



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

Processo nº 16327.721149/2015-78
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1401-002.345 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2018
Matéria GLOSA DE DESPESAS. NECESSIDADE.
Recorrentes ITAU UNIBANCO S.A.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

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

Revela falta de interesse negocial a pessoa jurídica controladora aumentar o capital da sua subsidiária integral para, na sequência, receber todos os recursos sob a forma de depósitos interfinanceiros de liquidez que devem ser remunerados e geram despesas. Tal aumento de capital em subsidiária que mantinha saldos de prejuízo fiscal e base negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido antes de sua incorporação revelam apenas interesse de cunho tributário.

CÁLCULO DAS ESTIMATIVAS MENSAS DE IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL E BASE NEGATIVA.

No cálculo das estimativas mensais de IRPJ e CSLL baseadas em balancetes ou balanços de suspensão ou redução deve-se compensar a base de cálculo com o prejuízo fiscal e a base negativa no limite estabelecido pelos artigos 15 e 16 da Lei nº 9.065/1995.

MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. ABSORÇÃO OU CONSUNÇÃO.

A multa isolada pelo descumprimento do dever de recolhimentos antecipados deve ser aplicada sobre o total que deixou de ser recolhido, ainda que a apuração definitiva após o encerramento do exercício redunde em montante menor. Pelo princípio da absorção ou consunção, contudo, não deve ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar, na mesma medida em que houver aplicação de sanção sobre o dever de recolher em definitivo. Tratando-se de mesmo tributo, esta penalidade absorve aquela até o montante em que suas bases se identificarem.

JUROS SOBRE MULTAS. É legítima a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício eis que esta integra o crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso de ofício. Por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário: i) em relação às glosas de despesas com a contratação de Depósitos Interbancários - DIs; e ii) em relação ao efeito das glosas realizadas na apuração da CSLL. Vencidos os Conselheiros Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga. Por maioria de votos: i) negar provimento ao recurso em relação aos juros sobre a multa de ofício. Vencida a Conselheira Letícia Domingues Costa Braga; ii) dar provimento ao recurso para afastar a multa isolada até o limite da imposição da multa de ofício. Vencidos os Conselheiros Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa e Luiz Augusto de Souza Gonçalves. Designado o Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto para redigir o voto vencedor.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Abel Nunes de Oliveira Neto, Leticia Domingues Costa Braga, Daniel Ribeiro Silva e Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ e CSLL referentes aos anos-calendário de 2010 a 2012 em razão da glosa de despesas de captação de CDI, consideradas desnecessárias, tendo sido formalizada a insuficiência de recolhimento de estimativas e aplicada a exigência de multa isolada.

O TVF ressalta que, em outra ação fiscal anterior, o Itaú Unibanco foi autuado com lançamento de IRPJ e CSLL decorrente de glosa de amortização de ágio nos anos-calendário de 2009 a 2013 e que resultou no Processo Administrativo Fiscal nº 16327.721108/2014-09. Em razão disso, o lucro real, a base de cálculo da contribuição social, as compensações de prejuízos fiscais e bases negativas da contribuição social e os respectivos saldos foram alterados de ofício em relação aos valores informados nas declarações (DIPJ) e isso refletiu no resultado do lançamento objeto do processo em questão.

No caso, a autoridade autuante analisou a reorganização societária decorrente da unificação das operações financeiras entre as instituições Itaú e Unibanco, tendo considerado que o aporte de capital no Unibanco e o retorno imediato desses recursos ao Itaú Unibanco por meio de depósitos interfinanceiros tinha o "propósito inequívoco" de gerar receitas no Unibanco a fim de exaurir por completo os estoques de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL antes da extinção deste, cujo desfecho já tinha sido estabelecido, e, ao mesmo tempo, gerar despesas no Itaú Unibanco que reduziram indevidamente o seu lucro real e a sua base de cálculo de CSLL.

Dessa forma, por entender que "não cabe no conceito de despesa necessária, aquela feita sem propósito empresarial", a autoridade autuante considerou que as despesas com depósitos interfinanceiros registradas no Itaú Unibanco careciam dos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade, não se enquadrando entre aquelas consideradas dedutíveis nos termos do art. 299 do Decreto nº 3.000/1999.

O TVF menciona como enquadramento legal os seguintes dispositivos:

- Para a desnecessidade da despesa:

IRPJ: Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251 e 299 do Decreto nº 3.000/99. Art. 3º da Lei nº 9.249/95.

CSLL: Art. 2º da Lei nº 7.689/88, com as alterações do art. 2º da Lei nº 8034/90; art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9065/95; art. 2º da Lei nº 9.249/95; art. 1º da Lei nº 9.316/96; e art. 28 da Lei nº 9.430/96. Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.

Para a aplicação da multa isolada:

IRPJ/CSLL. Art. 44, inciso II, alínea "b", da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07 (conversão da MP 351/2007). Arts. 2º, 3º, 6º, 28 e 30 da Lei nº 9.430/96. Arts. 222 e 843 do Decreto nº 3.000/99.

O relatório da decisão recorrida assim resume o TVF e os argumentos trazidos na impugnação:

O TVF traz as seguintes informações, em resumo:

1) Em Assembleia Geral Extraordinária (AGE) realizada no dia 16 de julho de 2010, o Itaú Unibanco aprovou a subscrição integral do aumento do capital social do Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A. (CNPJ nº 33.700.394/0001-40),

doravante Unibanco, no valor de R\$ 20 bilhões, passando o capital social deste de R\$ 9.590.725.659,73 para R\$ 29.590.725.659,73.

2) após a referida integralização, o Itaú Unibanco efetuou a captação de recursos financeiros por meio da emissão de depósitos interfinanceiros (DI) os quais foram depositados pelo Unibanco (operação intragrupo) com os recursos recebidos em decorrência do aumento do seu capital social, ou seja, o montante de R\$ 20 bilhões retornou ao Itaú Unibanco por meio dessas operações interfinanceiras. As captações, no caso do Itaú Unibanco, ou as aplicações, no caso do Unibanco, foram efetuadas nos dias 23 e 27 de julho, conforme o quadro, a seguir.

Descrição – Dados das operações com DI				
Valor principal	5.000.000.000,00	5.000.000.000,00	5.027.459.000,00	5.000.000.000,00
Data da operação	23/07/2010	27/07/2010	27/07/2010	23/07/2010
Vencimento	13/02/2012	13/02/2010	13/02/2010	13/02/2010
Taxa	100,18%	100,18%	100,18%	100,18%
indexador	DI	DI	DI	DI
Ativo	DI001000SLX	DI001000T9U	DI001000T9W	DI001000SLW

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

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

Valores mensais das receitas (Unibanco) e despesas (Itaú Unibanco) em decorrência das operações com depósitos interfinanceiros.			
	2010	2011	2012
Janeiro	0,00	180.091.117,97	204.481.050,15
Fevereiro	0,00	178.171.687,39	82.527.144,57
Março	0,00	195.592.362,72	0,00
Abril	0,00	183.591.114,78	0,00
Maio	0,00	210.675.434,41	0,00
Junho	0,00	208.590.376,47	0,00
Julho	34.881.383,25	220.611.852,42	0,00
Agosto	175.426.124,41	232.701.721,74	0,00
Setembro	171.244.894,27	212.645.233,90	0,00
Outubro	170.218.287,00	201.176.616,09	0,00
Novembro	160.534.615,51	197.486.859,24	0,00
Dezembro	192.638.213,89	213.446.157,20	0,00
Totais	904.943.518,33	2.434.780.534,33	287.008.194,72
Observações: (i) os valores acima contemplam apenas os resultados das operações com DI objetos do presente TVF, pois, as contas patrimoniais e de resultados incluem valores de outras operações; (ii) a partir de fev/2012, os recursos foram reaplicados, porém, os seus efeitos contábeis e fiscais não serão tratados neste TVF			

5) Conforme a CETIP S.A. - Mercados Organizados (CETIP), o Depósito Interfinanceiro (DI) é instrumento financeiro destinado à transferência de recursos entre instituições financeiras. É um título privado de Renda Fixa negociado exclusivamente entre instituições financeiras que auxilia no fechamento de caixa dos bancos, como instrumento de captação de recursos ou de aplicação de recursos excedentes.

6) Transcrevemos, a seguir, as características e contabilização dos depósitos interfinanceiros, segundo Jorge Katsumi Niyama:

“10.2.4.1 CARACTERÍSTICAS

Os depósitos interfinanceiros foram criados em 1986 com o objetivo de equilibrar a distribuição dos recursos entre as instituições.

Pode acontecer de, em uma instituição financeira captadora de depósitos, serem realizadas, transitoriamente, mais retiradas (resgates) do que as esperadas, fazendo, com isso, que ela apresente dificuldades para “zerar” sua posição de tesouraria, já que os recursos dos depositantes encontram-se aplicados, normalmente em operações de crédito.

Em situação como essa, a instituição, em vez de recorrer ao auxílio do Banco Central do Brasil (linha de redesconto ou assistência financeira), pode recorrer a outras instituições, que tenham tido “sobras” de caixa, para a cobertura desse déficit.

Assim, os depósitos interfinanceiros, também, conhecidos como CDI (Certificado de Depósito Interfinanceiro), caracterizam-se como instrumentos de regulação de liquidez entre as próprias instituições financeiras integrantes do SFN.

Dessa forma, o título contábil 4.1.3.00.00-6 – Depósitos Interfinanceiros representa obrigações da instituição para com outras instituições “provedoras” ou “doadoras” de recursos. Para estas últimas, tais recursos são contabilizados como “Aplicações em Depósitos Interfinanceiros”, título contábil 1.2.2.00.00-1.”

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

8) após a versão de parcela do seu ativo, restou, ainda, ao Unibanco, um patrimônio líquido no montante de R\$ 9,2 bilhões, inexistindo uma justificativa razoável para um aporte de capital de R\$ 20 bilhões em julho de 2010.

9) Porém, como já foi registrado anteriormente, isto não aconteceu e o Unibanco foi incorporado pelo Itaú Unibanco, em 2014, e como será relatado mais à frente, desde a formação da Associação havia o nítido interesse em extingui-lo, prevalecendo a marca Itaú.

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

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

12) Assim, transcrevemos, a seguir, toda a parte inicial do referido Protocolo, inclusive para melhor contextualização das justificativas da cisão parcial do Unibanco e dos aspectos quanto à unificação, integração e centralização das carteiras financeiras ativas e passivas, das estruturas operacionais e

administrativas e demais ativos operacionais e negócios bancários no Itaú:

“UNIBANCO e ITAÚ referidos conjuntamente como “Companhias”

As partes acima nomeadas e qualificadas, considerando que:

(1) em 28 de novembro de 2008, o Conglomerado Itaú e o Conglomerado Unibanco se uniram em um mesmo e único conglomerado, de forma que o UNIBANCO passou a ter todas as suas ações detidas, direta ou indiretamente, pelo ITAÚ, o qual, por sua vez, possui todas as suas ações detidas pelo ITAÚ UNIBANCO BANCO MÚLTIPLO S.A.;

(2) com a associação Itaú Unibanco, é coerente que os negócios dos dois conglomerados sejam integrados, tendo em vista o aproveitamento de sinergias, ganhos de escala e diversificação. O novo Conglomerado Itaú Unibanco tem o intuito de unificar suas estruturas operacionais e administrativas, com a consequente otimização do número de empresas, de seus negócios, ativos e resultados;

(3) como parte dessa integração, é conveniente centralizar as carteiras financeiras ativas e passivas, bem como os demais ativos operacionais e negócios bancários, do ITAÚ e UNIBANCO no ITAÚ, com os respectivos resultados, e também centralizar no ITAÚ as participações societárias nos demais segmentos de negócios desenvolvidos atualmente pelas empresas controladas do UNIBANCO, dentre outras: Unibanco Seguros S.A., Unibanco Vida e Previdência S.A., Unibanco Companhia de Capitalização S.A., Dibens Leasing S.A. Arrendamento Mercantil, Banco Único S.A., Unibanco Asset Management S.A. Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A., Unibanco Investshop – Corretora de Valores Mobiliários e Câmbio S.A. e Banco Fininvest S.A. e suas subsidiárias;

(4) o UNIBANCO deve continuar existindo para que possa (a) fazer frente a gestão administrativa de suas agências, enquanto não encerradas em todas as esferas necessárias, (b) dar continuidade à gestão administrativa dos processos cíveis, trabalhistas e tributários em aberto, enquanto não notificadas as partes envolvidas, (c) auxiliar no processo de integração, (d) manter e gerir determinados passivos operacionais e ativos financeiros que não serão objeto de cisão, dentre outras razões;

(5) por outro lado, a centralização do controle societário das participações nas empresas controladas e a centralização das carteiras financeiras, ativos operacionais e negócios com os respectivos resultados econômicos, no ITAÚ, é o primeiro passo para a integração das estruturas operacionais do UNIBANCO e ITAÚ. Para atingir esse objetivo é interesse do Conglomerado Itaú Unibanco que se

cindam determinados ativos e passivos do UNIBANCO para incorporação da parcela cindida no ITAÚ, sendo a parcela cindida composta de substancialmente todos os ativos e passivos relacionados às atividades de varejo, atacado, tesouraria e demais ativos operacionais.

A maioria desses ativos e passivos, integrantes dessa parcela patrimonial cindida, continuará a ser gerida pelo UNIBANCO e, assim como as novas operações e negócios do UNIBANCO, tais atividades serão realizadas por conta e ordem do ITAÚ.”

13) Outro documento que julgamos pertinente é o “Instrumento Particular de Contrato de Associação e Outras Avenças” celebrado, em 03.11.2008, pelos controladores dos Conglomerados Itaú e Unibanco. Embora o principal objeto do contrato fosse estabelecer a divisão do controle da nova configuração societária a ser formada, de um lado, pelas famílias Setubal e Villela (controladoras do Conglomerado Itaú) e de outro pela família Moreira Salles (detentora do controle do Unibanco), o instrumento contratual também tratou, ainda que de forma preliminar e superficial, da integração do Banco Itaú e do Unibanco. Reproduzimos, a seguir, a “CLÁUSULA IV”:

CLÁUSULA IV

“4. A integração do Itaú e do Unibanco será conduzida de modo a proporcionar

os melhores benefícios em termos administrativos, operacionais, mercadológicos ou de outra natureza e a decisão, que a respeito for adotada pelos GRUPOS A e B (5), levará em conta exclusivamente esses fatores:

4.1. O Itaú Holding passará a operar sob a denominação de ‘Itaú Unibanco Holding S. A.’, conservando o Itaú a sua denominação .

4.2. Havendo ou não a preservação da pessoa jurídica do Unibanco, o seu nome comercial e suas marcas ou os nomes comerciais ou marcas de algumas de suas controladas deverão ser mantidos como estratégia mercadológica de segmentação de negócios ou de exploração de produtos ou de atividades diferenciadas, pelo tempo que for considerado útil ou necessário em benefício do empreendimento explorado pelo Itaú Holding, ficando a revisão ou o abandono dessa estratégia sujeita a concordância dos GRUPOS A e B.” (g.n.)

14) No trecho transcrito, fica claro que a integração Itaú-Unibanco adotaria, como base, as estruturas operacionais do Itaú em detrimento das do Unibanco. Ainda que, num caso ou noutro, uma ‘marca’ do Unibanco fosse mantida por “estratégia mercadológica”. Os trechos transcritos acima são evidências que ressaltam a falta de interesse dos controladores, desde o início das tratativas, em manter o Unibanco como entidade operacional no novo conglomerado financeiro e corroboram no entendimento de que inexistiu qualquer propósito comercial no aporte de capital de R\$ 20 bilhões. E isso é fato: o Unibanco foi

incorporado pelo Itaú Unibanco, em julho de 2014, e os recursos oriundos do referido aporte foram aplicados, até a sua extinção, somente em operações interfinanceiras de liquidez.

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

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

16) Os efeitos das aplicações em depósitos interfinanceiros (incluídas nas contas de aplicações interfinanceiras de liquidez), de que trata o presente TVF, impactaram positivamente, por óbvio, o resultado do Unibanco de 2010 a 2012, inclusive a determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido.

17) Conforme já mencionado, as receitas com DI foram, respectivamente, de R\$ 904.943.518,33, R\$ 2.434.780.534,33 e R\$ 287.008.194,72 nos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012. Com base nesses valores, demonstra-se, nos quadros a seguir, os efeitos dessas receitas no lucro líquido antes da CSLL, lucro real, base de cálculo da CSLL e compensações de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL do Unibanco de 2010 a 2012:

Efeitos decorrentes das receitas com DI no lucro líquido antes da CSLL, lucro real, base de cálculo da CSLL e compensações de prejuízos fiscais e bases negativas em 2010 no UNIBANCO			
Descrição	Unibanco – DIPJ AC 2010 (R\$)	resultado sem as receitas com DI (R\$)	Diferença (R\$)
Receitas com DI	904.943.518,33	0,00	904.943.518,33
Lucro líquido antes da CSLL	1.808.516.729,33	903.573.211,00	904.943.518,33
Lucro real antes da compensação de prejuízos	(89.341.363,65)	(994.284.881,98)	904.943.518,33
Compensação de prejuízos	0,00	0,00	0,00
Lucro real após compensação	(89.341.363,65)	(994.284.881,98)	904.943.518,33
Base de cálculo da CSLL antes da compensação de base negativa	(89.341.363,65)	(994.284.881,98)	904.943.518,33
Compensação de base negativa da CSLL	0,00	0,00	0,00
Base da CSL após compensação	(89.341.363,65)	(994.284.881,98)	904.943.518,33

Efeitos decorrentes das receitas com DI no lucro líquido antes da CSLL, lucro real, base de cálculo da CSLL e compensações de prejuízos fiscais e bases negativas em 2011 no UNIBANCO			
Descrição	Unibanco – DIPJ AC 2011 (R\$)	resultado sem as receitas com DI (R\$)	Diferença (R\$)
Receitas com DI	2.434.780.534,33	0,00	2.434.780.534,33
LL antes da CSLL	2.639.881.900,16	205.101.365,83	2.434.780.534,33
Lucro real antes da compensação de prejuízos	2.642.764.475,00	207.983.940,67	2.434.780.534,33
Compensação de prejuízos	792.829.342,50	62.395.182,18	730.434.160,32
Lucro real após compensação	1.849.935.132,50	145.588.758,40	1.704.346.374,10
Base de cálculo da CSLL antes da compensação de base negativa	2.642.764.475,05	207.983.940,67	2.434.780.534,38
Compensação de base negativa da CSLL	792.829.342,50	62.395.182,18	730.434.160,32
Base da CSL após compensação	1.849.935.132,55	145.588.758,40	1.704.346.374,10

Efeitos decorrentes das receitas com DI no lucro líquido antes da CSLL, lucro real, base de cálculo da CSLL e compensações de prejuízos fiscais e bases negativas em 2012 no UNIBANCO			
Descrição	Unibanco – DIPJ AC 2012 (R\$)	resultado sem as receitas com DI (R\$)	Diferença (R\$)
Receitas com DI	287.008.194,72	0	287.008.194,72
LL antes da CSLL	2.816.817.337,81	2.529.809.143,09	287.008.194,72
Lucro real antes da compensação de prejuízos	2.827.342.851,52	2.540.334.656,80	287.008.194,72
Compensação de prejuízos	848.202.855,46	762.100.396,80	86.102.458,60
Lucro real após compensação	1.979.139.996,06	1.778.234.260,00	200.905.736,12
Base de cálculo da CSLL antes da compensação de base negativa	2.826.321.717,30	2.539.313.522,58	287.008.194,72
Compensação de base negativa da CSLL	847.896.515,19	761.794.056,60	86.102.458,50
Base da CSL após compensação	1.978.425.202,11	1.777.519.465,98	200.905.737,00

18) Dos quadros acima, podemos extrair que, em 2010, as receitas com DI, no valor de R\$ 904.943.518,33, reduziram o prejuízo contábil que seria de R\$ 994.284.881,98 para apenas R\$ 89.341.363,65. Reduziram inclusive o prejuízo fiscal que seria de R\$ 994.284.881,98 para apenas R\$ 89.341.363,65. Idem, também, para a base negativa da CSLL. Ou seja, todas as receitas com DI, em 2010, foram absorvidas pelo prejuízo contábil apurado em outras operações.

19) Em 2011, as receitas com DI incrementaram o lucro contábil em R\$ 2.434.780.534,33 e, também, o lucro real e a base de cálculo da CSLL. Porém, o lucro tributável foi amenizado em razão da existência de saldos de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL, os quais resultaram em um aumento na compensação no mesmo valor para ambos de R\$ 730.434.160,32.

20) Em 2012, da mesma forma, as receitas com DI incrementaram o lucro contábil do Unibanco em R\$ 287.008.194,726 e, também, o lucro real e a base de cálculo da CSLL. Porém, o lucro tributável também foi amenizado em razão da existência de saldos de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL, os quais resultaram em um incremento na compensação no mesmo valor para ambos de R\$ 86.102.458,50.

21) É importante registrar que o saldo de prejuízos fiscais do Unibanco, em 31 de dezembro de 2009, era de R\$ 2.432.071.238,60, conforme o Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais (SAPLI); e o da base negativa da contribuição era de R\$ 1.820.612.901,71, conforme o Demonstrativo da Base de Cálculo Negativa da CSLL (SAPLI).

22) Esses saldos seriam muito maiores em 2010, caso o resultado do Unibanco não fosse incrementado pelas receitas com depósitos interfinanceiros, conforme demonstrado no

quadro relativo ao ano-calendário de 2010, acima. E, em razão dessas operações, o Unibanco conseguiu zerar todo o saldo de base negativa da contribuição social no ano de 2013, enquanto que o de prejuízos fiscais restou um montante de apenas R\$ 76.255.217,64, conforme o SAPLI.

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

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

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

26) Assim, convém demonstrar também o impacto dessas despesas no Itaú Unibanco, a seguir.

Efeitos decorrentes das despesas com DI no lucro líquido antes da CSLL, lucro real, base de cálculo da CSLL e compensações de prejuízos fiscais e bases negativas em 2010 no ITAU UNIBANCO			
Descrição	Itaú Unibanco – DIPJ AC 2010 (R\$)	resultado sem as despesas com DI (R\$)	Diferença (R\$)
Despesas com DI	904.943.518,33	0,00	904.943.518,33
Lucro líquido antes da CSLL	2.121.479.866,62	3.026.423.384,95	904.943.518,33
Lucro real antes da compensação de prejuízos	132.055.886,26	1.036.999.404,59	904.943.518,33
Compensação de prejuízos	(39.616.765,88)	(311.099.821,38)	271.483.055,50
Lucro real após compensação	92.439.120,38	725.899.583,21	633.460.462,83
Base de cálculo da CSLL antes da compensação de base negativa	(200.099.766,67)	704.843.751,66	904.943.518,33
Compensação de base negativa da CSLL	0,00	(211.453.125,50)	211.453.125,50
Base da CSL após compensação	(200.099.766,67)	493.390.626,16	693.490.392,83

Efeitos decorrentes das despesas com DI no lucro líquido antes da CSLL, lucro real, base de cálculo da CSLL e compensações de prejuízos fiscais e bases negativas em 2011 no ITAU UNIBANCO			
Descrição	Itaú Unibanco – DIPJ AC 2011 (R\$)	resultado sem as despesas com DI (R\$)	Diferença (R\$)
Despesas com DI	(2.434.780.534,33)	0,00	(2.434.780.534,33)
Lucro líquido antes da CSLL	644.048.782,74	3.078.829.317,07	2.434.780.534,33
Lucro real (prejuízo fiscal) antes compensação	(2.972.542.378,22)	(537.761.843,89)	2.434.780.534,33
Compensação de prejuízos	0,00	0,00	0,00
Lucro real (prejuízo fiscal) após compensação	(2.972.542.378,22)	(537.761.843,89)	2.434.780.534,33
Base de cálculo da CSLL antes da compensação de base negativa	(3.700.099.288,97)	(1.265.318.754,64)	2.434.780.534,33
Compensação de base negativa da CSLL	0,00	0,00	0,00
Base da CSL após compensação	(3.700.099.288,97)	(1.265.318.754,64)	2.434.780.534,33

Efeitos decorrentes das despesas com DI no lucro líquido antes da CSLL, lucro real, base de cálculo da CSLL e compensações de prejuízos fiscais e bases negativas em 2012 no ITAU UNIBANCO			
Descrição	Itaú Unibanco – DIPJ AC 2012 (R\$)	resultado sem as despesas com DI (R\$)	Diferença (R\$)
Despesas com DI	(287.008.194,72)	0,00	(287.008.194,72)
Lucro líquido antes da CSLL	335.061.144,54	622.069.339,26	(287.008.194,72)
Lucro real antes da compensação de prejuízos	45.560.248,01	332.568.442,73	(287.008.194,72)
Compensação de prejuízos	(13.668.074,40)	(99.770.532,82)	86.102.458,42
Lucro real após compensação	31.892.173,61	232.797.909,91	200.905.736,30
Base de cálculo da CSLL antes da compensação de base negativa	(587.971.004,04)	(300.962.809,32)	(287.008.194,72)
Compensação de base negativa da CSLL	0,00	0,00	0,00
Base da CSL após compensação	(587.971.004,04)	(300.962.809,32)	(287.008.194,72)

26) Pelos demonstrativos extrai-se que no Itaú Unibanco, as despesas com DI reduziram, por óbvio, o lucro líquido antes da CSLL de 2010 a 2012, nos respectivos valores de R\$ 904.943.518,33, R\$ 2.434.780.534,33 e R\$ 287.008.194,72.

27) No aspecto fiscal do Itaú Unibanco, as despesas com DI reduziram, em 2010, o lucro real, que seria de R\$ 1.036.999.404,59, para apenas R\$ 132.055.886,26, antes da compensação de prejuízos fiscais. No caso da CSLL, as despesas com DI reduziram a base de cálculo que seria de R\$ 704.843.751,66 para uma base negativa de R\$ 200.099.766,67.

28) Em 2011, as despesas com DI aumentaram o prejuízo fiscal que seria de R\$ 537.761.843,89 para R\$ 2.972.542.378,22; e, também, aumentaram a base negativa da CSLL que seria de R\$ 1.265.318.754,64 para R\$ 3.700.099.288,97.

29) Em 2012, no caso do Itaú Unibanco, as despesas com DI reduziram o lucro real antes da compensação de prejuízos de R\$ 332.568.442,73 para R\$ 45.560.248,01, e, aumentaram a base negativa da CSLL de R\$ 300.962.809,32 para R\$ 587.971.004,04.

30) Conforme se depreende dos quadros acima, o Itaú Unibanco também foi beneficiado, pois, o passivo representado pela captação de recursos por meio de depósitos interfinanceiros gerou despesas com DI que reduziram o seu lucro tributável.

31) Pelo exposto, o resultado do aporte de capital no Unibanco, subsidiária integral, e o subsequente retorno desse capital ao acionista Itaú Unibanco foi vantajoso para ambos apenas no aspecto tributário sem qualquer outro benefício seja no aspecto societário, empresarial ou negocial.

32) Em suma, em razão dessas operações, o Itaú Unibanco reduziu o seu lucro tributável e o Unibanco, antes de ser extinto, conseguiu zerar todo o saldo de base negativa da contribuição social, no ano de 2013, enquanto que o de prejuízos fiscais restou um montante de apenas R\$ 76.255.217,64, conforme o SAPLI. O Itaú Unibanco registrou despesas com DI e o Unibanco as correspondentes receitas. Eram esses os objetivos de todo o planejamento sem que houvesse qualquer motivação extra-tributária.

33) O fato desse planejamento resultar em pagamento do imposto e contribuição no Unibanco, não justifica e não torna legítima a operação perante o Fisco, pois, ao balancear toda a situação do Unibanco que seria extinto e os saldos de créditos

tributários que também seguiriam o mesmo caminho, era preferível executá-lo, mesmo aumentando a carga tributária, momentaneamente, e manter tais créditos, agora no Itaú Unibanco, para compensação futura.

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

35) Convém repisar as informações da Cetip sobre DI: “o Depósito Interfinanceiro (DI) é instrumento financeiro destinado à transferência de recursos entre instituições financeiras. É um título privado de Renda Fixa negociado exclusivamente entre instituições financeiras que auxilia no fechamento de caixa dos bancos, como instrumento de captação de recursos ou de aplicação de recursos excedentes.” (g.n)

36) Ora, se o Itaú Unibanco realmente necessitasse de recursos para o fechamento de seu caixa, então, não haveria nenhuma razão para efetuar um aporte de R\$ 20 bilhões em uma outra empresa, ainda mais naquela cujo encerramento estava decidido e, ainda, pagar as respectivas despesas.

37) Da mesma forma, o Unibanco ao aplicar o montante de R\$ 20 bilhões em depósitos interfinanceiros e mantê-los assim até, pelo menos, 2012, comprova que o referido aporte foi alocado no rol dos recursos excedentes, não havendo, portanto, nenhuma necessidade dessa capitalização. Aliás, o Unibanco à época, em julho de 2010, já possuía cerca de R\$ 10 bilhões aplicados em DI, ou seja, já havia um excesso de recursos que, conforme relatado anteriormente, era suficiente para fazer frente a todas as suas obrigações.

38) Embora não seja tão sofisticado quanto um planejamento que envolva uma série de operações estruturadas em sequência, o presente caso tem uma execução muito mais simples, pois foi baseada formalmente em uma única reunião de AGE deliberando o aumento de capital no Unibanco, porém, se enquadra também no entendimento firmado pela jurisprudência administrativa de que as transações para serem legítimas devem decorrer de atos efetivamente existentes e necessários e não, apenas artificialmente e formalmente revelados em documentos ou na escrituração contábil ou fiscal.

39) De fato, a execução do planejamento do presente caso equivale ao Itaú Unibanco sacar dinheiro de um bolso e colocá-lo em outro, pois, não apenas pelo fato do Unibanco ser uma subsidiária integral como também este utilizou os recursos recebidos para aplicá-los em depósitos interfinanceiros do próprio Itaú Unibanco, ou seja, os recursos efetivamente

retornaram de forma imediata à posse do seu subscritor. Quanto ao objetivo desse planejamento, isto já foi relatado anteriormente. Assim, tais operações não tem o condão de serem oponíveis ao Fisco.

40) Nesse sentido, transcrevemos a ementa da decisão do antigo Conselho de Contribuintes (atual CARF) no Acórdão nº 104-21675, Sessão de 22 de junho de 2006:

“OPERAÇÕES ESTRUTURADAS EM SEQUÊNCIA - O fato de cada uma das

transações, isoladamente e do ponto de vista formal, ostentar legalidade, não garante a legitimidade do conjunto de operações, quando fica comprovado que os atos praticados tinham objetivo diverso daquele que lhes é próprio.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EXTRATRIBUTÁRIA - O princípio da

liberdade de auto-organização, mitigado que foi pelos princípios isonomia tributária e da capacidade contributiva, não mais endossa a prática de atos sem motivação negocial, sob o argumento de exercício de planejamento tributário.”

41) Por todo o exposto, restou comprovado que o aporte de capital de R\$ 20 bilhões no Unibanco e o retorno imediato desses recursos ao Itaú Unibanco por meio de depósitos interfinanceiros tinha o propósito inequívoco de gerar receitas no Unibanco a fim de exaurir por completo os estoques de prejuízos fiscais e bases negativas da contribuição social antes da extinção do Unibanco, cujo desfecho já tinha sido estabelecido, e, ao mesmo tempo, gerar despesas no Itaú Unibanco que reduziram indevidamente o seu lucro real e a sua base de cálculo da contribuição social, ou seja, as operações utilizadas não tinham nenhuma motivação extratributária.

42) Conforme a CETIP S.A. - Mercados Organizados (CETIP)I, o Depósito Interfinanceiro (DI) é instrumento financeiro destinado à transferência de recursos entre instituições financeiras. É um título privado de Renda Fixa negociado exclusivamente entre instituições financeiras que auxilia no fechamento de caixa dos bancos, como instrumento de captação de recursos ou de aplicação de recursos excedentes.

43) Dessa forma, as despesas com depósitos interfinanceiros registradas no Itaú Unibanco carecem dos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade e não se enquadram, portanto, entre aquelas consideradas dedutíveis nos termos do art. 299 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

44) Vale registrar a definição de despesa necessária constante no Parecer Normativo nº 32 de 1981, onde dispõe que o gasto é necessário quando essencial a qualquer transação ou operação exigida pela exploração das atividades, principais ou acessórias, que estejam vinculadas com as fontes produtoras de rendimentos. Despesa normal, diz o Parecer, é aquela que se verifica comumente no tipo de operação ou transação efetuada e

que, na realização do negócio, se apresenta de forma usual costumeira ou ordinária. Despesa necessária é despesa adequada. É a realizada com fins de manutenção, desenvolvimento, investimento, sempre visando o progresso do empreendimento.

45) Portanto, não cabe no conceito de despesa necessária, aquela feita sem propósito empresarial. Assim, estamos procedendo à glosa das despesas com depósitos interfinanceiros registradas no Itaú Unibanco, nos seguintes valores anuais:

Itaú Unibanco - Despesas com DI (R\$)	
2010	904.943.518,33
2011	2.434.780.534,33
2012	287.008.194,72

RECOMPOSIÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

46) Conforme ressaltado anteriormente, o Itaú Unibanco foi autuado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil nos anos-calendário de 2009 a 2013 com lançamentos do IRPJ e da CSLL que originaram o Processo Administrativo Fiscal nº 16327.721108/2014-09. Para o nosso caso concreto, as infrações e os valores anuais desse PAF que nos interessam são os seguintes:

Infração - Lucro Real	2010	2011	2012
1 - Glosa de amortização de ágio	549.366.935,88	549.366.935,88	549.366.935,88
2 - Exclusão indevida - ágio	206.613,84	206.613,84	206.613,84
3 - Exclusão indevida - ágio	18.943.695,60	18.943.695,60	18.943.695,60
Total das infrações do lucro real	568.517.245,32	568.517.245,32	568.517.245,32

47) No caso da base de cálculo da CSLL, houve somente a infração relativa à glosa de amortização de ágio no montante de R\$ 549.366.935,88, em cada ano, equivalente a uma amortização mensal de R\$ 45.780.577,99.

48) A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo publicou o Acórdão nº 16-70.292 – 8ª Turma da DRJ/SPO, de 18 de novembro de 2015, que manteve no mérito o lançamento do IRPJ e da CSLL do referido PAF, com algumas alterações na apuração da multa isolada que também foi mantida.

49) Em razão dessa autuação, o lucro real, a base de cálculo da contribuição social, as compensações de prejuízos fiscais e bases negativas da contribuição social e os respectivos saldos foram alterados de ofício em relação aos valores informados nas declarações (DIPJ) e isso tem reflexo no presente lançamento do IRPJ e da CSLL de 2010 a 2012.

50) Dessa forma, a recomposição do lucro real e da base de cálculo da CSLL decorrente da infração de que trata o presente

TVF foi apurada a partir da recomposição efetuada no PAF16327.721108/2014-09.

51) Posto isso, demonstramos, a seguir, em relação aos anos de 2010 a 2012: (1) o lucro real e a base de cálculo declarados na DIPJ e respectivas compensações, se houver; (2) o lucro real e a base de cálculo apurados de acordo com a recomposição constante no PAF nº 16327.721108/2014-09; (3) o valor da infração apurada no presente TVF; e (4) a recomposição do lucro real e da base de cálculo da CSLL de acordo com a infração apurada no presente TVF.

(...)

52) E por todo o exposto, procedemos ao lançamento de ofício do IRPJ e da CSLL, por meio de auto de infração que acompanha este TVF, em razão da glosa de despesas não necessárias na determinação do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido dos anos-calendário de 2010 a 2012, do Itaú Unibanco, denominada de despesas com depósitos interfinanceiros, nos valores de R\$ 904.943.518,33, R\$ 2.434.780.534,33 e R\$ 287.008.194,72, respectivamente, por não atenderem aos requisitos de necessidade, normalidade e usualidade para as atividades empresariais, consoante determina a legislação tributária.

53) Enquadramento Legal:

IRPJ: Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251 e 299 do Decreto nº 3.000/99. Art. 3º da Lei nº 9.249/95.

CSLL: Art. 2º da Lei nº 7.689/88, com as alterações do art. 2º da Lei nº 8034/90; art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9065/95; art. 2º da Lei nº 9.249/95; art. 1º da Lei nº 9.316/96; e art. 28 da Lei nº 9.430/96. Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08.

INSUFICIÊNCIA DE PAGAMENTO MENSAL DA ESTIMATIVA DO IRPJ E DA CSLL – INCIDÊNCIA DA MULTA ISOLADA

54) no caso de falta, total ou parcial, do pagamento mensal da estimativa devida, a sanção prevista é o lançamento da multa isolada aplicada sobre o pagamento mensal que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado, no ano-calendário correspondente, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, conforme o art. 44, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007 (conversão da MP nº 351/2007).

55) considerando a infração apurada no presente TVF, recompomos, nas planilhas anexas a este TVF, as bases mensais da estimativa do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido, em função do balanço ou balancete de suspensão ou redução, dos anos-calendário de 2010 a 2012, onde procedemos à apuração dos valores da estimativa mensal não recolhidos, sobre os quais incidiu a multa isolada de 50%.

56) *Convém ressaltar que, assim como na recomposição do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, a apuração da multa isolada do presente TVF levou em conta a recomposição das estimativas efetuadas no citado PAF de nº 16327.721108/2014-09, com os ajustes promovidos pela decisão da DRJ no Acórdão nº 16-70.292 – 8ª Turma da DRJ/SPO, de 18 de novembro de 2015.*

57) *A seguir, a relação dos valores da multa isolada apurados por falta de pagamento da estimativa do IRPJ e da CSLL, objetos de lançamentos de ofício. Os respectivos demonstrativos seguem em planilhas anexas (Reproduzidas após os demonstrativos abaixo).*

(...)

58) *Enquadramento Legal:*

IRPJ/CSLL. Art. 44, inciso II, alínea “b”, da Lei nº 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07 (conversão da MP 351/2007). Arts. 2º, 3º, 6º, 28 e 30 da Lei nº 9.430/96. Arts. 222 e 843 do Decreto nº 3.000/99.

O Contribuinte foi cientificado da autuação em 22/12/2015, conforme Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Parcial do Procedimento Fiscal (fls. 6434/6435).

Em 18/01/2016 apresentou impugnação (fls. 6440 a 6458) ao feito contendo, em síntese, as seguintes argumentações/requisições:

a) A autuação baseou-se em uma específica operação societária, na qual o Banco Itaú aumentou o capital do Unibanco, sob o entendimento de ser um aporte “desnecessário”.

b) Os negócios financeiros explorados pelo Unibanco foram transferidos para unidades do Banco Itaú (atual Itaú Unibanco). Nesse contexto, o antigo Unibanco passou por um processo de liquidação de seus ativos e passivos remanescentes e de equacionamento de várias pendências administrativas. Após, aplicou recursos em depósitos no Itaú Unibanco, via Depósitos Interfinanceiros, sendo, finalmente, incorporado pelo Itaú Unibanco.

c) a autuação questionou essa fase do processo de absorção. Alegou que o Unibanco (após sua cisão parcial) mantinha “patrimônio respeitável”; por isso, não haveria uma “justificativa razoável” para um aporte de capital (TVF, págs. 9 e 10). Tanto assim que, após a cisão parcial em 2009, o unibanco acabou sendo incorporado em 2014, anotando o autuante que, conforme Protocolo de Cisão Parcial do Unibanco, o Banco continuaria existindo, entre outras razões, inclusive de ordem administrativa, para “manter e gerir determinados passivos operacionais e ativos financeiros”.

d) *Pelas assertivas, o autuante sustenta que o aporte de capital no Unibanco e a aplicação dos recursos em CDI teria sido vantajoso para ambos os bancos apenas no aspecto tributário (pág. 17). Alega que o Itaú Unibanco contabilizou despesas de captação via CDI, qualificando como desnecessárias as despesas incorridas pelo Itaú Unibanco como tomador do CDI, e lavrando autos de infração para exigir IRPJ e CSLL nos valores de R\$ 213.949.745,03 e de R\$ 121.101.502,71, respectivamente.*

e) *O Impugnante demonstrará a improcedência do auto de infração.*

f) *É digno de nota que o r. autuante inverteu a lógica da argumentação que tem sido utilizada para combater (ora com razão, ora sem razão) as reestruturações que são implementadas mediante a prática de múltiplas operações societárias.*

g) *Geralmente, a pluralidade de operações é invocada como suposta evidência da prática simulada. Mas, in casu, o ilustre autuante passou ao largo da multiplicidade de atos envolvidos na associação Itaú-Unibanco e fixou apenas um - a aplicação de recursos em CDI após aumento de capital do Unibanco - como sendo o ato supostamente irregular, inoponível ao Fisco. Diz a autoridade fiscal:*

"Embora não seja tão sofisticado quanto um planejamento que envolva uma série de operações estruturadas em sequência, o presente caso tem uma execução muito mais simples, pois foi baseada formalmente em uma única reunião da AGE deliberando o aumento de capital" (TVF, pág. 18).

h) *Ou seja, o r. autuante olhou apenas o ato de aumento de capital e a aplicação de recursos via CDI, sem dar importância para a complexidade organizacional envolvida na associação Itaú-Unibanco.*

i) *É nítido que o Fiscal abstraiu a complexa gama de atos praticados para implementar a absorção dos negócios financeiros do Unibanco na nova estrutura do Itaú Unibanco, e deu destaque apenas a um deles - desconectando-o totalmente do processo de que ele é apenas uma pequena parte (embora tenha admitido que o aumento "foi realizado em contexto de reorganização societária entre os Conglomerados Itaú e Unibanco" - TVF, pág. 4).*

j) *Essa visão de conjunto é bem enfatizada por Marco Aurélio Greco, ao sublinhar que "é preciso olhar cinematograficamente o desenho inteiro da operação. [...] não devemos ver a realidade como uma fotografia (cada etapa separadamente) mas como um filme (conjunto de etapas)"1, e que: é preciso compreender o conjunto de operações, concebendo o objeto como um complexo, em vez de analisar isoladamente a etapa, para entendermos a realidade.*

Objetivos empresariais da associação Itaú – Unibanco

k) *Já registramos, linhas atrás, que o Itaú e o Unibanco atuavam, antes da associação, como dois conglomerados*

distintos, explorando ambos produtos financeiros iguais ou similares.

l) A associação dos dois conglomerados teve objetivos (e resultados) de grande importância. Em poucas palavras: criou-se o maior banco do hemisfério Sul, mediante a unificação das estruturas empresariais de ambos os grupos, com expressivos ganhos de escala e de sinergia.

m) Salta aos olhos de qualquer pessoa que a associação não foi realizada para obter "vantagens fiscais". Até pode ocorrer com frequência que processos de aquisição de empresas possam ter, como um dos componentes, a utilização do benefício fiscal propiciado pela amortização de ágio, observados determinados requisitos legais. Mas nenhuma empresa se lança no mercado para comprar outras empresas apenas para gozar desse benefício fiscal. O que se pretende, em todas as operações seriamente conduzidas, é o fortalecimento das estruturas produtivas, que incrementem os resultados empresariais (que, aliás, é o que vai permitir "pagar a conta" do ágio).

n) A associação Itaú Unibanco, unificando dois dos mais tradicionais e respeitados grupos financeiros nacionais, não foi feita para obter ganhos de ordem tributária. Ela foi realizada para obter os frutos que normalmente resultam de projetos tecnicamente bem estruturados e adequadamente executados. E os resultados obtidos pelo conglomerado Itaú Unibanco demonstram que a avaliação feita pelos idealizadores da associação estava correta.

o) Apesar de a valoração fático-jurídica ter se centrado na alegada desnecessidade da capitalização do Unibanco, o i. autuante não considerou ineficaz ou inoponível ao Fisco os efeitos dessa capitalização, ou seja, não considerou sem efeito as receitas auferidas e tributadas no Unibanco.

p) A alegada desnecessidade das despesas incorridas pelo Impugnante, com fundamento no art. 299 do RIR/99, foi o motivo da autuação.

q) Como se vê no TVF, apesar de o foco central ter sido a valoração fático-jurídica da capitalização do Unibanco, não se desprezaram seus efeitos no Unibanco, i.e., as receitas que foram auferidas por conta do aporte de recursos no Unibanco, e foram nele tributadas, não foram desconsideradas pelo ilustre autuante. Obviamente, não se consideraram simuladas nem a capitalização do Unibanco nem a aplicação dos recursos no Impugnante.

O aumento de capital do Unibanco no contexto da reorganização societária.

r) No rol das medidas de reorganização societária, o antigo Unibanco S.A. seria extinto (como, efetivamente, ocorreu, por incorporação). Até sua extinção, porém, continuou exercendo

seus direitos e cumprindo suas obrigações, inclusive fiscais. Durante esse período, "carregou" alguns resultados negativos.

s) Como compensar os prejuízos fiscais legitimamente registrados em sua escrita fiscal? Com lucros futuros, obviamente.

t) Sua imediata extinção (admitindo que não houvesse outras razões para adiar essa medida) implicaria a concomitante extinção do direito à compensação dos prejuízos. Ninguém, é óbvio, sustentaria que a extinção é obrigatória nessa situação.

u) De que modo poderiam tais prejuízos ser compensados? Um caminho natural -que, certamente, não seria questionado pelo autuante - teria sido a manutenção da exploração de produtos financeiros no âmbito do próprio Unibanco S.A.

v) Porém, essa "solução" adiaria o aperfeiçoamento do processo de integração dos dois antigos conglomerados.

w) A alocação de capital é uma decisão empresarial que implica, necessariamente, a determinação da pessoa jurídica que realizará os frutos da aplicação do capital e que deles se apropriará. Aportar capital na empresa A ou B ou C importa em que os lucros (ou eventuais prejuízos) da exploração dos recursos aportados serão resultados pertencentes a A ou B ou C. Não altera essa assertiva o fato de, eventualmente, tratar-se de subsidiária integral, dado que a lei fiscal atribui a ela a condição de contribuinte (distinto da controladora).

x) Em suma, a decisão empresarial, no melhor interesse econômico do conglomerado, traduziu-se em tirar da unidade Unibanco S.A. a exploração de produtos financeiros que pudessem dar-lhe a rentabilidade necessária para absorver os prejuízos e nele alocar capital, medida que acabou cumprindo a mesma função.

y) Essa opção foi motivada por razões meramente fiscais? É claro que não. Se aquelas atividades fossem exploradas no âmbito do próprio Unibanco S.A., os prejuízos também seriam compensados. Mas essa não era, empresarialmente, a solução mais eficiente e adequada, pois adiaria a conclusão do processo de integração dos dois antigos conglomerados. Isso evidencia que a medida (aumento de capital, "no contexto da reorganização", como reconheceu o autuante) não foi adotada para criar "vantagens" fiscais. Ela nada criou, apenas preservou um direito que, de outras maneiras, também poderia ser exercido.

z) É por isso que é importante não perder a visão do conjunto. Nos processos de reorganização, especialmente com o nível de complexidade presente na associação Itaú-Unibanco, não é possível avaliar, isoladamente, uma singela etapa do processo, para qualificá-la de ilegítima ou inoponível ao Fisco.

A dedutibilidade das despesas incorridas pelo Impugnante

aa) Visto que não há fundamento para qualificar como inoponível ou ilegítima a etapa do processo da reorganização do

Itaú-Unibanco identificada no aporte de capital do Unibanco, igualmente não há como considerar inoponível ou ineficaz o efeito derivado, correspondente às despesas incorridas pelo Impugnante, na aplicação dos recursos pelo Unibanco.

bb) Visto o aporte de capital no conjunto de operações que implementaram a reorganização societária, fica evidente a existência de causa efetiva e legítima, inclusive sob o aspecto econômico, para a realização desse aporte.

cc) Analisando o mesmo fenômeno por outro ângulo, se as receitas apuradas na operação foram consideradas, e se a elas correspondem as despesas de captação incorridas na mesma operação, estas também, igual e necessariamente, devem ser consideradas, sob pena de contradição no fundamento. A mesma operação não pode, ao mesmo tempo, ser e não ser eficaz perante o Fisco.

A captação de recursos e a normalidade das despesas

dd) Imagine-se que, para o aporte de capital no Unibanco pelo Impugnante, este tenha captado recursos por meio de emissão de CDI que tenha sido adquirido por terceiro. Teria havido algum problema na captação desses recursos por CDI? Ou melhor, a despesa incorrida com essa captação de recursos seria ineficaz ou inoponível ao Fisco? É óbvio que não!

ee) A questão central, neste passo, é a negociação em condições de mercado, vale dizer, as que são praticadas entre terceiros. Qual a diferença entre os CDI emitidos pelo Impugnante, para captação de recursos, terem sido adquiridos pelo Unibanco (para quem representam uma aplicação de recursos), em vez de terem sido adquiridos por terceiro banco, se a taxa aplicada foi a mesma, i.e., a taxa de mercado? Nenhuma.

ff) Nenhum questionamento houve quanto à taxa de captação do CDI ter sido ou não definida em condições de mercado.

gg) Nenhuma diferença haveria se o Unibanco tivesse aplicado os recursos em CDI emitidos por terceiro banco e se este ou um quarto banco houvesse adquirido os CDI emitidos pelo Impugnante. Efetivamente nenhuma diferença substancial, econômica ou jurídica há entre essas situações e o que efetivamente ocorreu.

hh) Então, não há como falar em ausência de motivo econômico, negocial, na captação de recursos em dissídio, nem em inusualidade, anormalidade, enfim, em desnecessidade das despesas incorridas nessa captação de recursos, haja vista a operação ter se realizado sob razão econômica, típica, usual e realizada nas condições de mercado.

MULTAS ISOLADAS

ii) A autoridade fiscal exige o IRPJ e a CSL supostamente não recolhidos da apuração anual, bem como a multa de ofício

incidente sobre os tributos lançados, concomitantemente com a multa de ofício isolada, sobre a insuficiência calculada em decorrência da mesma infração (dos mesmos períodos).

jj) Hiromi Higuchi afirma que "O procedimento mais absurdo da fiscalização consiste na aplicação de duas multas de ofício sobre a mesma infração fiscal. Assim, por exemplo, quando apura omissão de receita ou dedução indevida de custo ou despesas, o fisco faz o lançamento do IRPJ e da CSL e aplica a multa de ofício e ainda aplica a multa de ofício isolada por falta de antecipação mensal do tributo sobre a omissão de lucro"

kk) Se se quiser dizer que não se trata de 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).

ll) A Câmara Superior de Recursos Fiscais afirmou a impossibilidade de aplicação concomitante da multa de ofício e da multa isolada:

MULTA ISOLADA - APLICAÇÃO CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO - Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas no curso do período de apuração e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado no balanço. A infração relativa ao não recolhimento da estimativa mensal caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir o imposto no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. 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. (Acórdão no 9101-001.307,1§ Turma, Sessão de 24/4/2012).

mm) O atual CARF já se manifestou, em inúmeras ocasiões, sobre a impossibilidade de cobrança concomitante da multa isolada por falta de recolhimento do tributo por estimativa com a multa de ofício proporcional, em face do art. 44 da Lei 9.430/96 alterado pela Lei 11.488/07. Vejamos:

MULTAS ISOLADAS-CONCOMITÂNCIA COM MULTA PROPORCIONAL Apenado o continente (IRPJ efetivo), incabível se apenar o conteúdo (estimativas de IRPJ). Se já se penaliza o todo, não há sentido em se penalizar também a parte do todo. Contradição de termos lógicos e axiológicos. Inaplicabilidade das multas isoladas. (Acórdão ns 1103-00.598, 1ª Seção - 1ª Câmara, 3ª Turma Ordinária, Sessão de 16/1/2012) (grifos nossos).

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS CONCOMITANTE COM A MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE. É inaplicável a penalidade quando existir concomitância com a multa de ofício sobre o ajuste anual (mesma base). (Acórdão ne 1402-001.217, 1ª Seção - 45 Câmara, 2ª Turma Ordinária, Sessão de 4/10/12)

nn) Apenas para argumentar, se fosse mantida a autuação, e, ainda, se não fossem afastadas as multas isoladas sobre estimativas não recolhidas de IRPJ e CSLL pelas razões expostas no subtópico acima, teriam de se limitar a 50% do IRPJ da CSL efetivos do período, conforme quadros abaixo:

Ano	IRPJ lançado Auto de Infração	H Multa isolada 50%	(-) Multa isolada Lançada	(=) Excesso
2010	158.365.115,70	79.182.557,85	85044.428,59	(5.861.870,74)
2011	5.358.195,25	2.679.097,63	177.034.349,29	(174.355.251,67)
2012	50.226.434,08	25.113.217,04	35.869.906,84	(10.756.689,80)
TOTAL				(190.973.812,21)

Ano	CSLL lançada Auto de Infração	C) Multa isolada 50%	(-) Multa isolada Lançada	(=) Excesso
2011	-	-	82.292.887,61	(82.292.887,61)
2012	26.082.433,29	13.041.216,65	15.067.930,22	(2.026.713,58)
TOTAL				(84.319.601,19)

oo) As multas isoladas lançadas, indicadas na penúltima coluna dos quadros acima, foram calculadas sobre as estimativas de IRPJ e de CSL incluindo os ajustes feitos nos autos de infração incorporados no processo administrativo nº 16327.721108/2014-09 (relativos a amortização de ágio), e se subtraindo as multas isoladas exigidas naqueles autos de infração. Isto é confirmado nas planilhas das págs. 26 a 31 do TVF (cujos valores se encontram nas págs. 10 a 12 do auto de infração de IRPJ e nas págs. 8 a 10 do auto de infração de CSL). Naqueles autos de infração houve excesso em relação ao IRPJ e à CSL efetivos, de modo que o excesso ora calculado se dá sobre o IRPJ e a CSL lançados nos presentes autos de infração.

pp) Como se observa dos quadros, nos anos-calendário de 2010 a 2012, as multas aplicadas são superiores a 50% do valor do IRPJ devido. E nos anos-calendário de 2011 e 2012, as multas aplicadas são superiores a 50% da CSL devida, nesses anos-calendário.

qq) Antes de serem apurados IRPJ ou CSL efetivos (tributos), o descumprimento do dever de pagar estimativas de tributo permite a aplicação da pena, mesmo que, a final, venha a ser apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSL. Esta é a inteligência que concilia a letra da lei com a proporcionalidade da sanção à vista dos bens jurídicos tutelados.

rr) Este entendimento é consagrado pela CSRF do CARF:

MULTA ISOLADA FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVA. A multa isolada reporta-se ao descumprimento de fato jurídico de antecipação, o qual está relacionado ao descumprimento de obrigação principal. O tributo devido pelo contribuinte surge quando o lucro real é apurado em 31 de dezembro de cada ano. Se a imputação de penalidade é feita após o encerramento do ano-calendário, o balanço final do exercício é prova suficiente para determinar o limite da multa cuja base não pode ultrapassar o valor do tributo, quando devido - sob pena de

descaracterizar sua natureza de multa imputada em razão de descumprimento de obrigação principal. Esse entendimento aplica-se exclusivamente às multas lançadas após o encerramento do respectivo ano-calendário. (Acórdão nº 9101-001.916,1ª Turma, Sessão de 15/5/2014) (grifos nossos)

Erro na determinação das bases de cálculo das multas isoladas

ss) Ainda em caráter subsidiário, as multas isoladas seriam inexigíveis no montante lançado, por erro nas suas bases de cálculo. Logo, sua redução é de rigor, mesmo que fossem cabíveis as multas isoladas ou que as fossem sem observância dos limites acusados no subtópico precedente, admitido isto para argumentação.

tt) Conforme se vê do TVF (págs. 20 e 21), o i. autuante, ao recompor o lucro real e a base de cálculo da CSL dos anos-calendário objetivados nos lançamentos, levou em consideração os valores da autuação (que compreendeu os anos-calendário de 2009 a 2013) relativa à amortização fiscal de ágio, incorporada no processo administrativo nº 16327.721108/2014-09. Portanto, para tal recomposição do lucro real e da base de cálculo da CSL, efetuaram-se as compensações dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSL ajustados naquela autuação, como se nota nos quadros elaborados pelo r. autuante nas págs. 21 e 22 do TVF.

uu) Porém, isso não ocorreu na determinação das bases de cálculo das estimativas mensais de IRPJ e de CSL apurados com base em balanço de redução ou suspensão, para fins de aplicação das multas isoladas. Especificamente, não se compensaram os prejuízos fiscais e as bases negativas de CSL ajustados após aquela autuação, na determinação das bases de cálculo das estimativas mensais de IRPJ e de CSL (obviamente, dos meses em que se adotou o balanço de redução ou suspensão), para aplicação das multas isoladas.

vv) A afirmação ora feita é constatável pelo cotejo das planilhas das págs. 26 a 31 do TVF, com os demonstrativos do doc. 3 da impugnação. Os prejuízos fiscais e as bases negativas da CSL utilizados pelo Impugnante, na elaboração dos demonstrativos do doc. 3, partiram dos prejuízos fiscais e das bases negativas de CSL ajustados por suas reduções feitas na autuação do processo administrativo nº 16327.721108/2014-09.

ww) Para a comprovação do acerto das compensações dos prejuízos fiscais e das bases negativas de CSL nos demonstrativos do doc. 3, basta verificar as páginas das planilhas de compensação de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSL dos autos de infração do processo administrativo nº 16327.721108/2014-19 e dos presentes autos de infração (doc. 4), com os valores de prejuízos fiscais e de bases negativas de CSL utilizados nos demonstrativos do doc. 3. Ou ainda, a comparação destes valores com os do Sapli ajustado dos quadros das págs. 21 e 22 do TVF elaborados pelo r. autuante. Vê-se que as compensações dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSL, observando-se o limite legal, inserem-se

nos montantes dos prejuízos fiscais e das bases negativas de CSL ajustados conforme o mencionado processo administrativo, e do próprios prejuízos fiscais e base negativas de CSL ajustados com os presentes lançamentos.

xx) Que nos meses indicados nos demonstrativos do doc. 4 o Impugnante apurou as estimativas de IRPJ e de CSL com base no balanço de redução ou suspensão, isto é comprovável de seu cotejo com as fichas 11 e 16 das DIPJs relativas aos anos-calendário de 2010 a 2012 (doc. 5).

yy) Os excessos de exigência de multa isolada sobre estimativas de IRPJ e sobre estimativas de CSL podem ser sintetizados nos quadros abaixo:

Ano-calendário	Recálculo (compens. (-) Prej Fiscal)	Multa isolada IRPJ Lançada	(=) Excesso
2010	53.712.529,66	85.044.428,59	-31.331.898,93
2011	114.538.370,55	177.034.349,29	-62.495.978,74
2012	33.124.818,19	35.869.906,84	-2.745.088,65
TOTAL	201.375.718,40	297.948.684,72	-96.572.966,32

Ano-calendário	Recálculo (compens. Base Negativa CSLL)	(-) Multa isolada CSLL Lançada	(=) Excesso
2010	2.255.432,32	17.682.986,02	-15.427.553,70
2011	40.452.554,84	82.292.887,61	-41.840.332,77
2012	13.912.423,64	15.067.930,22	-1.155.506,58
TOTAL	56.620.410,80	115.043.803,65	-58.423.393,05

zz) Portanto, ad argumentandum tantum, impõe-se a redução dos montantes discriminados nos quadros acima das multas isoladas referentes ao IRPJ e à CSLL.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO

Aaa) Admitido, para argumentar, que não fosse declarada insubsistente a exigência fiscal, o Fisco não poderia exigir juros de mora sobre o valor da multa de ofício.

Bbb) A Lei 9.430/96 prevê que os débitos de tributos e contribuições serão acrescidos de multa de mora (art. 61, caput), e que, sobre aqueles débitos, incidirão juros de mora (art. cit., § 39). Ou seja, os débitos de tributos e contribuições é que se sujeitam aos juros de mora, e não o valor da multa de mora.

Ccc) 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 § 38 do artigo prevê a incidência de multa de mora sobre a multa de ofício.

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

Eee) Por consequência, não são aplicáveis à multa de ofício os juros de 1% ao mês, referidos no § 19 do art. 161 do CTN.

Fff) Reconhece o não cabimento da exigência o Acórdão nº 9101-000.722 da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (já sob a estrutura do CARF):

"JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO - INAPLICABILIDADE - Os juros de mora só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa de ofício aplicada", (grifos nossos)

ggg) No mesmo sentido: a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF ao julgar recurso especial nº 202-131.351 (Acórdão CSRF/02-03.133), bem como a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF (Acórdão nº 140100.027), a 1ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais nos autos do processo nº 10680.011107/2006-29 (Acórdão nº 2201-00.126).

O Contribuinte termina sua impugnação requerendo seu acolhimento e o reconhecimento da improcedência da exação.

Em 22 de fevereiro de 2017 a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) julgou a impugnação parcialmente procedente, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010,2011, 2012

DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA. Opiniões doutrinárias não vinculam a autoridade tributária e, em se tratando de Jurisprudência Administrativa no âmbito do CARF, somente se estiver sumulada e aprovada pelo Ministro da Fazenda com efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010,2011, 2012

TRANSAÇÃO ENTRE PARTES RELACIONADAS. AUMENTO DE CAPITAL SEGUIDO DO RETORNO DE TODO O AUMENTO EM INVESTIMENTO NA CONTROLADORA. FALTA DE INTERESSE NEGOCIAL. Revela falta de interesse negocial a pessoa jurídica controladora aumentar o capital da sua subsidiária integral para, na sequência, receber todos os recursos sob a forma de depósitos interfinanceiros de liquidez que devem ser remunerados e geram despesas. Tal aumento de capital em subsidiária que mantinha saldos de prejuízo fiscal e base negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido antes de sua incorporação revelam apenas interesse de cunho tributário.

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS DE IRPJ. MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL AO TRIBUTO. FATOS INFRACIONAIS DISTINTOS A multa de 75% é aplicável pelo não recolhimento de IRPJ e CSLL devidos, levantados na ação fiscal e conforme apuração realizada no final do ano-calendário, enquanto a multa isolada de 50% é aplicável sobre as estimativas mensais não recolhidas por aquele que optou pela apuração anual e não computou no cálculo o valor levantado na autuação. São duas modalidades punitivas que incidem sobre fatos infracionais distintos inexistindo dupla penalização.

CÁLCULO DAS ESTIMATIVAS MENSAS DE IRPJ. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZO FISCAL. No cálculo das estimativas mensais de IRPJ baseadas em balancetes ou balanços de suspensão e redução deve-se compensar a base de cálculo com o prejuízo fiscal no limite estabelecido pelo artigo 15 da Lei nº 9.065/1995.

JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. A multa de ofício é um débito para com a Fazenda Nacional e, nessa condição, é passível de juros de mora a partir da sua constituição.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2010,2011, 2012

AUTO DE INFRAÇÃO CORRELATO Sendo uma mesma infração fato gerador que enseja a incidência de outro tributo, a mesma sorte terá o auto de infração correlato observadas sua base de cálculo, período de apuração e alíquota própria.

CÁLCULO DAS ESTIMATIVAS MENSAIS DE CSLL. COMPENSAÇÃO DE BASE NEGATIVA. No cálculo das estimativas mensais de CSLL baseadas em balancetes ou balanços de suspensão e redução deve-se compensar a base tributável com o saldo negativo de CSLL existente no limite estabelecido pelo artigo 16 da Lei nº 9.065/1995

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Neste sentido, foram a) integralmente mantidos os valores principais de IRPJ (R\$ 213.949.745,03) e CSLL (R\$ 121.101.502,71) acrescidos da multa de ofício de 75% e juros de mora; e b) parcialmente mantidas as multas exigidas isoladamente sobre as estimativas de IRPJ e CSLL não recolhidas, nos valores respectivos de R\$ 148.545.332,17 e R\$ 36.040.282,63.

Houve recurso de ofício.

Intimado em 23 de março de 2017, por meio de abertura de mensagem enviada a seu Domicílio Tributário Eletrônico (fl. 6657), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 24 de abril de 2017 (fl. 6659), reiterando os argumentos da impugnação e em pontos específicos contraditando a decisão recorrida.

Em síntese, afirma que, buscando conciliar dois objetivos igualmente legítimos (não desprezar os prejuízos fiscais do Unibanco e garantir os ganhos de integração entre os conglomerados) a solução empresarial encontrada foi "*a) unificação das estruturas operacionais e b) injeção de recursos na empresa que carregava os prejuízos para que estes pudessem ser compensados, nos termos da lei, antes de a empresa ser extinta.*" Com isso, defende que Fisco e contribuinte ganharam já que, se tivesse mantido as operações no Unibanco (como sugere a decisão recorrida), teria compensado os prejuízos mas teria perdido os ganhos de sinergia e escala, de maneira que o resultado do conglomerado seria menor e assim, consequentemente, menor a tributação.

Neste sentido, propõe uma visão de conjunto da reorganização societária, ressaltando que a cisão parcial do Unibanco com absorção de segmentos no Itaú Unibanco e outras unidades do novo conglomerado desfalcou o Unibanco de negócios que lhe poderiam propiciar percepção de renda de forma que, como contrapartida, i.e., para compensar tal perda de renda das atividades bancárias cindidas, houve a injeção de capital para aplicação em CDI. Assim, o aumento de capital não foi adotado para criar vantagens fiscais mas apenas preservou o uso de direitos que, de outro modo (menos eficiente do ponto de vista econômico) também poderiam ter sido realizados.

Reitera, ademais, que não há sequer questionamento sobre o valor das taxas cobradas, não havendo dúvida de que foram seguidos padrões de mercado, como é da natureza dos CDIs. Assim, nenhuma diferença haveria entre o Recorrente captar recursos via CDI em um terceiro banco ou com o Unibanco.

Pugna subsidiariamente pela inaplicabilidade das multas isoladas ou por sua redução, bem como pela não incidência de juros sobre multa.

A PGFN apresentou contrarrazões (fls. 6693-6720).

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Relatora Livia De Carli Germano

Recurso Voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para a sua admissibilidade, portanto dele conheço.

Trata-se de auto de infração em que se questiona tão somente a necessidade das despesas financeiras incorridas pela Recorrente em captação realizada com sua parte relacionada.

Em vez de basear a autuação no dispositivo legal próprio para a avaliação de despesas entre pessoas ligadas -- isto é, na legislação sobre distribuição disfarçada de lucros -- a autoridade fiscal autuante se utilizou da regra geral para a dedutibilidade de despesas operacionais prevista no artigo 299 do RIR/99.

De fato, o fato de existir uma regra específica para controlar situações de possível manipulação das operações entre partes ligadas não significa que se deixe de aplicar a regra geral que busca prevenir essas mesmas circunstâncias, como já julgado por este CARF¹.

E, no caso, as regras sobre distribuição disfarçada de lucros aqui teriam aplicação inócua, já que não há dúvida de que a captação foi realizada seguindo padrões de mercado, sendo a remuneração pactuada o CDI, taxa própria para os empréstimos entre instituições financeiras.

É de se notar, também, que o presente processo não trata de acusação de simulação. De fato, a autoridade fiscal autuante não questiona a efetiva realização das operações e, como se disse, o fundamento do auto de infração foi tão somente a ausência de necessidade das despesas, não tendo sido desprezadas as receitas auferidas, que foram tributadas.

Pois bem. A questão que se coloca é, portanto, se em diante desse cenário em que não se questiona que o negócio foi realizado em condições de mercado e que não houve a prática de simulação, o Fisco pode pretender controlar o quanto de despesa financeira é necessário para o desenvolvimento das atividades operacionais de uma pessoa jurídica.

Penso que, em "condições normais" (isto é, não havendo manipulação de preços entre partes relacionadas e sendo o negócio efetivamente praticado, i.e., não simulado), a decisão sobre tomar ou não determinado empréstimo, assim como a de efetivar ou não qualquer operação comercial, cabe exclusivamente ao administrador da empresa, na qualidade de executor dos atos empresariais.

¹ Os casos foram analisados em nosso "Planejamento Tributário e Limites para a Desconsideração dos Negócios Jurídicos". São Paulo: Saraiva, 2013, p. 141.

Assim, o Fisco, embora na prática seja um "sócio" das empresas na medida em que recebe parte dos lucros e resultados por ela gerados, não pode questionar se ela precisava ou não tomar determinado empréstimo, nem pode pretender dizer que a operação deveria ter sido realizada de outra forma.

Um eventual questionamento nesse sentido apenas seria possível caso se entendesse que houve "abuso" por parte da pessoa jurídica, no sentido de esta se utilizar das regras então positivadas para delas extrair **resultado** não autorizado pelo ordenamento.

É o que muitos denominam abuso de/do direito, ausência de substância, falta de causa ou de propósito negocial ou mesmo elusão fiscal². Juridicamente, trata-se de um ilícito atípico³, ou seja, um negócio que, de maneira geral, não é proibido pelo ordenamento (pelo contrário, é permitido, portanto a princípio lícito) mas que, no caso concreto, especificamente em razão do resultado atingido, torna-se vedado e/ou merece ter determinados efeitos desconsiderados para garantia de equilíbrio do próprio ordenamento (por ter se tornado ilegítimo).

O que faz com que um negócio celebrado em pleno exercício da autonomia privada, e portanto *a priori* lícito, se revele ilícito (sempre em um determinado caso concreto) é, em um sistema causalista, a ausência de causa -- equivalente à falta de substrato econômico subjacente dos sistemas anticausalistas. É que tal ausência esvazia a autonomia privada, transformando-a em um "querer no vácuo"⁴ não admitido no ordenamento. Nas palavras de Emilio Betti: *"Já não é apenas ilícito o comportamento que vá de encontro a uma norma específica, imperativa ou proibitiva, mas também aquele que, pondo em movimento o mecanismo do negócio, contradiga a função típica do interesse social a que ele é destinado."*⁵.

No caso em questão, tal "abuso" (isto é, a falta de causa) restaria configurado caso o negócio realizado tivesse tido como resultado prático o aproveitamento de prejuízos fiscais por uma pessoa jurídica que, embora ainda formalmente existente, **operacionalmente** já estaria extinta. Isso porque, neste caso, as partes teriam realizado operações a princípio lícitas mas que, em conjunto, resultariam em um contorno à regra que estabelece a perda dos prejuízos fiscais por pessoa jurídica que deixa de operar.

Analisando o caso entendo que tal não foi o que ocorreu na hipótese descrita nos autos.

Como ressaltou a Recorrente, a operação buscou conciliar dois objetivos igualmente legítimos, quais sejam, o de garantir os ganhos de integração entre os conglomerados sem desprezar os prejuízos fiscais do Unibanco. Assim, destacou-se do Unibanco, via cisão parcial, um determinado segmento de negócio, o qual foi absorvido pelo Recorrente para garantir tais ganhos de sinergia e, por outro lado, manteve-se a rentabilidade relacionada às atividades bancárias cindidas por meio da injeção de capital para aplicação em CDI, o que também é atividade típica de instituição financeira.

² Fizemos uma análise mais detalhada de tais conceitos em nosso "Planejamento Tributário e Limites para a Desconsideração de Negócios Jurídicos". São Paulo: Saraiva, 2013, p. 81 e segs.

³ ATIENZA, Manuel e MANERO, Juan Ruiz. *Ilícitos Atípicos*. 2 ed. Madrid: Trotta, 2006.

⁴ BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tomo I, Tradução de Fernando de Miranda, Coimbra: Coimbra ed., 1969, p. 107.

⁵ BETTI, Emilio. *Teoria Geral do Negócio Jurídico*. Tomo II, Vol. 2, tradução de Fernando Miranda, Coimbra: Coimbra ed., 1969. p. 364.

Não se acusa o Unibanco de ter esvaziado por completo as suas atividades operacionais, nem se questiona que essa instituição financeira permaneceu operacional durante o período em questão.

De fato, mesmo que tenha sido retirado do Unibanco determinado seguimento operacional, também é da atividade operacional de uma instituição financeira a negociação de CDIs, portanto não se pode negar que a operação permitiu ao Unibanco seguir exercendo atividades operacionais.

Conforme estabelece a Resolução 3.399/2006, tais depósitos são negociados somente no mercado interfinanceiro ou interbancário, sendo o instrumento usual para a captação e aplicação de recursos por instituições financeiras. Eles têm como função dar equilíbrio aos sistema financeiro, em um sistema de vasos comunicantes que lhe dão liquidez. Veja-se neste sentido trecho de definição dada pela CETIP:

Negociado exclusivamente entre instituições financeiras, o Depósito Interfinanceiro (DI) é um título privado de Renda Fixa que auxilia no fechamento de caixa dos bancos, como instrumento de captação de recursos ou de aplicação de recursos excedentes. O Depósito Interfinanceiro não pode ser vendido a outros investidores e não há incidência de impostos sobre a rentabilidade. Os títulos têm elevada liquidez e embutem um baixíssimo risco, normalmente associado à solidez dos bancos que participam do mercado. (<https://www.cetip.com.br/captacao-bancaria/di>, acesso em 13 de março de 2018)

Outrossim, vale ressaltar que nem a autoridade autuante nem a decisão recorrida questionam que os prejuízos fiscais do Unibanco poderiam ser compensados com lucros futuros por ele apropriados, no entanto a DRJ parece indicar que os caminhos possíveis seriam ou desprezar tais prejuízos ou manter a exploração do seguimento de varejo no Unibanco.

Ocorre que, conforme argumentou a Recorrente, a compensação de prejuízos fiscais com lucros futuros, além de ser um direito de toda pessoa jurídica que permanece em atividade, é em última análise obrigação do administrador, na medida em que otimiza resultados.

Já a manutenção do seguimento no Unibanco iria de encontro ao próprio objetivo da associação Itaú-Unibanco de unificar as estruturas operacionais para robustecer a nova instituição. Teria, assim, pouca lógica econômica, já que adiaria o processo de integração dos dois grupos e se perderiam, durante esse adiamento, todos os ganhos de sinergia e de escala propiciados pela unificação das estruturas. Nesse contexto, conforme ressaltou a Recorrente, manter as operações de varejo no Unibanco é que não teria qualquer propósito comercial, já que seria motivada unicamente por razões fiscais (qual seja, permitir a compensação de prejuízos).

Assim, **seja porque não cabe ao Fisco questionar o montante de despesas financeiras necessárias à realização das atividades das pessoas jurídicas, seja porque o contexto das operações em questão é capaz de explicar o investimento realizado**, não tendo estas sido realizadas apenas para contorno de uma regra proibitiva, não vejo como manter o auto de infração ora discutido.

Neste sentido, oriento meu voto para dar provimento ao recurso voluntário, ficando prejudicada a análise do recurso de ofício.

Colocada a questão em votação na sessão de abril de 2018, restei vencida em relação ao IRPJ, razão porque passo a me manifestar sobre a (im)procedência da autuação especificamente com relação à CSLL.

Entendo que o critério da necessidade das despesas não é aplicável para a CSLL, já esta contribuição é regida por regras próprias e as regras para a indedutibilidade da CSLL estão previstas em dispositivos específicos tais como o art. 13 da Lei 9.249/1995, que sequer é citado no Termo de Verificação Fiscal ou no AIIM.

É verdade que muitas vezes vemos uma lei que trata do IRPJ estender sua aplicação à CSLL, todavia tal extensão precisa ser expressa, por exigência do basilar princípio da legalidade tributária.

No caso, a glosa da despesa da base de cálculo da CSLL indicou como bases legais os seguintes dispositivos:

- (i) arts. 2o e 3o da Lei 7.689/1988: tratam da base de cálculo da CSLL e da alíquota.
- (ii) art. 57 da Lei 8.981/1995, art. 2o da Lei 9.249/1995: estabelecem que se aplicam à CSLL *"as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas, inclusive no que se refere ao disposto no art. 38, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor, com as alterações introduzidas por esta Lei."* Ou seja, estende a aplicação à CSLL exclusivamente das normas de apuração e pagamento, mantendo a base de cálculo própria desta contribuição.
- (iii) art. 1o da Lei 9.316/1996: prevê que o valor da CSLL não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo.
- (iv) art. 28 da Lei 9.430/1996: estabelece que se aplicam à CSLL *"as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1o a 3o, 5o a 14, 17 a 24-B, 26, 55 e 71"* daquela lei. Nenhum desses artigos trata da necessidade das despesas para fins de dedutibilidade fiscal.

Como visto, nenhuma das normas acima é capaz de fundamentar a indedutibilidade das despesas com base no critério da necessidade, que foi a base da autuação fiscal. Neste sentido, mesmo que se concluísse pela desnecessidade da despesa para fins de IRPJ, isso não teria impacto com relação à base de cálculo da CSLL.

Na verdade, ao contrário do IRPJ, a legislação que trata da CSLL não contempla uma "regra geral de dedutibilidade de despesas" semelhante ao artigo 299 do RIR/99. Tal fato, conjugado com o mandamento do princípio da legalidade tributária, nos leva à conclusão de que as vedações à dedutibilidade de despesas para fins de apuração da CSLL são pontuais.

Por tais razões orientei meu voto para, uma vez vencida no mérito quanto ao IRPJ, dar provimento ao recurso com relação à CSLL. Ressalto que nesta parte também restei vencida na votação realizada nesta Turma.

Subsidiariamente, a Recorrente sustentou também a inaplicabilidade das multas isoladas ou ainda a necessidade de sua redução.

Observo que sendo o caso de lançamento relativo aos anos-calendário de 2010 a 2012, entendo não aplicável a Súmula CARF n. 105, uma vez que esta trata da redação da Lei 9.430/1996 na redação anterior à Lei 11.488/2007, e a multa isolada foi lançada com base no artigo 44, II, b da Lei 9.430/1997, com redação dada pela Lei 11.488/2007.

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.

Nesta matéria, tenho me filiado ao posicionamento de longa data adotado pelo Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, desta Turma.

Segundo este entendimento, a multa isolada pelo descumprimento do dever de recolhimentos antecipados deve ser aplicada sobre o total que deixou de ser recolhido, ainda que a apuração definitiva após o encerramento do exercício redunde em montante menor; não obstante, pelo princípio da absorção ou consunção, não deve ser aplicada penalidade pela violação do dever de antecipar, na exata medida em que houver aplicação de sanção sobre o dever de recolher em definitivo, já que esta penalidade absorve aquela até o montante em que suas bases se identificarem.

É a máxima do direito punitivo que, para uma mesma conduta deve-se aplicar uma só punição.

A título ilustrativo reproduzo trecho do acórdão 1201-00.235, de 7 de abril de 2010, da lavra do ilustre Conselheiro:

As regras sancionatórias são em múltiplos aspectos totalmente diferentes das normas de imposição tributária, a começar pela circunstância essencial de que o antecedente das primeiras é composto por uma conduta antijurídica, ao passo que das segundas se trata de conduta lícita.

Dessarte, em múltiplas facetas o regime das sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias mais se aproxima do penal que do tributário.

Pois bem, a Doutrina do Direito Penal afirma que, dentre as funções da pena, há a PREVENÇÃO GERAL e a PREVENÇÃO ESPECIAL.

A primeira é dirigida à sociedade como um todo. Diante da prescrição da norma punitiva, inibe-se o comportamento da coletividade de cometer o ato infracional. Já a segunda é dirigida especificamente ao infrator para que ele não mais cometa o delito.

É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.

Essa discussão se torna mais complexa no caso de descumprimento de deveres provisórios ou excepcionais.

Hector Villegas, (em Direito Penal Tributário. São Paulo, Resenha Tributária, EDUC, 1994), por exemplo, nos noticia o intenso debate da Doutrina Argentina acerca da aplicação da retroatividade benigna às leis temporárias e excepcionais.

No direito brasileiro, porém, essa discussão passa ao largo há muitas décadas, em razão de expressa disposição em nosso Código Penal, no caso, o art. 3º:

Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.

O legislador penal impediu expressamente a retroatividade benigna nesses casos, pois, do contrário, estariam comprometidas as funções de prevenção. Explico e exemplifico.

Como é previsível a cessação da vigência de leis extraordinárias e certo, em relação às temporárias, a exclusão da punição implicaria a perda de eficácia de suas determinações, uma vez que todos teriam a garantia prévia de, em breve, deixarem de ser punidos. É o caso de uma lei que impõe a punição pelo descumprimento de tabelamento temporário de preços. Se após o período de tabelamento, aqueles que o descumpriram não fossem punidos e eles tivessem a garantia prévia disso, por que então cumprir a lei no período em que estava vigente?

Ora, essa situação já regrada pela nossa codificação penal é absolutamente análoga à questão ora sob exame, pois, apesar de a regra que estabelece o dever de antecipar não ser temporária, cada dever individualmente considerado é provisório e diverso do dever de recolhimento definitivo que se caracterizará no ano seguinte.

Nada obstante, também entendo que as duas sanções (a decorrente do descumprimento do dever de antecipar e a do dever de pagar em definitivo) não devam ser aplicadas conjuntamente pelas mesmas razões de se valer, por terem a mesma função, dos institutos do Direito Penal.

Nesta seara mais desenvolvida da Dogmática Jurídica, aplica-se o Princípio da Consunção. Na lição de Oscar Stevenson, "pelo princípio da consunção ou absorção, a norma definidora de um crime, cuja execução atravessa fases em si representativas desta, bem como de outras que incriminem fatos anteriores e posteriores do agente, efetuados pelo mesmo fim prático". Para Delmanto, "a norma incriminadora de fato que é meio necessário, fase normal de preparação ou execução, ou conduta anterior ou posterior de outro crime, é excluída pela norma deste". Como exemplo, os crimes de dano, absorvem os de perigo. De igual sorte, o crime de estelionato absorve o de falso. Nada obstante, se o crime de estelionato não chega a ser executado, pune-se o falso.

É o que ocorre em relação às sanções decorrentes do descumprimento de antecipação e de pagamento definitivo. Uma omissão de receita, que enseja o descumprimento de pagar definitivamente, também acarreta a violação do dever de antecipar. Assim, pune-se com multa proporcional. Todavia, se há uma mera omissão do dever de antecipar, mas não do de pagar, pune-se a não antecipação com multa isolada.

Assim, consideramos imperioso verificar se houve, em relação aos fatos que ensejaram a autuação de multas isoladas, também a imposição de multa proporcional e em que medida.

O valor tributável é o mesmo (R\$ 15.470.000,00). Isso, contudo, não implica necessariamente numa perfeita coincidência delitiva, pois pode ocorrer também que uma omissão de receita resulte num delito quantitativamente mais intenso.

Foi o que ocorreu. Em razão de prejuízos posteriores ao mês do fato gerador, o impacto da omissão sobre a tributação anual foi menor que o sofrido na antecipação mensal. Desse modo, a absorção deve é apenas parcial.

Conforme o demonstrativo de fls. 21, a omissão resultou numa base tributável anual do IR no valor de R\$ 5.076.300,39, mas numa base estimada de R\$ 8.902.754,18. Assim, deve ser mantida a multa isolada relativa à estimativa de imposto de renda que deixou de ser recolhida sobre R\$ 3.826.453,79 (R\$ 8.902.754,18 - R\$ 5.076.300,39), parcela essa que não foi absorvida pelo delito de não recolhimento definitivo, sobre o qual foi aplicada a multa proporcional.

Assim, no caso em questão, tendo restado vencida quanto ao recurso voluntário com relação aos valores de principal de IRPJ e CSLL, oriento meu voto no sentido de que as multas isoladas devem ser canceladas na exata medida em que as suas bases sejam menores que as bases tributáveis anuais utilizadas para fins de aplicação das multas de ofício.

Por fim, a Recorrente defende a não incidência de juros sobre as multas de ofício.

Nesse tópico, registro que tenho entendido que, analisando o disposto nos artigos 113, 139 e 161 do CTN chego à conclusão de que os juros moratórios não apenas incidem sobre o principal, mas também sobre a multa de ofício proporcional, eis que ambos compõem o crédito tributário constituído, *in verbis*:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1o. 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.

(...)

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

(...)

Art. 161. 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.

§1 Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§2 O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

Não por outra razão, a Lei 9.430/1996, ao tratar da formalização da exigência de crédito tributário composto exclusivamente por multa ou juros de mora afirma, expressamente, a possibilidade de tal incidência:

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ademais, o entendimento de se considerar legítima a incidência de juros de mora sobre a multa fiscal encontra sustentação na jurisprudência da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp 1.335.688PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 4/12/2012), que reiterou o entendimento no sentido de ser “*legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário*”, seguindo a linha já adotada pela Segunda Turma do mesmo Tribunal (REsp nº 1.129.990/PR, em 1/9/2009).

Assim, após restar vencida com relação aos principais de IRPJ e CSLL, orientei meu voto para que as multas isoladas sejam canceladas na exata medida em que as suas bases sejam menores que as bases tributáveis anuais utilizadas para fins de aplicação das multas de ofício, bem como para que os juros de mora incidam sobre as multas de ofício.

Recurso de Ofício

O recurso de ofício refere-se ao excesso de exigência de multa isolada sobre estimativas de IRPJ e CSLL em razão da falta de consideração, no cálculo dessas estimativas, da compensação de prejuízos fiscais e base negativa de CSLL a que fazia jus em conformidade ao disposto nos artigos 15 e 16 da Lei 9065/1995.

O autuante, ao recompor o lucro real e a base de cálculo da CSLL dos anos-calendário objetivados nos lançamentos, levou em consideração os valores da autuação (que compreendeu os anos-calendário de 2009 a 2013) relativa à amortização fiscal de ágio, incorporada no processo administrativo nº 16327.721108/2014-09. Portanto, para tal recomposição do lucro real e da base de cálculo da CSLL, efetuaram-se as compensações dos prejuízos fiscais e das bases negativas da CSLL ajustados naquela autuação, como se nota nos quadros elaborados pela autoridade autuante nas págs. 21 e 22 do TVF.

Ocorre que, conforme alegado pelo Recorrente e confirmado pela DRJ, isso não ocorreu na determinação das bases de cálculo das estimativas mensais de IRPJ e de CSLL apurados com base em balanço de redução ou suspensão, para fins de aplicação das multas isoladas. Especificamente, não se compensaram os prejuízos fiscais e as bases negativas de CSLL ajustados após aquela autuação, na determinação das bases de cálculo das estimativas

mensais de IRPJ e de CSLL (obviamente, dos meses em que se adotou o balanço de redução ou suspensão), para aplicação das multas isoladas.

Não vejo reparos à conclusão de que, de fato, houve erro da autuação, devendo ser refeito o cálculo da multa isolada levando em consideração o direito de compensar o prejuízo fiscal e base negativa da CSLL.

Assim, em suma, oriento meu voto para negar provimento ao recurso de ofício.

Ressalto que, conforme se abordou acima ao tratar do recurso voluntário, as multas isoladas foram mantidas apenas no limite do que não for absorvido pelas multas de ofício (e em tal ponto o voto desta Relatora restou vencedor após os debates na Turma). Assim, para a determinação do valor da multa isolada relativa a este item deve ser considerado apenas o montante que eventualmente for mantido após a absorção por consunção.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

Voto Vencedor

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto - Redator Designado

Pedido a devida *venia* à ilustre Conselheira Relatora que apresentou magnífico voto, divirjo do entendimento apresentado pelos fundamentos que abaixo passo a apresentar.

Muito se discute, não só neste CARF, como na doutrina e no judiciário, a respeito da liberdade negocial que as empresas detêm e a possibilidade de o fisco não admitir negócios por elas realizados em função de seu aspecto exclusivo de redução da carga tributária.

No presente caso a situação que se apresenta é que o contribuinte e o Unibanco firmaram acordo pelos quais suas operações seriam unificadas e em curto espaço de tempo o Unibanco deixaria de operar, passando todas as operações a serem realizadas sob a bandeira do Itaú.

Neste sentido seguiram-se a realização de atos negociais junto aos órgãos de controle onde quase todas as empresas do grupo Unibanco repassaram suas atividades ao Itaú. Apenas parte da operação do Unibanco, que ainda detinha muitos créditos a serem realizados e, também saldos de prejuízos fiscais não foi encerrada de imediato. Até aí, não vislumbro

maiores problemas. A parte da operação do Unibanco necessária à realização dos créditos e esgotamento dos prejuízos fiscais poderia ter continuado operando até a conclusão de seus interesses.

A título de explicação, conforme bem debatido no julgamento. Os ativos que remanesceram com o Unibanco montavam em cerca de 7 bilhões, enquanto que o passivo girava em torno de 1 bilhão. Ou seja, não havia necessidade de caixa do Unibanco a ser atendida.

Dentro desta realidade, qual seja, a da manutenção de atividades do Unibanco para realização de seus ativos e quitação do seu passivo, do qual a sobra geraria cerca de 6 bilhões realizou-se, sem qualquer justificativa negocial, um aumento de capital por parte do Itaú no valor de cerca de R\$ 20 bilhões. Detalhe importante, este aporte foi realizado com recursos de caixa disponíveis do próprio Itaú.

Se a operação se encerrasse desta forma, também neste caso admitiria este relator não haver aparente irregularidade. A realização do aporte, mesmo que sem uma justificativa plausível, poderia obedecer a alguma intenção específica de negócios ou, até mesmo, para facilitar a realização dos seus ativos ou prejuízos em estoque.

Não foi o que ocorreu. A operação não se encerrou neste ponto.

Novo passo foi dado com a emissão de depósitos interfinanceiros - DI - por parte do Itaú no sentido de captar recursos para sua operação e, ainda, pagando juros sobre estes valores.

O conjunto de operações, ou filme, como costumam dizer os patronos ou a Procuradoria em suas sustentações não tem um roteiro lógico.

Vejamos os questionamentos que se apresentam:

1) Se, em teoria, o Unibanco necessitava de um aumento de capital de R\$ 20 bilhões, porque pouco depois de receber este aporte já se desfez de todo o valor recebido com a aquisição dos DIs do Itaú?

2) Se o Itaú dispunha de R\$ 20 bilhões em caixa para realização do aporte ao Unibanco, porque poucos dias depois necessitava de caixa para suas operações?

3) Se o caixa do Itaú encontrava livre e desimpedidos R\$ 20 bilhões, porque pouco depois da realização do aporte se obrigou a pagar juros para receber de volta o mesmo valor que foi aportado?

Infelizmente não há uma resposta para essas indagações que não passe pela realização de planejamento tributário para reduzir o pagamento de tributos.

Acaso os contribuintes do presente processo operassem no setor industrial jamais teriam realizado tal tipo de operação com mercadorias. Ocorre que no setor financeiro a mercadoria é o próprio dinheiro e sua tradição é feita *on line* sem maiores dificuldades. Por estas razões é que foram elaboradas e realizadas as operações.

Em alguns votos tenho me posicionado no sentido de admitir os negócios realizados pelas empresas quando obedecem uma lógica empresarial e, por outro, não tenho aceito as operações que, além do benefício tributário, não trazem qualquer razão empresarial. Veja-se, neste sentido, de que não estou falando de uma razão empresarial muito desenvolvida. Como já citei mais acima, o aporte de capital realizado pelo Itaú no Unibanco, mesmo em se considerando que este estava em processo de encerramento de atividades, seria considerado regular quando visando um propósito empresarial, qual seja, o de agilizar a realização de seu ativo e esgotar os prejuízos em estoque.

Do ponto de vista do grupo Itaú/Unibanco tal operação, mesmo que excessiva diante da situação de caixa do Unibanco poderia ter como objetivo o que fora idealizado desde a realização do negócio, qual seja, propiciar o rápido encerramento das atividades do Unibanco.

Agora, quando seguimos na análise do filme, verificamos que o interesse não era só esse. Em verdade o Itaú indicou uma necessidade de aporte de capital do Unibanco, que não existia de fato, para lhe enviar recursos que se encontravam no caixa e, desta forma, criar uma necessidade de caixa no Itaú, resolvida pela emissão de CDIs pelo próprio Itaú que foram imediatamente adquiridos pelo Unibanco, realizando assim, a devolução dos recursos e gerando uma despesa financeira no Itaú sem qualquer justificativa negocial ou empresarial senão a de reduzir o pagamento de IRPJ e CSLL mediante a dedução destas despesas.

Então chegamos a um outro questionamento fundamental. Esta operação seria realizada se o Unibanco não fosse empresa do próprio grupo?

Acho muito difícil. Não sendo empresa do grupo o aporte de capital, mesmo que possível, não traria rendimentos diferentes do que os que poderiam ser obtidos pelo próprio Itaú em suas operações. Segundo, mesmo que assim fosse realizado, a necessidade de caixa do Itaú a ser atendida com a emissão de CDIs, não traria nenhum benefício ao grupo, pois as despesas financeiras seriam auferidas por terceiros e não pelo próprio grupo.

Ora, se houvesse lógica empresarial muito provavelmente tal operação não teria sido realizada o que só corrobora a tese da fiscalização de que as despesas criadas a partir das operações realizadas pelo grupo não possuem o caráter de necessidade e usualidade a permitirem a sua dedutibilidade na apuração dos lucros, haja vista, que carecem de caráter negocial.

Neste sentido apresento diversos precedentes deste CARF no sentido de não admitir serem oponíveis ao fisco, em se tratando de despesas dedutíveis, atos que não possuam intuito negocial e que se realizem, apenas e tão somente, com vistas a impedir ou reduzir o pagamento de tributos.

Glosa de Despesas Financeiras. Desnecessárias. Mútuo.
Não comprovado que a operação foi efetuada no interesse da pessoa jurídica e era necessária para a manutenção da atividade da empresa, deve ser a glosa das despesas dela decorrente. Acórdão nº 1301-002.521, de 25/07/2017.

DESPESAS FINANCEIRAS DESNECESSÁRIAS. ADIANTAMENTOS PARA FUTURO AUMENTO DE CAPITAL (AFAC).
São desnecessárias, para fins tributários, as despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos contratados no mercado financeiro, ao mesmo tempo em que fornecidos recursos a empresas ligadas,

sem remuneração, a título de Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital (AFAC), capitalizados parcialmente após o transcurso de longo período de tempo ou empregados em outras finalidades. Acórdão nº 9101-002.396, de 13/07/2016.

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 DESPESAS
FINANCEIRAS. DESNECESSIDADE.

São desnecessárias ao desenvolvimento das atividades do sujeito passivo e, portanto, indedutíveis na determinação do lucro real, as despesas financeiras relativas a empréstimos por ele tomados e, após, repassados a terceiros. Acórdão nº 1201-001.011, de 09/04/2014.

GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO
NEGOCIAL.

Inaceitável quanto aos efeitos fiscais a cessão de quotas à empresa alienígena para posterior alienação com tributação favorecida, sem demonstração de razão comercial que não a mera redução tributária. Acórdão nº 1402-002.882, de 17/10/2017.

GANHOS DE CAPITAL. OMISSÃO DE RECEITAS. ALIENAÇÃO DE
BEM IMÓVEL. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.
PLANEJAMENTO FISCAL ABUSIVO.

Comprovado nos autos que há ausência de propósito comercial na operação de alienação de bens imóveis realizada pelo contribuinte, merece prosperar a glosa fiscal, pois mesmo que tal ato seja lícito, rechaça-se seus efeitos diante do planejamento fiscal abusivo perpetrado pelo contribuinte. Acórdão nº 1402-002.720, de 15/08/2017.

Assim, com base nos fundamentos acima apresentados que demonstram a inexistência de propósito comercial que justifique a realização de despesas com a emissão dos DIs, e em consonância com os diversos precedentes que militam neste mesmo sentido, voto por negar provimento ao recurso voluntário neste ponto e manter a glosa das despesas financeiras pagas em função da emissão dos DIs por ter restado demonstrado que as mesmas eram desnecessárias para a atividade empresarial e terem sido geradas a partir de artificialismos provocados pelo próprio grupo empresarial.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto