, avaliação pelo valor econômico com fundamento do

ágio total na esperada rentabilidade futura, que, no exemplo, corresponderia ao valor de 100. Também foi aceita a avaliação por segmentos de negócios (no exemplo, 1 a 9, que somariam 92), com base no pressuposto de serem parcelas (segmentos) integrantes (isto é, empresas não isoladas) da avaliação do todo.

65. Reitere-se. A avaliação dos segmentos de negócios não se deu de forma 'stand alone' de cada um dos segmentos, como se funcionassem sem o todo (Unibanco) ou fossem empresas separadas da "empresa" Unibanco (o todo). Logo, sob este pressuposto, não há - nem lógica, nem matematicamente - como se afirmar que subtraídos os 92 dos 100, os 8 não sejam a avaliação do segmento de negócios n9. 10, isto é, o varejo!

66. Noutras palavras, sob o referido pressuposto, no caso vertente, o valor econômico do todo é necessariamente igual ao da soma de suas partes.

(...)

68. Estando demonstrado o valor econômico do conjunto (Unibanco como um todo, definido no Laudo de Avaliação Econômico-Financeira do Unibanco) e o valor dos segmentos não de varejo (Laudo de Avaliação Econômica por Segmentos de Negócios do Unibanco), não é possível (nem lógica e matematicamente) pretender - como fez a fiscalização - que o varejo não tenha sido demonstrado, como se ele pudesse ter outro valor econômico que não correspondesse à diferença entre o total e o valor da soma dos demais segmentos.

69. É evidente que cada um dos segmentos de negócios não foi avaliado isoladamente, (stand alone), como se tratasse de entidades separadas, não integrantes da mesma "empresa" Unibanco.

70. Se cada um dos referidos segmentos fosse avaliado sem considerar os ganhos de sinergia e de escala proporcionados pelo conjunto (a "empresa" Unibanco, o todo), a soma do valor econômico das "partes" não seria igual ao valor econômico do todo (obviamente, seria inferior).

71. Porém, o Laudo de Avaliação por Segmento de Negócios do Unibanco (que - repita-se, não foi questionado pela fiscalização, seja na quantificação dos valores econômicos, seja na metodologia empregada, e, pois, seja na rentabilidade futura esperada como fundamentação econômica das parcelas do ágio) "fatiou" a avaliação econômica do todo, vale dizer, avaliou os segmentos como parcelas de um consolidado, e não como se fossem empresas isoladas (stand alone).

72. *Inúmeras passagens do referido Laudo mostram que a avaliação dos segmentos se deu à vista do consolidado, sob o pressuposto dos ganhos de sinergia, por serem divisões integrantes de um todo (Unibanco), e não empresas isoladas.*

(...)

76. *Repita-se: a apuração do valor econômico do Unibanco com fundamento na rentabilidade futura esperada do Unibanco (todo) — fundamento econômico do total do ágio — pela metodologia do FCD foi aceita pelo r. autuante. Aliás, também a alocação do valor econômico do todo a cada um dos segmentos de negócios que compõem o Unibanco, com emprego da mesma metodologia do FCD, foi aceita pelo ilustre autuante. Ora, dessas duas apurações (a do todo e a de cada um dos segmentos "fatiados"), o que restou foi o valor econômico do segmento de varejo, que - juntamente com os outros negócios objeto da segmentação -, completa o Unibanco como um todo.*

77. *Por isso, economicamente, para avaliação dos segmentos de negócios do Unibanco pela metodologia do FCD, é como se cada um deles fosse uma "Divisão de negócios" de uma "empresa" chamada Unibanco.*

(...)

79. *Em suma, houve, efetivamente, avaliação econômica do segmento de varejo. A mesma metodologia do FCD (que exprime a rentabilidade futura esperada), empregada no laudo consolidado do Unibanco, foi adotada para determinação do valor econômico do segmento de varejo. Daí ter-se afirmado em subtópico anterior que há o demonstrativo do fundamento econômico de rentabilidade futura do valor apurado para o segmento de varejo, e que é resultado das projeções financeiras das receitas e despesas, do lucro líquido, do fluxo de dividendos ao acionista contidas no consolidado, pressuposto (com os ganhos de sinergia da "empresa" consolidada) da alocação de valor econômico para cada segmento de negócios" (TVF, fls. 3026/3028)*

Dos argumentos acima, extrai-se: (i) o valor econômico do todo é necessariamente igual ao da soma das partes; (ii) a Fiscalização não questionou a avaliação do Unibanco como um todo nem atacou a avaliação dos segmentos; (iii) a recorrente confirma não ter havido uma avaliação isolada do valor econômico-financeiro do segmento de varejo, assim como não houve para os demais; (iv) seria impossível avaliar os segmentos da empresa Unibanco sem considerar os ganhos de sinergia e de escala proporcionados pelo conjunto; (v) não se trata de empresas isoladas (*stand alone*), mas sim de segmentos de um todo consolidado; (vi) portanto, houve, efetivamente, avaliação econômica do segmento de varejo.

Em suas contrarrazões a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, assim como no Termo de Verificação Fiscal, foi levado em conta outro documento entregue pelo contribuinte no curso do procedimento fiscal, e devidamente integrado aos autos deste processo, conforme Termo de Constatação Fiscal de fl. 172. Trata-se da Proposta de Alocação de Ágio, cujo objetivo era detalhar a decomposição, por segmento de negócio, do valor econômico e ágio atribuído ao Unibanco na incorporação de ações de 28 de novembro de 2008.

Segundo a Proposta de Alocação de Ágio elaborado pelo próprio Grupo Itaú, pôde ser apurado que o ágio imputado ao segmento de varejo no valor de R\$ 2.841.554.344,00, decorria da diferença entre o valor econômico do “Unibanco sem as empresas” operacionais de R\$ 13.748.245.446,00, e o valor de PL desse patrimônio residual de R\$ 10.906.691.102,00, como aponta o quadro abaixo:

	Data-Base: 30/09/2008		
	<u>Valor Econômico</u> <u>30/09 (A)</u>	<u>PL após Ajustes</u> <u>(B)</u>	<u>Ágio (C) =</u> <u>(A - B)</u>
Atacado	1.603.320.443	439.806.461	<u>1.163.513.982</u>
Fininvest*	8.920.515.257	3.275.648.436	<u>5.644.866.821</u>
Dibens Leasing	13.760.779.213	8.525.231.978	<u>5.235.547.235</u>
Unicap	1.388.707.014	411.270.544	<u>977.436.470</u>
Seguros (49,9%)	1.941.634.160	645.331.240	<u>1.296.302.920</u>
Seguros (parcela de 50,1% adquirida)**	1.639.677.100	675.756.964	963.920.136
Total Seguros	3.581.311.260	1.321.088.204	2.260.223.056
Previdência (49,9%)	321.434.181	144.011.721	<u>177.422.460</u>
Previdência (parcela de 50,1% adquirida)**	297.548.835	165.621.626	131.927.209
Total Previdência	618.983.016	309.633.347	309.349.669
UAM DTVM	560.103.999	7.942.192	<u>552.161.806</u>
Sub - Total	30.433.720.203	14.290.621.163	16.143.099.041
Exclusão da parcela adquirida da AIG	(1.937.225.936)	(841.378.590)	(1.095.847.345)
Patrimônio financiado com capital de terceiros***	(12.821.206.556)	(12.821.206.556)	0
Unibanco sem as empresas listadas acima	13.748.245.446	10.906.691.102	<u>2.841.554.344</u>
Total do Unibanco****	29.423.533.158	11.534.727.119	17.888.806.039

Disso, a Procuradoria da Fazenda Nacional apontou dois problemas: primeiro, o patrimônio residual do Unibanco, ou seja, aquele sem as empresas operacionais, não foi integralmente absorvido pelo Banco Itaú; segundo, o contribuinte não trouxe qualquer documento que demonstre o valor econômico da parcela do patrimônio do Unibanco que foi absorvida pelo Banco Itaú. Das contrarrazões fornecidas pela PFN, destaca-se:

- a. Embora o contribuinte alegue que o fundamento econômico do ágio se encontra justificado no Laudo por Segmento que apurou o valor de mercado do varejo entre R\$ 2,664 e 3,752 bilhões, de acordo com a Proposta de Alocação do Ágio, esse

ágio foi calculado com base em um valor econômico de R\$ 13,748 bilhões;

- b. Não houve equívoco na análise da Proposta de Alocação do Ágio, pois, todos os valores econômicos dos negócios do Unibanco utilizados pela referida Proposta, com exceção, lógico, dos “*demais negócios*”, se encaixam perfeitamente nos intervalos de valores econômicos por segmento apurados pelo Laudo por Segmento, conforme demonstra a seguinte tabela:

Negócios	Laudo por Segmento	Proposta de Alloc. do Ágio
Leasing	12.825 – 15.932	13.760
Fininvest	8.591 – 10.837	8.920
Seguros	1.777 – 2.242	1.941
Previdência	311 - 339	321
Capitalização	544 - 675	560
Corporate	1.496 – 2.047	1.603
Demais negócios	2.664 – 3.752	13.748 (!)

- c. O contribuinte tentou ignorar o valor de PL do patrimônio correspondente ao varejo do Unibanco ao responder que “*a expectativa de rentabilidade futura por atividade de negócio é o ponto fundamental para a segregação do ágio, o que obviamente independe do patrimônio alocado na empresa que detém aquele negócio*”. A resposta do contribuinte estaria correta se tal independência tivesse sido aplicada a todos os negócios segregados, o que, como visto da Proposta de Alocação do Ágio, não foi feito. Desse documento retira-se que todos os ágios (com exceção dos “*demais negócios*”) foram calculados com base na diferença entre o valor econômico de cada segmento e o correspondente valor de PL. Assim, tal independência não pode ser aplicada exclusivamente na apuração do ágio relativo ao varejo;
- d. Na apuração do ágio relativo ao varejo, o contribuinte ignora dois patrimônios. Primeiro, o residual de R\$ 10 bilhões, aferido com a desconsideração das empresas controladas pelo Unibanco, e segundo aquele de R\$ 1 bilhão, correspondente à parcela cindida e transferida ao Banco Itaú. Assim, bastava o contribuinte ter elaborado um documento que tivesse apurado o valor econômico de qualquer desses patrimônios e ter promovido a diferença do montante encontrado com o respectivo valor de PL. No entanto, nenhum desses cálculos foi feito. De forma confusa, o contribuinte apurou o valor econômico do PL residual de R\$ 10 bilhões e calculou o ágio a partir de um PL igual a zero, não obstante ter um documento

que atesta que o Banco Itaú absorveu um PL de R\$ 1 bilhão. Ou seja, uma imensa confusão!

- e. O patrimônio do Unibanco avaliado pelo Laudo por Segmento como a “diferença atribuível aos demais negócios” NÃO É O MESMO daquele que foi absorvido pelo Banco Itaú e que permitiu a amortização fiscal do ágio;
- f. Os documentos trazidos pelo contribuinte não se prestam a comprovar o valor econômico, com base em rentabilidade futura, da parcela cindida do Unibanco e absorvida pelo Banco Itaú.

Retornando ao Termo de Verificação Fiscal, detrai-se deste, a análise conclusiva quanto à Proposta de Alocação do Ágio, cuja reprodução é essencial para o deslinde da controvérsia. Vejamos:

“(...) já em 01.12.2008, tinha em mãos o documento produzido pelo próprio Unibanco, intitulado “Proposta de Alocação do Ágio” (46), cujo objetivo era assim descrito:

“O objetivo deste material é detalhar a decomposição, por segmento de negócio, do valor econômico e ágio atribuído ao Unibanco na incorporação de ações de 28 de novembro de 2008” (grifei)

Portanto, já na primeira fase do processo de absorção (28.11.2008), o Unibanco dispunha de documento elaborado internamente - assinado por Renata Oldani, Kazuyuki Oicada e Gustavo S. Rodrigues – cujo objetivo era detalhar a decomposição do ágio por segmento de negócio do Unibanco.

E quais foram os segmentos de negócios considerados no documento? A resposta é encontrada no excerto, abaixo transcrito:

*“A decomposição do ágio e valor econômico foi efetuada entre as seguintes empresas e segmentos de negócio: **Unibanco – União de Bancos Brasileiros S. A.**, Banco Fininvest S. A., Unibanco Seguros S.A, Unibanco Vida e Previdência S. A., Unibanco Companhia de Capitalização S. A., Dibens Leasing S. A., Banco Único S. A. (atacado e banco de investimento), Unibanco Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S. A.; estas são as principais empresas e segmentos de negócio do conglomerado Unibanco, em termos de geração de resultados e importância estratégica para o mesmo. (grifei)*

Repare que o documento enumera, acertadamente, o Unibanco como empresa a receber parcela do ágio oriundo do processo de absorção e não o segmento de varejo do Unibanco. Então as empresas/segmentos de negócios considerados foram:

1. Unibanco – União de Bancos Brasileiros S. A.,
2. Banco Fininvest S. A.,
3. Unibanco Seguros S. A.,

4. Unibanco Vida e Previdência S. A.,
5. Unibanco Companhia de Capitalização S. A.,
6. Dibens Leasing S. A.,
7. Banco Único S. A. (atacado e banco de investimento),
8. Unibanco Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S. A.

O item 1 da lista acima, Unibanco - União de Bancos Brasileiros, é denominado de “demais negócios”, no Laudo de Avaliação Econômica de Segmento de Negócios do Unibanco elaborado pela Hirashima & Associados. E, como já vimos, ele é composto:

- pelo segmento de varejo do Unibanco, vertido para o Banco Itaú, por ocasião da cisão parcial do Unibanco na segunda fase do processo de absorção; e
- pelos ativos e passivos que permaneceram no Unibanco após a citada cisão parcial.

Na sequência, o documento “Proposta de Alocação do Ágio” apresenta o quadro “Resumo – Alocação de ágio e Valor Econômico”, reproduzido abaixo.

Data-Base: 30/09/2008			
	<u>Valor Econômico</u> <u>30/09 (A)</u>	<u>PL após Ajustes</u> <u>(B)</u>	<u>Ágio (C) =</u> <u>(A - B)</u>
Atacado	1.603.320.443	439.806.461	1.163.513.982
Fininvest*	8.920.515.257	3.275.648.436	5.644.866.821
Dibens Leasing	13.760.779.213	8.525.231.978	5.235.547.235
Unicap	1.388.707.014	411.270.544	977.436.470
Seguros	1.941.634.160	645.331.240	1.296.302.920
Seguros (parcela de 50,1% adquirida)**	1.639.677.100	675.756.964	963.920.136
Total Seguros	3.581.311.260	1.321.088.204	2.260.223.056
Previdência (49,9%)	321.434.181	144.011.721	177.422.460
Previdência (parcela de 50,1% adquirida)**	297.548.835	165.621.626	131.927.209
Total Previdência	618.983.016	309.633.347	309.349.669
UAM DTVM	560.103.999	7.942.192	552.161.806
Sub-Total	30.433.720.203	14.290.621.163	16.143.099.041
Exclusão da parcela adquirida da AIG	(1.937.225.936)	(841.378.590)	(1.095.847.345)
Patrimônio financiado com capital de terceiros ***	(12.821.206.556)	(12.821.206.556)	0
Unibanco sem as empresas listadas acima	13.748.245.447	10.906.691.102	2.841.554.344
Total do Unibanco****	29.423.533.158	11.534.727.119	17.888.806.039

* Os valores estão ajustados, excluindo a participação da Unipart e Cayman Branch de 8,8%.

** O ágio em 30/09 está de acordo com o registro contábil da operação. Para registro contábil do ágio, foi utilizado o patrimônio líquido de 30/09 antes dos ajustes de critérios. Não existe segregação contábil do ágio entre seguros e previdência. Para tal, utilizamos a proporção do ágio obtida para a parcela de 49,9% pertencente ao Unibanco. O valor econômico em 30/09 foi apurado considerando o patrimônio líquido em 30/09 antes dos ajustes + ágio contábil. Para 31/12, o patrimônio líquido dos 50,1% já contempla os ajustes de critérios.

*** O valor foi apurado considerando que o valor patrimonial das empresas / negócios avaliados individualmente é 7% financiado pelo capital próprio e 93% por passivos junto a terceiros. Esta proporção está de acordo com a relação do patrimônio líquido do Unibanco dividido pelos ativos do Unibanco em 30/09/08 antes dos ajustes de critério.

**** O valor patrimonial total de R\$ 11.534,7 MM utilizado na apuração do ágio total considera, também, os ajustes realizados na E. Johnston.

O documento “Proposta de Alocação do Ágio” tem um valuation (cujo modelo deriva do fluxo de dividendos descontado) para as seguintes empresas/segmentos:

- 1. Banco Fininvest S. A.,*
- 2. Unibanco Seguros S. A.,*
- 3. Unibanco Vida e Previdência S. A.,*
- 4. Unibanco Companhia de Capitalização S. A.,*
- 5. Dibens Leasing S. A.,*
- 6. Banco Único S. A. (atacado e banco de investimento),*
- 7. Unibanco Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S. A.*

No entanto, o valor da parte denominada no quadro “Unibanco sem as empresas listadas acima” foi determinado por diferença, ou seja, não há um valuation específico para esta parte.

O valor do “Unibanco sem as empresas listadas acima” (VUSE) foi determinado pela diferença entre o valor “Total do Unibanco” (VTU) e o valor “Sub-Total” (VST), ajustado pelas parcelas: “Exclusão da parcela adquirida da AIG” (VAIG) e “Patrimônio financiado com capital de terceiros” (VCT).

$$VUSE = VTU - (VST + (VAIG + VCT))$$

Dessa forma, foram obtidos os seguintes valores para a parcela “Unibanco sem as empresas listadas acima”:

Valor Econômico = R\$ 13.748.245.447;

Pl- após Ajustes = R\$ 10.906.691.102;

Ágio = (Valor Econômico – Pl- após Ajustes) = R\$ 2.841.554.344.

O leitor há de se lembrar do quadro apresentado às fls. 26, deste Termo de Verificação Fiscal, cujos dados de valor patrimonial, de valor econômico e de valor de ágio, por segmento de negócios do Unibanco, foram informados pelo Fiscalizado.

Pois bem, reproduzimos o referido quadro abaixo, enfatizando que os valores de ágio por segmento de negócio nele informados são idênticos aos exibidos no quadro “Resumo – Alocação de ágio e Valor Econômico” do documento “Proposta de Alocação do Ágio”.

Descrição do Ativo Cindido e Vertido	Valor Patrimonial	Valor Econômico Corrigido	Ágio Corrigido
Investimento no Banco Único S. A .	445.652.224,00	1.609.166.206	1.163.513.982
Investimento no Banco Fininvest S. A .	3.501.707.380,00	9.146.574.201	5.644.866.821
Investimento na Dibens Leasing S. A .	8.662.641.073,00	13.898.188.655	5.235.547.582
Investimento na Cia. Itaú de Capitalização	413.491.249,00	1.390.928.940	977.437.691
Investimento no Unibanco Asset Management S. A - DTVM	13.167.010,00	565.328.816	552.161.806
Investimento no Unibanco Seguros S. A	1.419.344.880,00	2.583.720.594	1.164.375.714
Investimento no Unibanco Vida e Previdência S. A .	199.674.713,00	509.024.385	309.349.672
Demais ativos do Unibanco vertidos para o Banco Itaú (operações de varejo)	-	2.841.553.157	2.841.553.157
TOTAL	14.655.678.529,00	32.544.484.954	17.888.806.425

O leitor também deve de se lembrar que, às fls. 26, deixamos uma pergunta sem resposta. Reproduzimos, a seguir, o trecho em que tal questionamento foi feito.

Quando questionado a respeito do valor patrimonial atribuído às operações de varejo, o contribuinte respondeu:

“... a expectativa de rentabilidade futura por atividade de negócio é o ponto fundamental para a segregação do ágio, o que obviamente independe do patrimônio alocado na empresa que detém aquele negócio.

Portanto, o contribuinte afirma que a rentabilidade futura das operações de varejo independe do seu patrimônio. No entanto, isto não elimina a existência de um valor patrimonial para as operações de varejo. Valor este que, apesar de argüido, continuou sem tradução em números. Por quê?”

Agora, com as informações do documento “Proposta de Alocação do Ágio”, já se pode responder este “por quê?”.

O valor de R\$ 2.841 milhões atribuído ao ágio do segmento de varejo do Unibanco é, na verdade, o valor do ágio do “Unibanco sem as empresas listadas acima”, conforme aparece no quadro “Resumo – Alocação de ágio e Valor Econômico”, do documento “Proposta de Alocação do Ágio”.

Valor este obtido pela diferença entre o Valor Econômico (R\$ 13.748 milhões) e o PL após Ajustes (R\$ 10.906 milhões), relativos ao “Unibanco sem as empresas listadas acima”.

Vem daí a dificuldade do Fiscalizado para informar (ou a necessidade de ocultar) o valor econômico e o valor patrimonial atribuídos ao segmento de varejo do Unibanco.

Fica claro, portanto, que não existe laudo de avaliação econômico-financeira para o segmento de varejo do Unibanco. O que o Fiscalizado fez foi atribuir uma parcela do ágio total ao “Unibanco sem as empresas listadas acima”, cujo valor não resultou de uma avaliação econômico-

financeira (uma vez que não há um laudo), mas sim de uma única e simples operação aritmética.

Tanto assim que, de forma coerente, o Banco Itaú contabiliza o ágio do segmento de varejo do Unibanco como ATIVO INTANGÍVEL.

Resta, então, analisar os efeitos tributários do que acabamos de constatar.

Embora o Banco Itaú tenha amortizado o ágio relativo ao segmento de varejo do Unibanco a razão de 1/60 (um sessenta avos) para cada mês do período de apuração, a partir de fevereiro de 2009, nos termos do inciso III, do artigo 7º, da Lei nº 9.532/1997, ele não poderia tê-lo feito porque:

I. Não existe laudo (ou demonstração, para usar o termo legal) para o segmento de varejo do Unibanco, o que desrespeita o § 3º, do artigo 20, do Decreto-lei nº 1.598/1977. O que existe é a indicação de um valor para os “demais negócios” do Unibanco, continente do segmento de varejo do Unibanco. Além disso, esta indicação de valor não determina uma rentabilidade de exercícios futuros para os “demais negócios”, uma vez que não foi obtida por meio de um laudo de avaliação econômico-financeira baseado na metodologia de Fluxo de Caixa Descontado – FCD;

II. O próprio Banco Itaú indicou como sendo INTANGÍVEL o fundamento econômico do ágio relativo ao segmento de varejo do Unibanco (Art. 20, § 2º, alínea ‘c’, Decreto-lei nº 1.598/1977), uma vez que utilizou a conta COSIF 2.5.1.98.00-7 (OUTROS ATIVOS INTANGÍVEIS) para contabilizá-lo.”

Pois bem. Diante de todos os fatos e argumentos sopesados acima, deve-se reconhecer a legitimidade da glosa de ágio amortizado fiscalmente sem a devida comprovação do seu fundamento econômico na rentabilidade futura do patrimônio absorvido.

Ficou claro, a partir das informações contidas na Proposta de Alocação de Ágio – documento entregue pelo Grupo Itaú, e aproveitado no presente processo após a devida intimação ao contribuinte – que o valor atribuído ao ágio do segmento de varejo do Unibanco, em verdade, representa o valor do ágio do próprio Unibanco, que contém patrimônio que não fora absorvido pelo Banco Itaú e, portanto, não pode ser por este amortizado.

III. Da Falta de Comprovação da Expectativa de Rentabilidade Futura

a) Da Falta de Uniformidade nos Critérios de Avaliação

O valor econômico atribuído aos “demais negócios”, que coincidem com o segmento de varejo – segundo o contribuinte – estaria demonstrado a partir da diferença entre o valor econômico-financeiro do Unibanco originado do Laudo de Avaliação Econômico-Financeira do Unibanco, e a soma dos valores econômico-financeiros das empresas do Unibanco avaliadas no Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco.

E esta diferença seria suficiente uma vez que, ambos os Laudos não foram contestados quanto ao seu valor, nem quanto ao seu critério de apuração, ou seja, Fluxo de Caixa Descontado – FCD.

Antes do aprofundamento quanto à alegação do contribuinte, cabe a análise dos dispositivos legais aplicáveis. Vejamos o art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77:

Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras a e b do § 2º deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração. (grifei)

Importante ter em conta também, o art. 7º, III, da Lei n.º 9.532/97:

Art. 7º A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio ou deságio, apurado segundo o disposto no art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1977

(...)

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei n.º 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão

de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração;

Como visto, para que se fundamente o ágio na expectativa de sua rentabilidade futura, o lançamento deve ser baseado em “demonstração” que sirva como comprovante da escrituração.

Percebe-se também, que a “demonstração” prevista no §3º do art. 20 acima transcrito, é bastante ampla, não havendo uma forma prescrita para tal demonstração, ou mesmo um critério ou metodologia que deva ser observado na apuração do valor econômico a ser comprovado. Nesse sentido, a jurisprudência deste Conselho é pacífica quanto à inexistência de disposição legal quanto a forma, ou metodologia empregadas na demonstração da rentabilidade para fins fiscais, inclusive já se tendo aceito apresentação em “estilo *PowerPoint*” como parte da documentação destinada à demonstração do fundamento econômico do ágio (Acórdão nº 1102-001.018; Sessão de 12 de fevereiro de 2014).

Assim, a amplitude da previsão legal, somada ao raciocínio apontado pelo contribuinte (que, em razão da semelhança e aceitação do valor total e da metodologia empregada nas avaliações procedidas no “Laudo Total” e “Laudo por Segmento”, a diminuição daquele pela soma deste, representava o valor econômico do segmento de varejo, já que o varejo teria sido o único negócio não avaliado neste último laudo) seria aceitável.

No entanto, ao aprofundar-se sobre a avaliação econômica atribuída aos “*demais negócios*” (ou segmento de varejo, nas palavras da recorrente) feita pelo Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco, descobriu que este, em verdade, não avaliou economicamente patrimônio absorvido pelo Banco Itaú relativo ao segmento de varejo.

Até este ponto, não haveria problema algum. Repita-se. Se houve avaliação econômica de todo o Unibanco; e se houve análise de todos os segmentos de negócios, à exceção do segmento de varejo; então a diferença entre os dois só poderia demonstrar o valor econômico do segmento de varejo. Mas é neste ponto que as inconsistências surgem.

Conforme aponta o Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco, o valor econômico é igual ao valor do ágio registrado. Logo, o valor patrimonial atribuído ao segmento de varejo seria igual a zero, diferentemente da avaliação de todos os outros segmentos de negócios absorvidos. Vejamos o quadro demonstrativo presente no referido Laudo:

Descrição do Ativo Cindido e Vertido	Valor Patrimonial	Valor Econômico Corrigido	Ágio Corrigido
Investimento no Banco Único S. A .	445.652.224,00	1.609.166.206	1.163.513.982
Investimento no Banco Fininvest S. A .	3.501.707.380,00	9.146.574.201	5.644.866.821
Investimento na Dibens Leasing S. A .	8.662.641.073,00	13.898.188.655	5.235.547.582
Investimento na Cia. Itaú de Capitalização	413.491.249,00	1.390.928.940	977.437.691
Investimento no Unibanco Asset Management S. A - DTVM	13.167.010,00	565.328.816	552.161.806
Investimento no Unibanco Seguros S. A	1.419.344.880,00	2.583.720.594	1.164.375.714
Investimento no Unibanco Vida e Previdência S. A .	199.674.713,00	509.024.385	309.349.672
Demais ativos do Unibanco vertidos para o Banco Itaú (operações de varejo)	-	2.841.553.157	2.841.553.157
TOTAL	14.655.678.529,00	32.544.484.954	17.888.806.425

A Fiscalização apurou, que os valores presentes no quadro acima, eram idênticos aos exibidos no quadro “Resumo – Alocação de Ágio e Valor Econômico” do documento “Proposta de Alocação de Ágio”. Este documento, por sua vez, registra o mesmo valor atribuído ao Valor Econômico Corrigido das operações de varejo como ágio do Unibanco sem as empresas listadas acima. Vejamos:

Data-Base: 30/09/2008			
	Valor Econômico 30/09 (A)	PL após Ajustes (B)	Ágio (C) = (A - B)
Atacado	1.603.320.443	439.806.461	1.163.513.982
Fininvest*	8.920.515.257	3.275.648.436	5.644.866.821
Dibens Leasing	13.760.779.213	8.525.231.978	5.235.547.235
Unicap	1.388.707.014	411.270.544	977.436.470
Seguros	1.941.634.160	645.331.240	1.296.302.920
Seguros (parcela de 50,1% adquirida)**	1.639.677.100	675.756.964	963.920.136
Total Seguros	3.581.311.260	1.321.088.204	2.260.223.056
Previdência (49,9%)	321.434.181	144.011.721	177.422.460
Previdência (parcela de 50,1% adquirida)**	297.548.835	165.621.626	131.927.209
Total Previdência	618.983.016	309.633.347	309.349.669
UAM DTVM	560.103.999	7.942.192	552.161.806
Sub-Total	30.433.720.203	14.290.621.163	16.143.099.041
Exclusão da parcela adquirida da AIG	(1.937.225.936)	(841.378.590)	(1.095.847.345)
Patrimônio financiado com capital de terceiros ***	(12.821.206.556)	(12.821.206.556)	0
Unibanco sem as empresas listadas acima	13.748.245.447	10.906.691.102	2.841.554.344
Total do Unibanco****	29.423.533.158	11.534.727.119	17.888.806.039

Logo, a coincidência de valores apurado acima, conjugado à excepcional irrelevância do valor patrimonial do segmento de varejo (como, de fato, alegou o contribuinte no Item 2, da Resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 06/06/2014), a meu ver, deixam clara a tentativa do Fiscalizado atribuir a parcela referente ao ágio obtido pelo “Unibanco sem as empresas listadas acima” ao valor do ágio supostamente obtido com a incorporação do segmento de varejo.

Ocorre que, como amplamente demonstrado, enquanto o valor econômico das empresas Banco Fininvest S. A., Unibanco Seguros S. A., Unibanco Vida e Previdência S. A., Unibanco Companhia de Capitalização S. A., Dibens Leasing S. A., Banco Único S. A. (atacado e banco de investimento), Unibanco Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S. A, teve um *valuation* derivado do Fluxo de Caixa Descontado – FCD; o valor do “Unibanco sem as

empresas”, diversamente, foi apurado pela diferença entre o valor total do Unibanco e o Valor “subtotal”, ajustado pela “Exclusão da parcela adquirida da AIG” (VAIG) e “Patrimônio financiado com capital de terceiros”.

Em outras palavras, para a determinação do valor econômico-financeiro do “Unibanco sem as empresas”, diferentemente das demais empresas, não foram considerados elementos como: margem financeira; despesa de provisão para créditos de liquidação duvidosa; receitas de prestação de serviços; despesas de pessoal; despesas tributárias; entre outras.

In casu, ficou claro que para os demais segmentos, foram apuradas projeções financeiras relativas relacionadas, estimando-se as receitas e despesas decorrentes do exercício da atividade, do lucro líquido, do fluxo de dividendos ao acionista etc., que levaram à atribuição de um *valuation* a cada segmento. No entanto, para o segmento de varejo, apenas foi feito um cálculo aritmético, sem qualquer valoração quanto às variáveis acima.

A regras relativas ao Método de Equivalência Patrimonial – MEP, impõem que os critérios contábeis sejam uniformes para avaliação do investimento. Nesse sentido, o art.21 do Decreto-Lei n.º 1.598/77 prevê:

“Art. 21. Em cada balanço, o contribuinte deverá avaliar o investimento pelo valor de patrimônio líquido da investida, de acordo com o disposto no art. 248 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e com as seguintes normas:

I - o valor de patrimônio líquido será determinado com base em balanço patrimonial ou balancete de verificação da investida levantado na mesma data do balanço do contribuinte ou até 2 (dois) meses, no máximo, antes dessa data, com observância da lei comercial, inclusive quanto à dedução das participações nos resultados e da provisão para o imposto sobre a renda;

II - se os critérios contábeis adotados pela investida e pelo contribuinte não forem uniformes, o contribuinte deverá fazer no balanço ou balancete da investida os ajustes necessários para eliminar as diferenças relevantes decorrentes da diversidade de critérios;

III - o balanço ou balancete da investida, levantado em data anterior à do balanço do contribuinte, deverá ser ajustado para registrar os efeitos relevantes de fatos extraordinários ocorridos no período;

IV - o prazo de 2 (dois) meses de que trata o inciso I do caput aplica-se aos balanços ou balancetes de verificação das sociedades de que a investida participe, direta ou indiretamente, com investimentos que devam ser avaliados pelo valor de patrimônio líquido para efeito de determinar o valor de patrimônio líquido da investida;

V - o valor do investimento do contribuinte será determinado mediante a aplicação sobre o valor de patrimônio líquido ajustado de acordo com os números anteriores da porcentagem da participação do contribuinte na investida; e

VI - no caso de filiais, sucursais, controladas e coligadas, domiciliadas no exterior, aplicam-se as normas da legislação correspondente do país de domicílio.” (grifei)

Logo, se o ágio do segmento foi obtido da diferença aritmética entre o valor total do investimento e a soma dos valores atribuídos aos demais segmentos, conclui-se que ambos critérios foram empregados na definição da mais-valia.

Portanto, a divergência de critérios contábeis uniformes na avaliação dos elementos patrimoniais cria uma inconsistência que torna o documento inapto a justificar a expectativa de rentabilidade futura.

b) Da Diferença entre o Patrimônio Avaliado e o Efetivamente Absorvido

Ademais disso, mesmo que o Fiscal autuante não houvesse adentrado no quesito técnico, impugnando os diversos critérios adotados para o lançamento de um mesmo valor, vislumbro razão pela qual não seria possível cogitar-se a validade da demonstração fornecida pelo contribuinte, esta: a diversidade dos patrimônios avaliados.

Como visto, o Laudo de Avaliação Econômico-Financeira do Unibanco, Laudo Econômico por Segmento de Negócios do Unibanco, e a Proposta de Alocação de Ágio não avaliam o patrimônio referente ao segmento de varejo absorvido pelo Banco Itaú. O primeiro avalia o investimento como um “todo”, já o segundo “fatia” os segmentos de negócios do Unibanco, à exceção do segmento de varejo, com a mesma metodologia do primeiro, ou seja, Fluxo de Caixa Descontado – FCD.

O terceiro detalha a decomposição, por segmento de negócio, do valor econômico e ágio atribuído ao Unibanco na incorporação de ações de 28 de novembro de 2008. Dentre outras, descreve a parcela do ágio que foi alocada ao Unibanco - União de Bancos Brasileiros, que no Laudo de Avaliação Econômica de Segmento de Negócios do Unibanco identifica-se pelos “*demais negócios*”.

Em linhas anteriores, consignei que o ágio atribuído aos “*demais negócios*” (ou segmento de varejo) do Unibanco é, na verdade, o valor do ágio do “Unibanco sem as empresas listadas acima”, obtido pela diferença entre o Valor Econômico (R\$ 13.748 milhões) e o PL após Ajustes (R\$ 10.906 milhões), ou seja:

Valor Econômico = R\$ 13.748.245.447;

PL- após Ajustes = R\$ 10.906.691.102;

Ágio = (Valor Econômico – Pil- após Ajustes) = R\$ 2.841.554.344.

Outrossim, o Laudo de Avaliação Econômica de Segmento de Negócios do Unibanco elaborado pela Hirashima & Associados, informa que os “*demais negócios*” são compostos: (i) pelo segmento de varejo do Unibanco, vertido para o Banco Itaú, por ocasião da cisão parcial do Unibanco na segunda fase do processo de absorção; e (ii) pelos ativos e passivos que permaneceram no Unibanco após a citada cisão parcial. Veja, que o próprio Laudo aponta que os “*demais negócios*” abrangem não só o segmento de varejo, como também, os ativos e passivos que permaneceram no Unibanco após a cisão parcial deste.

De plano, se verifica a irregularidade do ágio registrado. Ora, como pode o contribuinte incluir na determinação do valor do ágio que pretende amortizar, um patrimônio não incorporado ao seu? Isso, sem sombra de dúvidas, não lhe é dado.

Em seu recurso, o contribuinte tenta acobertar seu lapso afirmando que, excluídos os negócios operados por suas subsidiárias, não haviam outros negócios que não os de varejo, portanto, não haveria diferença em denominá-los “*demais negócios*” ou “segmento de varejo”. Em razão disso, inclusive, promoveu a alteração do nome no quadro exibido na “correspondência dos comentários dos laudos” (página 4) de “Diferença atribuível aos demais negócios” do Laudo de Avaliação Econômica por Segmento de Negócios do Unibanco para “Varejo”.

Todavia, como demonstrado, não há identidade entre o que o contribuinte chama de “*demais negócios*” e o segmento de varejo, visto que esse é apenas uma parcela, ou, nas palavras da autoridade fiscal, apenas está contido naquele. Senão, vejamos:

“Portanto, ad argumentandum tantum, ainda que fosse considerada correta a forma adotada pela Hirashima & Associados para determinar o valor econômico-financeiro dos “demais negócios” do Unibanco, o valor assim obtido não representa, isoladamente, o valor econômico-financeiro do segmento de varejo do Unibanco, uma vez que o citado segmento não é igual aos “demais negócios”, mas apenas está contido neles.”
(grifos originais, fl. 45 do TVF)

Destarte, tanto nos “*demais negócios*” avaliados pelo Laudo de Avaliação por Segmento de Negócios do Unibanco, quanto no “Unibanco sem as empresas listadas acima” decomposto pela Proposta de Alocação do Ágio, o que se analisa é o Patrimônio Residual do Unibanco após a transferência de suas empresas operacionais para o Banco Itaú, e não o patrimônio absorvido pelo Banco Itaú após a cisão parcial do Unibanco que, conforme o “Protocolo e Justificação de Cisão Parcial do Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A. com Versão de Parcela do seu Patrimônio Cindido para o Banco Itaú” (fls. 601/606) envolveu um PL de R\$ 1,009 bilhão.

Vejamos a exposição de motivos do documento citado:

1. MOTIVOS

1.1. Os administradores das Companhias, após estudos preliminares sobre a conveniência da cisão, concluíram, com base nos argumentos contidos nos considerandos acima, que esta atenderá plenamente aos interesses sociais do novo Conglomerado Itaú Unibanco e das Companhias, uma vez que este processo é indispensável para a reestruturação acima descrita, a qual facilitará a Integração das atividades desempenhadas pelas empresas envolvidas, proporcionando, dessa forma, a racionalização de suas atividades administrativas e comerciais, bem como a otimização de seus resultados, ativos e negócios e a redução de seus custos de estrutura.

1.2. Observa-se que o objetivo da presente cisão se consubstancia na versão de parte do patrimônio do UNIBANCO para o ITAÚ, sendo a parcela cindida a ser incorporada pelo ITAÚ, estimada em R\$ 1.009.850.142,36 (um bilhão, nove milhões, oitocentos e cinquenta mil, cento e quarenta e dois reais e trinta e seis centavos).

1.3. A parcela remanescente do patrimônio do UNIBANCO corresponde a R\$ 9.271.392.926,86 (nove bilhões, duzentos setenta e um milhões, trezentos e noventa e dois mil, novecentos e vinte e seis reais e oitenta e seis centavos).

Assim, caso quisesse ter efetuado o lançamento deste ágio, o contribuinte deveria ter apresentado demonstração da rentabilidade futura que se esperava obter com o segmento de varejo, levando em consideração, apenas, o patrimônio que foi efetivamente absorvido a esse título, ou seja, o PL de R\$ 1,009 bilhão; e não conjugando este valor com o PL de R\$ 9,271 bilhões que permaneceu no Unibanco após a cisão parcial deste. Isto porque, repita-se: este patrimônio não foi absorvido pelo Banco Itaú.

Sendo assim, concordo com a autoridade fiscal quando afirma que não existe laudo (ou demonstração) para o segmento de varejo do Unibanco, configurando a violação do requisito previsto no § 3º, art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77, pois além de não haver uma uniformidade de critérios na demonstração proposta pelo contribuinte, de fato, não há nenhum laudo ou demonstração que analise o patrimônio efetivamente absorvido pelo Banco Itaú, em decorrência da cisão e posterior incorporação do segmento de varejo.

E sabendo-se que a inexistência de demonstração que comprove o fundamento econômico do ágio nestes autos é motivo suficiente para a manutenção da glosa procedida, desnecessária se faz a análise de quaisquer outros motivos que venham a invalidar o registro do ágio em comento.

IV. Das Multas Isoladas

a) Da Aplicação da Multa Isolada em Concomitância com a Multa de Ofício

Ao analisar a alegação da impugnante quanto à concomitância das multas lançadas no ano de 2009 a 2013, a DRJ concluiu que as multas são distintas não havendo que se falar em duplicidade de incidência sobre uma mesma

materialidade, uma vez que a nova redação legal dada ao art. 44 da Lei nº 9.430/1996 pela MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, deixa claro que a base de cálculo da multa isolada é o pagamento mensal.

Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário alegando, em apertada síntese que a autoridade fiscal ao exigir multa de ofício incidente sobre tributos lançados concomitante com a multa de ofício isolada, sobre a insuficiência calculada em decorrência da mesma infração (dos mesmos períodos) estaria incorrendo em duplicidade de penalidades de ofício sobre uma mesma infração.

Por outro lado, a Procuradoria da Fazenda Nacional argumenta pela possibilidade de cumular as referidas multas tendo em vista que estas são diferentes. Aduz que a multa de ofício decorre da falta ou insuficiência de pagamento de tributo pelo contribuinte. Já a multa isolada decorre do descumprimento do regime de estimativa.

Pois bem. Em relação a cobrança da multa isolada em concomitância com a multa de ofício, cabe esclarecer inicialmente, que não é necessário que haja identidade de valores para que possamos falar em concomitância de multas aqui aludidas, basta que elas se refiram ao mesmo ano-calendário, que no caso em comento ocorreu referente aos períodos de apuração dos anos-calendários 2009 a 2013.

A concomitância a que aludimos diz respeito ao fato de que a infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o valor do IRPJ e da CSLL no final do período em análise, isto é, o fato gerador do IRPJ e CSLL somente se aperfeiçoa quando ao término de determinado período se valorizam os “n” fatos isolados, que somados, resultam então o fato gerador do tributo. Logo, não podemos dissociar eventuais recolhimentos mensais da contribuição social sobre o lucro líquido do recolhimento final, relativo a todo o período anual.

No caso sob análise, além do IRPJ e da CSLL, a fiscalização aplicou multa isolada por pagamento a menor das estimativas do período em análise, bem como aplicou multa de ofício em face do valor recolhido a menor na apuração do IRPJ e CSLL nos mesmos anos-calendários.

Ocorre que, quando várias normas punitivas concorrem entre si na disciplina jurídica de determinada conduta, é importante identificar o bem jurídico tutelado pelo Direito. Nesse sentido, para a solução do conflito normativo, deve-se investigar se uma das sanções previstas para punir determinada conduta pode absorver a outra, desde que o fato tipificado constitui passagem obrigatória de lesão, menor, de um bem de mesma natureza para a prática da infração maior.

No caso sob exame, o não recolhimento da estimativa mensal pode ser visto como etapa preparatória do ato de reduzir a contribuição no final do ano-base. A primeira conduta é, portanto, meio de execução da segunda.

Pelo critério da consunção, a multa de lançamento de ofício de 75% é meio de execução da multa isolada por ausência de recolhimento da estimativa mensal. O bem jurídico mais importante é, sem dúvida, a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, e

o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa do governo, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.

Logo, a interpretação do conflito de normas deve prestigiar a relevância do bem jurídico e não exclusivamente a grandeza da pena cominada, pois o ilícito de passagem não deve ser penalizado de forma mais gravosa que o ilícito principal. É o que os penalistas denominam "princípio da consunção."

Noutras palavras, as expressões "isoladas" ou "conjuntamente" (com o tributo não pago) são apenas formas pelas quais podem ser exigidas as penalidades, mas não indicam hipóteses autônomas da aplicação das multas como faz crê a decisão recorrida, daí não poderem incidir concomitantemente.

O Ilustre Ex-Conselheiro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, MARCOS VINICIUS NEDER aborda a questão de forma brilhante no Acórdão CSRF/01-05.511. Respalado nas lições do Professor PAULO DE BARROS CARVALHO, o Conselheiro sustenta que uma das funções da base de cálculo da regra sancionatória é atender à exigência de proporcionalidade entre o delito e a sanção, o que estaria sendo violado pela cobrança simultânea das multas de ofício e isolada, *litteris*:

“Por fim, a última função da base de cálculo atende a exigência de proporcionalidade entre o delito e a sanção. Se a conduta visa coibir falta de pagamento de tributo, a base de cálculo apropriada é o montante não pago. Se, por outro lado, a conduta ilícita refere-se ao descumprimento de um dever instrumental não relacionado à falta de recolhimento de tributo, não seria razoável adotar essa grandeza como base de cálculo. Nessa mesma linha, a adoção de bases de cálculo e percentuais idênticos em duas regras sancionadoras faz pressupor a identidade ou, pelo menos, a proximidade da materialidade dessas condutas ilícitas. Ou seja, sanções que têm a mesma base de cálculo devem, em princípio, corresponder a idêntica conduta ilícita.

Essas conclusões aplicadas à legislação tributária evidenciam o desarranjo na adequação das regras sancionadoras atualmente vigentes no imposto sobre a renda, em que ofensas a bens jurídicos de distintos graus de importância para o Direito são atribuídas penas equivalentes, sem que se atente ao princípio da proporcionalidade punitiva. A punição prevista no artigo 44 da Lei nº 9.430/96 pelo não recolhimento do tributo (75% do imposto devido) é equivalente a punição prevista no mesmo artigo pelo descumprimento do dever de antecipar o mesmo tributo (75% do valor da estimativa). Em certos casos, a penalidade isolada chega a ser superior a multa de ofício aplicada pelo não recolhimento do tributo no fim do ano.

Desta forma, estamos diante de duas penalidades, ou melhor, de um *bis in idem* punitivo, ao arrepio do princípio da não propagação das multas e da não repetição da sanção tributária, porquanto estão sendo exigidas cumulativamente duas multas de ofício sobre uma mesma irregularidade, ou seja, falta de pagamento do IRPJ e da CSLL no ano-calendário em análise, em decorrência da alteração da base de tributação efetuada pela fiscalização.

A multa isolada, ora exigida, está fundamentada no inciso II, “b” do art. 44, da Lei nº 9.430/96, vejamos:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

(...)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Caput com redação determinada na Lei nº 11.488, de 15.6.2007, DOU 15.6.2007 - Edição Extra)

Ora, analisando o dispositivo legal de forma sistemática, tenho para mim, que não há como sustentar tal exigência, porquanto não se encontra no artigo em referência, autorização legal para que o Fisco lance concomitantemente duas penalidades sobre uma única infração – deixar de recolher IRPJ e CSLL – vez que a norma sancionadora autoriza apenas o lançamento da multa de ofício nos casos das infrações previstas nos incisos I, II, do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Explicando, para o caso de penalidade prevista no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, trata-se de norma geral que estabelece o percentual da penalidade a ser aplicada para os casos de falta de pagamento, pagamento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, falta de declaração e/ou declaração inexata, enquanto que o inciso II do citado artigo, trata especificamente das infrações que irão suportar aquela penalidade.

Logo, qualquer penalidade que venha a ser atribuída ao contribuinte por infrações, porventura praticadas, deverá necessariamente estar capitulada conjuntamente com os incisos I e II do caput, do art. 44 e incisos do mesmo dispositivo legal, pois, um não existe sem o outro.

Desta forma, não há que se falar em distinção de multas previstas no referido artigo, mas tão somente de uma penalidade que deverá ser interpretada de forma sistemática entre os incisos I e II “caput”, com os demais parágrafos do art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Esse “excesso punitivo”, por conseguinte, não se trata de desestímulo ao ilícito e à punição da infração, mas sim, de um autêntico confisco, repellido pela Constituição Federal, além do art. 97, V combinado com o art. 113 do CTN, que somente autorizam a cobrança de multa isolada na hipótese de descumprimento de obrigação acessória.

Tal matéria já se encontra pacificada no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio da edição da súmula CARF nº 105, *litteris*:

Súmula CARF nº 105: *A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº*

9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

De acordo com o CTN, somente é possível estabelecer duas hipóteses de obrigação de dar, uma ligada diretamente à prestação de pagar tributo e seus acessórios (juros e a multa) e a outra relativamente à penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória, não podendo ocorrer bis in idem em relação a penalização, ou seja, sobre a mesma obrigação de dar, incidir mais de uma penalização pelo fato de descumprimento da obrigação principal.

É inaplicável a multa isolada prevista no inciso II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, cumulativamente com a multa genérica prevista no inciso I do referido dispositivo legal, exigível juntamente com a contribuição devidas, nas hipóteses de falta de pagamento de antecipação do IRPJ e da CSLL.

A multa isolada de que trata o dispositivo legal supracitado é aplicada apenas nas hipóteses ali previstas, ou seja, quando o contribuinte, sujeito ao pagamento da antecipação do tributo deixar de fazê-lo, mas ao incluir a contribuição na sua declaração anual de ajuste, afasta a aplicação da multa isolada.

A imputabilidade da multa genérica exclui as referidas multas isoladas, sob pena de se impor dupla penalização sobre um mesmo fato jurídico, não admitida pelo ordenamento jurídico nacional, devendo, portanto, ser canceladas as multas isoladas aqui exigidas.

V. Dos Juros sobre a Multa de Ofício

A DRJ decidiu que a multa de ofício não paga no vencimento, tal como o tributo, sujeita-se à incidência de juros bem como que os juros sobre a multa de ofício incidem a partir do primeiro dia subsequente ao trigésimo dia da data da ciência do auto de infração.

Neste ponto, a contribuinte sustentou, em sede de Recurso Voluntário, que os débitos de tributos e contribuições é que se sujeitam aos juros de mora, e não o valor da multa de mora. Dando continuidade a este raciocínio, alegou que se os juros de mora não incidem sobre a multa de mora, por iguais razões não caberia aplicar tais juros sobre a multa de ofício.

Com fundamento no artigo 161 do CTN, bem como nos artigos 43 e 61 da Lei nº 9.430/1996, a Procuradoria da Fazenda Nacional alegou que não há dúvida acerca da obrigatoriedade da atualização monetária dos créditos tributários devidos pelos sujeitos passivos, entre eles, a multa de lançamento de ofício.

A controvérsia relativa a este tópico consiste na alegação do Recorrente de que a multa, por não se confundir com tributo, não pode estar sujeito à incidência de juros de mora.

Para esclarecer o tema discutido neste tópico, cabe pontuar que o art. 61 da Lei nº 9.430/96 determinou que os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos

geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

Paralelamente, o art. 161 do Código Tributário Nacional dispõe que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. Ainda, no §1º do mesmo dispositivo, há previsão de que se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

O art. 139 do CTN, por sua vez, dispõe que o crédito tributário decorre da obrigação tributária e tem a mesma natureza desta. Já o art. 113, §1º, do mesmo diploma legal, define que a obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

Do exposto, podemos concluir que se o crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta, necessariamente deve abranger o tributo e a penalidade pecuniária.

Ademais, a multa de ofício aplicada ao presente lançamento está prevista no art. 44 da Lei nº 9.430/96 que prevê expressamente a sua exigência juntamente com o tributo devido. Ao constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, ao tributo soma-se a multa de ofício, tendo ambos a natureza de obrigação tributária principal, devendo incidir os juros à taxa Selic sobre a sua totalidade.

A jurisprudência da CSRF, inclusive, é pacífica quanto a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, como se detrai dos seguintes julgados:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

A multa de ofício, penalidade pecuniária, compõe a obrigação tributária principal, e, por conseguinte, integra o crédito tributário, que se encontra submetido à incidência de juros moratórios, após o seu vencimento, em consonância com os artigos 113, 139 e 161, do CTN, mediante aplicação da taxa SELIC conforme Súmula CARF nº 4. (Acórdão CSRF nº 9101-002385, de 12/07/2016, Processo 10932.000633/2009-05, relator do voto vencedor do Conselheiro André Mendes de Moura).

JUROS E MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional, e sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic. (Acórdão CSRF nº 9202-004250, de 23/06/2016, Processo 10980.723322/2015-82, relatoria da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo).

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

O crédito tributário, quer se refira a tributo quer seja relativo à penalidade pecuniária, não pago no respectivo vencimento, está sujeito à incidência de juros de mora, calculado à taxa Selic até o mês anterior ao pagamento, e de um por cento no mês de pagamento. (Acórdão CSRF nº 9303-003480, de 25/02/2016, Processo 16682.721207/2011-91, relatoria do Conselheiro Rodrigo da Costa Póssas).

VI. Da Tributação Reflexa

No tocante a tributação reflexa a DRJ se pronunciou no sentido que observado a procedência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica implica manutenção da exigência fiscal decorrente dos mesmos fatos, no caso a CSLL.

Como bem explicitado na decisão de 1ª instância, tanto a legislação fiscal quanto as normas contábeis aplicáveis a CSLL, adotou o mesmo disciplinamento contido na legislação do IRPJ quanto ao registro e ao tratamento a ser dispensado ao ágio, inclusive no que concerne à sua amortização (artigos 384 e seguintes do RIR/99). Por isso, tudo o que foi sustentado em relação à exigência de IRPJ, aplica-se igualmente à CSLL.

VII. Conclusão

Em razão do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, bem como entendo pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do Recurso Voluntário para cancelar a cobrança das multas isoladas nos períodos de 2009 a 2013.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Redator designado

Acompanho o voto do relator, à exceção da infração descrita no item IV acima, em relação à qual estabeleço a divergência, pelas razões a seguir expostas:

Da cominação de multa isolada concomitantemente à multa de ofício.

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa isolada pela insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL.

Por um lado, sustenta que a referida penalidade não poderia ser exigida cumulativamente com a multa de ofício, por decorrerem da mesma infração. A par disso, invoca o princípio da consunção, posto que, no seu entender, o bem jurídico maior seria o tributo efetivo, sendo o dever de pagar estimativas *iter* preparatório daquele. Invoca precedente da Câmara Superior de Recursos Fiscais e alguns julgados do CARF.

A argumentação da Recorrente não merece ser acolhida.

Conforme art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, não há impedimento para a aplicação concomitante das referidas penalidades, que possuem bases de cálculo distintas:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)"

A multa de ofício sobre o ajuste anual é embasada no inciso I do referido dispositivo e calculada sobre a diferença de imposto apurada ao final do exercício; a multa isolada tem por base o inciso II, e é calculada sobre o valor devido no mês correspondente.

À exceção de um julgado proferido por maioria de votos, todas as decisões do CARF e da CSRF trazidas pela Recorrente para fundamentar a sua tese se referem à redação anterior do referido art. 44 (e que se apresentam em consonância com a Súmula CARF nº 105).

É que na redação original do dispositivo legal, a multa de ofício aplicada ao final do exercício e a multa pelo não recolhimento da estimativa tinham, ambas, como fundamento legal o inciso I do citado art. 44, razão pela qual se firmou a tese da inaplicabilidade concomitante.

Após a alteração da redação, promovida pela Lei nº 11.488, de 2007, entende-se plenamente cabível a aplicação concomitante das duas penalidades.

O Princípio da Subsunção, por outro lado, constitui-se em princípio geral do Direito Penal, sem transposição para o Direito Penal Tributário, dadas às especificidades da norma penal tributária.

Cabe neste momento a transcrição de trecho do voto da Conselheira Adriana Gomes Rêgo, no Acórdão nº 9101-002.438 (1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 20 de setembro de 2016), de sua relatoria, que rejeita tanto a aplicação do Princípio em questão, quanto a vedação à concomitância das penalidades, como invocado pela Recorrente:

"Quanto à transposição do princípio da consunção para o Direito Tributário, vale a transcrição da oposição manifestada pelo Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior no voto condutor do Acórdão nº 1302-001.823:

Da inviabilidade de aplicação do princípio da consunção

O princípio da consunção é princípio específico do Direito Penal, aplicável para solução conflitos aparentes de normas penais, ou seja, situações em que duas ou mais normas penais podem aparentemente incidir sobre um mesmo fato.

Primeiramente, há que se ressaltar que a norma sancionatória tributária não é norma penal stricto sensu. Vale aqui a lembrança que o parágrafo único do art. 273 do anteprojeto do CTN (hoje, art. 112 do CTN), elaborado por Rubens Gomes de Sousa, previa que os princípios gerais do Direito Penal se aplicassem como métodos ou processos supletivos de interpretação da lei tributária, especialmente da lei tributária que definia infrações. Esse dispositivo foi rechaçado pela Comissão Especial de 1954 que elaborou o texto final do anteprojeto, sendo que tal dispositivo não retornou ao texto do CTN que veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional. À época, a Comissão Especial do CTN acolheu os fundamentos de que o direito penal tributário não tem semelhança absoluta com o direito penal (sugestão 789, p. 513 dos Trabalhos da Comissão Especial do CTN) e que o direito penal tributário não é autônomo ao direito tributário, pois a pena fiscal mais se assemelha a pena cível do que a criminal (sugestão 787, p.512, idem). Não é difícil, assim, verificar que, na sua gênese, o CTN afastou a possibilidade de aplicação supletiva dos princípios do direito penal na interpretação da norma tributária, logicamente, salvo aqueles expressamente previstos no seu texto, como por exemplo, a retroatividade benigna do art. 106 ou o in dubio pro reo do art. 112.

Oportuna, também, a citação da abordagem exposta em artigo publicado por Heraldo Garcia Vitta:

O Direito Penal é especial, contém princípios, critérios, fundamentos e normas particulares, próprios desse ramo jurídico; por isso, a rigor, as regras dele não podem ser estendidas além dos casos para os quais foram instituídas. De fato, não se aplica norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi estabelecida; não se pode pôr de lado a natureza da lei, nem o ramo do Direito a que pertence a regra tomada por base do processo analógico.[15 Carlos Maximiliano, Hermenêutica e aplicação do direito, p.212] Na hipótese de concurso de crimes, o legislador escolheu critérios específicos, próprios desse ramo de Direito. Logo, não se justifica a analogia das normas do Direito Penal no tema concurso real de infrações administrativas.

A 'forma de sancionar' é instituída pelo legislador, segundo critérios de conveniência/oportunidade, isto é, discricionariedade. Competelhe elaborar, ou não, regras a respeito da concorrência de infrações administrativas. No silêncio, ocorre cúmulo material.

Aliás, no Direito Administrativo brasileiro, o legislador tem procurado determinar o cúmulo material de infrações, conforme se observa, por exemplo, no artigo 266, da Lei nº 9.503, de 23.12.1997 (Código de Trânsito Brasileiro),

segundo o qual “quando o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações, serlheão aplicadas, cumulativamente, as respectivas penalidades”. Igualmente o artigo 72, §1º, da Lei 9.605, de 12.2.1998, que dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente: “Se o infrator cometer, simultaneamente, duas ou mais infrações [administrativas, pois o disposto está inserido no Capítulo VI –Da Infração Administrativa] serlheão aplicadas, cumulativamente, as sanções a elas cominadas”. E também o parágrafo único, do artigo 56, da Lei nº 8.078, de 11.9.1990, que regula a proteção do consumidor: “As sanções [administrativas] previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar antecedente ou incidente de procedimento administrativo”. [16 Evidentemente, se ocorrer, devido ao acúmulo de sanções, perante a hipótese concreta, pena exacerbada, mesmo quando observada imposição do mínimo legal, isto é, quando a autoridade administrativa tenha imposto cominação mínima, estabelecida na lei, ocorrerá invalidação do ato administrativo, devido ao princípio da proporcionalidade.]

No Direito Penal são exemplos de aplicação do princípio da consunção a absorção da tentativa pela consumação, da lesão corporal pelo homicídio e da violação de domicílio pelo furto em residência. Característica destas ocorrências é a sua previsão em normas diferentes, ou seja, a punição concebida de forma autônoma, dada a possibilidade fática de o agente ter a intenção, apenas, de cometer o crime que figura como delito-meio ou delito-fim.

Já no caso em debate, a norma tributária prevê expressamente a aplicação das duas penalidades em face da conduta de sujeito passivo que motive lançamento de ofício, como bem observado pelo Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão no já citado voto condutor do Acórdão nº 9101002.251:

[...]Ora, o legislador, no caso, fez mais do que faria se apenas acrescentasse “mais uma alínea no inciso II da nova redação do art. 44 da [Lei nº] 9.430/1996”.

Na realidade, o que, na redação primeira, era apenas um inciso subordinado a um parágrafo do artigo (art. 44, § 1º, inciso IV, da Lei nº 9.430, de 1996), tornou-se um inciso vinculado ao próprio caput do artigo (art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996), no mesmo patamar, portanto, do inciso então preexistente, que previa a multa de ofício.

Veja-se a redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, dada pela Lei nº 11.488, de 2007 (sublinhei):

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento,

*de falta de declaração e nos de declaração inexata;
II - de 50% (cinquenta por cento), exigida
isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

[...];

Dessa forma, a norma legal, ao estatuir que “nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas”, está a se referir, iniludivelmente, às duas multas em conjunto, e não mais em separado, como dava a entender a antiga redação do dispositivo.

Nessas condições, não seria necessário que a norma previsse “a possibilidade de haver cumulatividade dessas multas”. Pelo contrário: seria necessário, sim se fosse esse o caso, que a norma excetuasse essa possibilidade, o que nela não foi feito. Por conseguinte, não há que se falar como pretendeu o sujeito passivo, por ocasião de seu recurso voluntário em “identidade quanto ao critério pessoal e material de ambas as normas sancionatórias”.

Se é verdade que as duas normas sancionatórias, pelo critério pessoal, alcançam o mesmo contribuinte (sujeito passivo), não é verdade que o critério material (verbo + complemento) de uma e de outra se centre “no descumprimento da relação jurídica que determina o recolhimento integral do tributo devido”.

O complemento do critério material de ambas é, agora, distinto: o da multa de ofício é a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição; já o da multa isolada é o valor do pagamento mensal, apurado sob base estimada ao longo do ano, cuja materialidade, como visto anteriormente, não se confunde com aquela. (grifos do original)

*A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, portanto, claramente fixou a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. Somente desconsiderando-se todo o histórico de aplicação das penalidades previstas na redação original do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, seria possível interpretar que a redação original não determinou a aplicação simultânea das penalidades. A redação alterada é direta e impositiva ao afirmar que “serão aplicadas as seguintes multas”. Ademais, quando o legislador estipula na alínea “b” do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal **ainda que** tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, claramente afirma a aplicação da penalidade **mesmo se** apurado lucro tributável e, por conseqüência, tributo devido sujeito à multa prevista no inciso I do seu art. 44.*

Acrescente-se que não se pode falar, no caso, de bis in idem sob o pressuposto de que a imposição das penalidades teria a mesma base fática. Basta observar que as infrações ocorrem em diferentes momentos, o primeiro correspondente à apuração da estimativa com a finalidade de cumprir o requisito de antecipação do recolhimento imposto aos optantes pela

apuração anual do lucro, e o segundo apenas na apuração do lucro tributável ao final do ano-calendário. A análise, assim, não pode ficar limitada, por exemplo, à omissão de receitas ou ao registro de despesas indedutíveis, especialmente porque, para fins tributários, estas ocorrências devem, necessariamente, repercutir no cumprimento da obrigação acessória de antecipar ou na constituição, pelo sujeito passivo, da obrigação tributária principal. A base fática, portanto, é constituída pelo registro contábil ou fiscal, ou mesmo sua supressão, e pela repercussão conferida pelo sujeito passivo àquela ocorrência no cumprimento das obrigações tributárias. Como esta conduta se dá em momentos distintos e com finalidades distintas, duas penalidades são aplicáveis, sem se cogitar de bis in idem."

Essa tem sido a jurisprudência dominante sobre o tema, inclusive no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais, conforme ilustra a ementa a seguir referenciada:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

(...)

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. LEI. NOVA REDAÇÃO. FATOS GERADORES A PARTIR DE 2007.

Tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 de suportes fáticos distintos e autônomos com diferenças claras na temporalidade da apuração, que tem por consequência a aplicação das penalidades sobre bases de cálculo diferentes. A multa de ofício aplica-se sobre o resultado apurado anualmente, cujo fato gerador aperfeiçoa-se ao final do ano-calendário, e a multa isolada sobre insuficiência de recolhimento de estimativa apurada conforme balancetes elaborados mês a mês ou ainda sobre base presumida de receita bruta mensal. O disposto na Súmula nº 105 do CARF aplica-se aos fatos geradores pretéritos ao ano de 2007, vez que sedimentada com precedentes da antiga redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, que foi alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.489, de 15/07/2007." (Acórdão nº 9101-002.801 - 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, sessão de 10 de maio de 2017)

Após a alteração da redação, entende-se, como já dito, plenamente cabível a aplicação concomitante das duas penalidades.

Da inaplicabilidade de multas isoladas - anos-calendários de 2011 e 2012

Em um segundo instante, a Recorrente se insurge contra a aplicação da multa isolada pela insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ, em relação ao ano-calendário de 2011, e de CSLL, em relação aos anos-calendários de 2011 e 2012.

A sua justificativa é que, em relação aos citados períodos, não houve constituição de crédito tributário ao final do ano-calendário, posto que a base tributável foi compensada com prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL.

Assim, no seu entender, a multa isolada somente poderia ser aplicada antes da apuração do IRPJ e CSLL efetivamente devidos (e ainda que, ao final do período, fosse apurado prejuízo fiscal e base de cálculo negativa).

É totalmente descabido de sentido o argumento da Recorrente.

A mera leitura da alínea *b* do inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, revela que o texto legal dispõe que a multa isolada deve ser aplicada, "*ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente*".

A interpretação pretendida pela Recorrente exigiria uma redação do tipo "*ainda que venha a ser apurado (...)*", quando, aí sim, se entenderia que o lançamento da multa isolada estaria sendo realizado em momento anterior ao final do período.

Na verdade, o momento de aplicação da penalidade isolada é exatamente após o encerramento do ano-calendário. Antes disso, a autoridade fiscal exigirá o próprio tributo devido por estimativa. É essa a justificativa, inclusive, para a Súmula CARF nº 82:

"Súmula CARF nº 82: Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas."

Mais uma vez, os dois precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais se referem à redação anterior do dispositivo legal que ampara a imposição da penalidade.

Da redução de multas isoladas - ano-calendário de 2010

Finalmente, a Recorrente sustenta que as multas isoladas pela insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ, em relação ao ano-calendário de 2010, devem ter como limitação máxima o montante de 50% do IRPJ apurado ao final do exercício.

O argumento da Recorrente decorrente da, já rechaçada, aplicação do Princípio da Consunção, que vincularia a infração pelo não recolhimento das estimativas com a infração pelo não pagamento do imposto devido ao final do período.

Como já demonstramos, contudo, as duas infrações são totalmente autônomas. Como também o são as penalidades relacionadas a elas.

Nesse sentido, não há qualquer base legal para que se proceda à limitação invocada pela Recorrente.

Por todo o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO e, INTEGRALMENTE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO do sujeito passivo.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo