MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	**16327.720946/2018-81**
ACÓRDÃO	1101-001.691 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	26 de agosto de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO ITAUCARD S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014, 2015

DESPESAS DE JUROS. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. OPERAÇÕES SEM SUBSTÂNCIA ECONÔMICA. GLOSA. CABIMENTO.

Correta a glosa de despesas de juros quando decorrentes de operações estruturadas que, embora formalmente lícitas, carecem de causa legítima e substância econômica. A criação de despesas financeiras em uma empresa lucrativa, originada de um mero trânsito circular de recursos com o objetivo único de gerar receitas artificiais em outra empresa do mesmo grupo para absorção de prejuízos fiscais, configura planejamento tributário abusivo. Tais despesas não se revestem dos requisitos de necessidade, usualidade e normalidade exigidos pelo art. 299 do RIR/99.

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO DE OCULTAÇÃO.

Afasta-se a qualificação da multa de ofício quando, apesar da ausência de causa legítima na operação, o contribuinte não age com dolo de ocultar ou falsear informações. A integral declaração dos atos praticados na contabilidade e nas obrigações acessórias, permitindo ao Fisco o pleno conhecimento da estrutura, descaracteriza o intuito de enganar inerente à fraude tipificada no art. 72 da Lei nº 4.502/64. A controvérsia sobre a qualificação jurídica de um planejamento tributário transparente não se confunde com a fraude que exige a ocultação de fatos.

DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º, DO CTN. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA. RECONHECIMENTO PARCIAL.

O afastamento da multa qualificada por fraude impõe a aplicação da regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, em detrimento daquela prevista no

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

art. 173, I, do mesmo Código. Reconhece-se a decadência parcial dos créditos tributários cujo fato gerador tenha ocorrido mais de cinco anos antes da ciência do lançamento.

MULTA ISOLADA. CUMULAÇÃO COM MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADES DISTINTAS.

É legítima a exigência cumulativa da multa de ofício sobre o saldo do tributo apurado e da multa isolada sobre as estimativas não recolhidas. As penalidades possuem materialidades distintas, nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007. A primeira sanciona o descumprimento da obrigação principal (pagar o tributo devido), enquanto a segunda sanciona o descumprimento do dever instrumental de antecipar recursos ao longo do exercício, frustrando o fluxo de caixa do Erário.

DESPESAS DE CAPTAÇÃO. OPERAÇÕES ARTIFICIAIS. AUSÊNCIA DE INTERMEDIAÇÃO FINANCEIRA REAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.

A exclusão de despesas de captação da base de cálculo do PIS e da COFINS pressupõe a existência de uma operação genuína de intermediação financeira. Despesas de juros decorrentes de operações artificiais e circulares, que não envolvem a captação real de recursos de terceiros, não se enquadram no conceito de "despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro" para os fins da legislação das contribuições. A ausência de substância econômica do negócio principal contamina as despesas acessórias, tornando-as indedutíveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em afastar as prejudiciais de mérito, vencido o Conselheiro Itamar Artur Magalhães Alves Ruga (Relator) que, em razão das prejudiciais, votou pelo sobrestamento do processo até o trânsito em julgado das decisões administrativas e/ou judiciais para definir os saldos de prejuízos fiscais, bases negativas e saldos negativos de IRPJ e CSLL do Recorrente. No mérito, acordam os membros do colegiado: i) por voto de qualidade, em manter a glosa de despesa de IRPJ/CSLL e a multa isolada sobre estimativas não recolhidas, vencidos os Conselheiros Jeferson Teodorovicz, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira; ii) por unanimidade de votos, em: a) afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 75%; b) cancelar os créditos de IRPJ e CSLL referentes ao ano- calendário de 2012, do Pis/Cofins, competências de 12/2012 a

11/2013, em razão da decadência; c) afastar a dedutibilidade do Pis/Cofins da base de cálculo do IRPJ/CSLL do lançamento objeto destes autos; d) afastar a multa de ofício de 75% sobre os valores recolhidos espontaneamente que compuseram o saldo negativo do ano-calendário 2012 a 2015; e) determinar que a duplicidade de cobrança de glosa de prejuízo seja apurada na liquidação e excluída; f) determinar que a utilização da base de cálculo negativa da CSLL reestabelecida no processo nº 16327.000462/2010-64 seja verificada na fase de liquidação. Manifestaram interesse em apresentar declaração de voto os Conselheiros Efigênio de Freitas Júnior e Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho.

Assinado Digitalmente

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga – Relator

Assinado Digitalmente

Efigênio de Freitas Júnior – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Edmilson Borges Gomes, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

DOCUMENTO VALIDADO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da1ª Turma da DRJ/SPO (Acórdão 16-87.666, e-fls. 2234 e ss.) que julgou improcedente a impugnação apresentada pela ora recorrente.

Visão Geral das Infrações

IRPJ

- *ACs 2012 – 2015 - DESPESAS NÃO NECESSÁRIAS*
- *AC 2013 - COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL*
- *ACs 2012 – 2015 - MULTA ISOLADA – ESTIMATIVA*

CSLL

- *ACs 2012-2015 - CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO DEDUTÍVEIS*
- *ACs 2012 – 2015 - MULTA ISOLADA (falta recolhimento estimativa)*

COFINS

- *ACs 2012 – 2015 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO*

PIS

- *ACs 2012 – 2015 - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO*

Dos Fatos

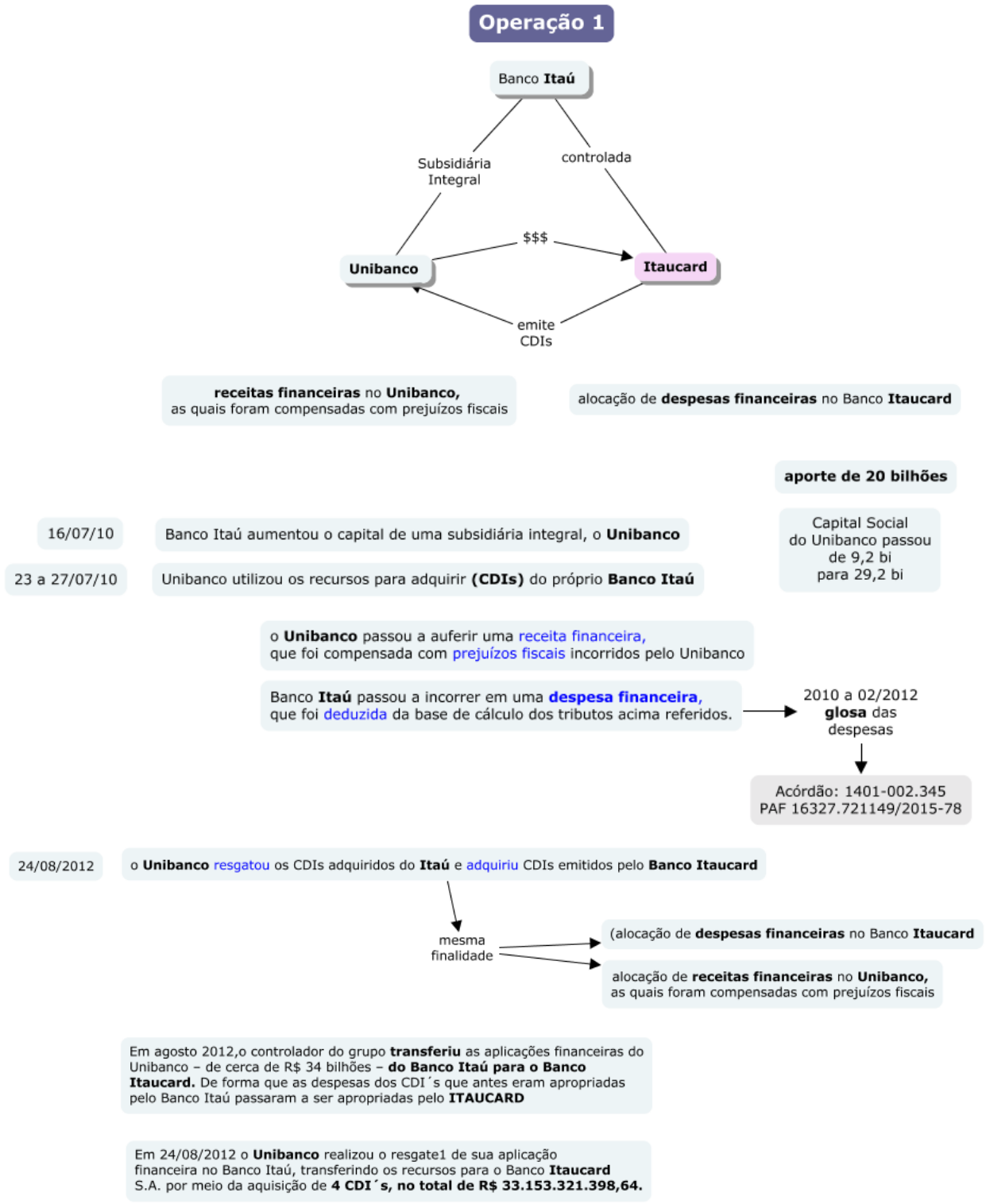
De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (TVF), houve glosa de despesas desnecessárias, que reduziram indevidamente a base de cálculo do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS devidos pelo ora Recorrente, no período de **2012 a 2015**. Houve adicionalmente o lançamento de multa qualificada.

A fiscalização verificou duas infrações.

Operação 1

[imagens criadas pelo Relator para facilitar a compreensão dos fatos]

DOCUMENTO VALIDADO



Como visto nas imagens acima, a operação iniciou-se em 2010, quando o Banco Itaú realizou o "aumento de capital" de sua subsidiária Integral Unibanco, em 20 bilhões, para criar despesa de juros.

> Situação já analisada pelo Acórdão 1401-002.345 — PAF 16327.721149/2015-78 — Contribuinte: ITAU UNIBANCO S.A..
>
> O PAF supracitado cuida da glosa das despesas de juros dos CDIs de 2010 a fevereiro de 2012.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> O presente processo trata das despesas advindas da mesma operação, apropriadas nos períodos seguintes – ACs 2012 até 2015.

A fim de demonstrar que inexistiram qualquer propósito negocial no aporte de capital de R$ 20 bilhões, a Autoridade Fiscal discorre no TVF, sobre diversos atos das operações de reorganização societária, de modo a demonstrar que o objetivo era o encerramento total do Unibanco. Situação que ocorreu em 2014 (Incorporação do Unibanco pelo Itaú Unibanco) [e-fls. 03 e ss.]

Síntese Operação 1

A primeira, denominada "operação 1", pode ser resumida da seguinte forma: Em 16 de julho de 2010, o Banco Itaú aumentou o capital de uma subsidiária integral, o Unibanco. O Unibanco, nos dias 23 e 27 de julho de 2010, utilizou esses recursos recebidos do Banco Itaú para adquirir Certificados de Depósito Interbancário (CDI's) do próprio Banco Itaú.

Em decorrência dessa operação, o Unibanco passou a auferir uma receita financeira, que foi compensada com prejuízos fiscais incorridos pelo Unibanco. Já o Banco Itaú passou a incorrer em uma despesa financeira, que foi deduzida da base de cálculo dos tributos acima referidos.

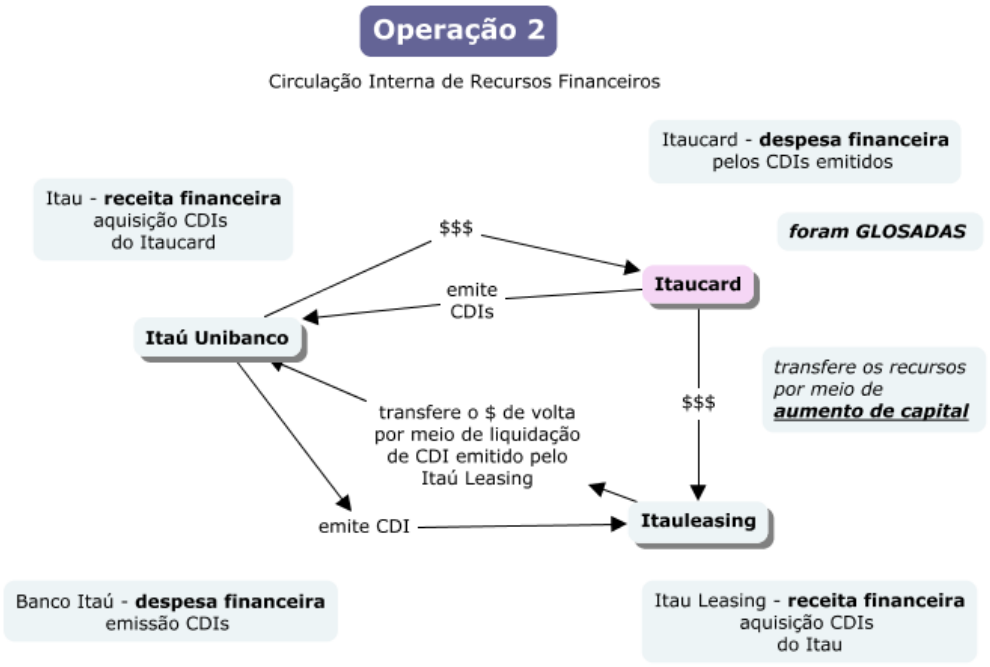
No período de 2010 a fevereiro de 2012, o Banco Itaú deduziu as despesas financeiras decorrentes da operação acima. Houve a lavratura de auto de infração para glosar essas despesas, o qual foi mantido por decisão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Acórdão: 1401-002.345, processo administrativo nº: 16327.721149/2015-78).

Em 24/08/2012, o Unibanco resgatou os CDI's adquiridos do Itaú e adquiriu CDI's emitidos pelo Banco Itaucard, empresa também controlada pelo Banco Itaú. Tendo em vista que essa operação possui a mesma estrutura e finalidade do negócio anterior entre Banco Itaú e Unibanco (alocação de despesas financeiras no Banco Itaucard, e consequentemente de receitas financeiras no Unibanco, as quais foram compensadas com prejuízos fiscais), e, ainda, a existência de decisão do CARF, favorável à glosa dessas despesas, houve a lavratura do auto de infração.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Operação 2



As despesas financeiras incorridas pelo Banco Itaú (aquisição de CDI's emitidos pelo o Banco Itauleasing) também foram glosadas, em outro processo (16327.720.774/2018-45)

"circulação de recursos" entre três empresas do grupo Itaú.

Os recursos foram transferidos do **Banco Itaú** para o **Banco Itaucard**, via aquisição de CDI's emitidos pelo Banco Itaucard

Após, o Banco **Itaucard** transferiu recursos ao Banco **Itauleasing,** por meio de aumento de capital.

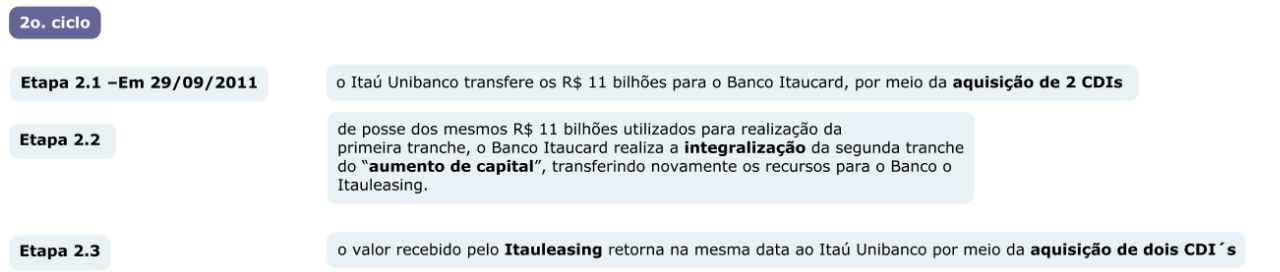
Após, o Banco **Itauleasing** transferiu os recursos de volta ao próprio Banco Itaú,

por meio de

- e **aquisição** de CDI do próprio Banco **Itaú.**
- liquidação de CDI emitido pelo Banco **Itauleasing,**

1o. ciclo

Etapa 1.1 – Em 21/09/2011	o Itaú Unibanco transferiu recursos financeiros para o Banco Itaucard, por meio da aquisição de CDI - emitido pelo Itaucard:
Etapa 1.2 - Em 22/09/2001	Recursos recebidos pelo Itaucard foram transferidos O Banco Itaucard subscreveu "aumento de capital" do Banco Itauleasing de **R$ 22 bilhões**
	a integralização em duas tranches de R$ 11 bilhões, em **22/09/2011** e **29/11/2011** (**Etapas 2.1 e 2.2**)
Etapa 1.3 –	Os R$ 11 bilhões recebidos pelo Banco Itauleasing foram entregues ao Itaú Unibanco, utilizados para **liquidação de CDI** de cerca de **R$ 9,1 bilhões** que haviam sido captados em março de 2011 e o restante, cerca de **R$ 1,9 bilhão**, foi entregue por meio da **aquisição de CDI**



Síntese Operação 2

A segunda infração, denominada "operação 2", pode ser resumida da seguinte forma: a fiscalização verificou a ocorrência, em 2011, de uma "circulação de recursos" entre três empresas do grupo Itaú. Os recursos foram transferidos do Banco Itaú para o Banco Itaucard, via aquisição de CDI's emitidos pelo Banco Itaucard. Após, o Banco Itaucard transferiu recursos ao Banco Itauleasing, por meio de aumento de capital. Após, o Banco Itauleasing transferiu os recursos de volta ao próprio Banco Itaú, por meio de liquidação de CDI emitido pelo Banco Itauleasing, e aquisição de CDI do próprio Banco Itaú.

Com essa operação, o Banco Itaucard passou a incorrer em despesas financeiras (uma vez que emitiu CDI's que foram adquiridos pelo Banco Itaú). O Banco Itaú, consequentemente, passou a auferir receitas financeiras. Por outro lado, na outra "ponta" da operação, o Banco Itauleasing passou a auferir receitas financeiras (decorrentes de aquisição de CDI do Banco Itaú), e o Banco Itaú, consequentemente, passou a incorrer em despesas financeiras.

A Autoridade Fiscal considerou que a operação possui características que indicam a sua falsidade e desnecessidade, desse modo glosou as despesas financeiras incorridas pelo Banco Itaucard, em decorrência da aquisição de CDI's emitidos pelo Banco Itaú. Por outro lado, as despesas financeiras incorridas pelo Banco Itaú (aquisição de CDI's emitidos pelo Banco Itauleasing) também foram glosadas, mas em outro processo (16327.720.774/2018-45)

No que diz respeito à receita gerada na operação com o Banco Itaucard (receita financeira no Banco Itaú), a fiscalização afirmou o seguinte:

> - *Mas, ainda que se alegue que as despesas de juros do Banco Itaucard, ora analisadas, corresponderiam a receitas registradas pelo Itaú Unibanco (receitas de juros pela aquisição dos CDI´s), devemos considerar que:*
> - *(...)*
> - *2º - Ainda que se admitisse a ilegal hipótese descrita no item anterior, sob a extrajurídica alegação da "compensação dos tributos" ou "arrecadação global do tributo", deve-se, então, verificar se as "correspondentes" receitas foram oferecidas à tributação na outra companhia. O que não aconteceu, integralmente, no caso sob análise (Senão, não teria por quê fazer a operação).*
> - *Nos anos 2012, 2014 e 2015, 30% do valor das receitas financeiras registradas pelo Itaú Unibanco foram excluídos das bases de cálculo do Imposto de Renda e/ou da CSLL por meio da compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculos negativas de períodos anteriores.*

Portanto, a fiscalização demonstrou que a despesa incorrida pelo Banco Itaucard não foi acompanhada da tributação integral da receita financeira correspondente, auferida pelo Banco Itaú.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Da Multa Qualificada

Houve a exigência de multa qualificada, tendo em vista a comprovação da existência de intuito doloso no procedimento do contribuinte, Por outro lado, uma vez que as despesas financeiras incorridas pelo Recorrente foram deduzidas da receita bruta (art. 3º, § 6º da Lei 9.718/98), a fiscalização também glosou tais despesas da base de cálculo do PIS/COFINS. Houve também a exigência de multa isolada em decorrência do não recolhimento de estimativas.

Na sequência, transcrevo o relatório da decisão recorrida que resume os fatos até aquele momento.

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

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

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

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

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

1. DAS INFRAÇÕES APURADAS

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

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

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

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

- *Acórdão: 1401-002.345*
- *Número do Processo 16327.721149/2015-78*
- *Data de Publicação : 18/06/2018*
- *Contribuinte: ITAU UNIBANCO S.A.*

- *Relator(a): LIVIA DE CARLI GERMANO*
- *Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa*
- *Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2010, 2011, 2012*
- *TRANSAÇÃO ENTRE PARTES RELACIONADAS. AUMENTO DE CAPITAL SEGUIDO DO RETORNO DE TODO O AUMENTO EM INVESTIMENTO NA CONTROLADORA. FALTA DE INTERESSE NEGOCIAL.*
- *Revela falta de interesse negocial a controladora aumentar o capital da sua subsidiária integral para, na sequência, receber todos os recursos sob a forma de depósitos interfinanceiros de liquidez que devem ser remunerados e geram despesas. ...*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DOCUMENTO VALIDADO

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

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

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

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

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

- *Outra possibilidade seria uma alteração nos rumos da reestruturação societária envolvendo, por exemplo, o retorno das operações de negócios no Unibanco. Porém, como já foi registrado anteriormente, isto não aconteceu e o Unibanco foi incorporado pelo Itaú Unibanco, em 2014, e como será relatado mais à frente, desde a formação da Associação havia o nítido interesse em extingui-lo, prevalecendo a marca Itaú.*

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

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

- *(...)*

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

DOCUMENTO VALIDADO

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

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

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

- *(...)*

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

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

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

- *(...)*

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

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

DOCUMENTO VALIDADO

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

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

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

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

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

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

- *[Os valores das despesas apropriadas pelos CDI´s emitidos foram informados pelo contribuinte]*

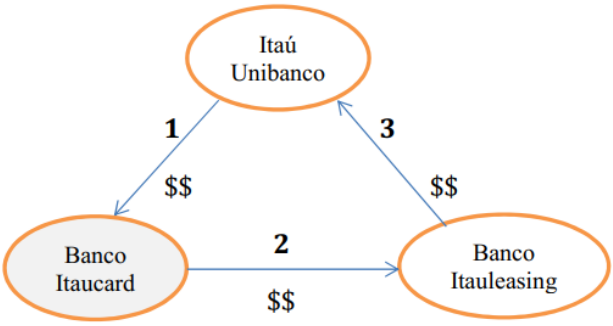
DOCUMENTO VALIDADO

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

1.2. OPERAÇÃO 2 - Circulação Interna de Recursos Financeiros

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

DOCUMENTO VALIDADO



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

Etapa 1.1

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

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

Etapa 1.2

- ***Etapa 1.2*** *- Em 22/09/2001 os recursos recebidos pelo Itaucard, acrescidos de outros disponíveis em seu caixa, foram transferidos para o Banco Itauleasing, em operação denominada de "Aumento de Capital". O Banco Itaucard subscreveu "aumento de capital" do Banco Itauleasing de R$ 22 bilhões, mas não dispondo da totalidade dos recursos, programou a integralização em duas tranches de R$_11 bilhões, em 22/09/2011 e 29/11/2011 (Etapas 2.1 e 2.2).*

Etapa 1.3

- ***Etapa 1.3*** *– Os R$ 11 bilhões recebidos pelo Banco Itauleasing foram entregues ao Itaú Unibanco, utilizados para liquidação de CDI de cerca de R$_9,1 bilhões que haviam sido captados em março de 2011 e o restante, cerca de R$_1,9 bilhão, foi entregue por meio da aquisição de CDI.*

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

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

Etapa 2.1

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

Data da Operação	**Valor Principal**	**Código do Ativo**	**Vencimento**
29/09/2011	5.000.000.000,00	DI001101CO8	21/09/2012
29/09/2011	6.000.000.000.00	DI001101CO9	21/09/2012

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Etapa 2.2

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

Etapa 2.3

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

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

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

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

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

Na Etapa 2, houve o aumento do capital social do Banco Itauleasing S.A., sob a aparência do modelo previsto e regulado na Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações). Por meio da exposição de motivos de tal lei, nota-se que *"O projeto reserva a expressão "capital social", ou simplesmente "capital", para significar o montante de capital financeiro de propriedade da companhia que os acionistas vinculam ao seu patrimônio como recursos próprios destinados de modo permanente à realização do objeto social"*. Portanto, a Lei das Sociedades por Ações definem o capital social pela destinação dos recursos e não pelo simples ingresso.

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

1. *Liquidação de CDI's, de cerca de R$ 9,1 bilhões, emitidos pelo Itauleasing em março de 2011, adquiridos pelo Itaú Unibanco.*
2. *Aplicação de cerca de R$ 12,9 bilhões em CDI's emitidos pelo Itaú Unibanco, para geração de receitas financeiras contábeis.*

Por fim, em relação ao aumento do capital social do Banco Itauleasing, a autoridade fiscal destaca que os valores foram registrados como aplicações financeiras, permanecendo nesta conta até 2015, quando houve a redução de capital, sem que jamais tivesse sido empregado em operações de arrendamento.

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

A circulação interna de recursos acima detalhada gerou despesas de juros para o Itaú Unibanco (controlador) e para o Banco Itaucard S.A.. A glosa de despesas de juros do Banco Itaú Unibanco foi objeto de auto de infração controlado no Processo Administrativo

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Fiscal (PAF) 16327.720774/2018-45. A glosa de despesas de juros do Banco Itaucard S.A. é objeto do presente PAF.

1.2.1 Das despesas do Banco Itaucard S.A.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

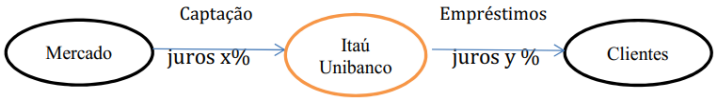
    - *" ...Sobre os motivos e sentido do aumento de capital e de ele ter sido feito por meio do Banco Itaucard, esclarecemos ter se tratado de opção empresarial no âmbito e por meio de operações bancárias típicas."*

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

DOCUMENTO VALIDADO

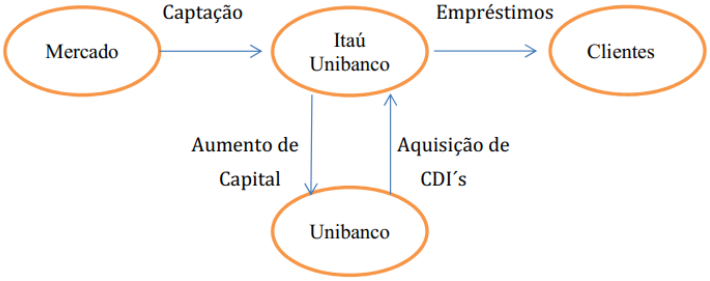
Operação Bancária Típica

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



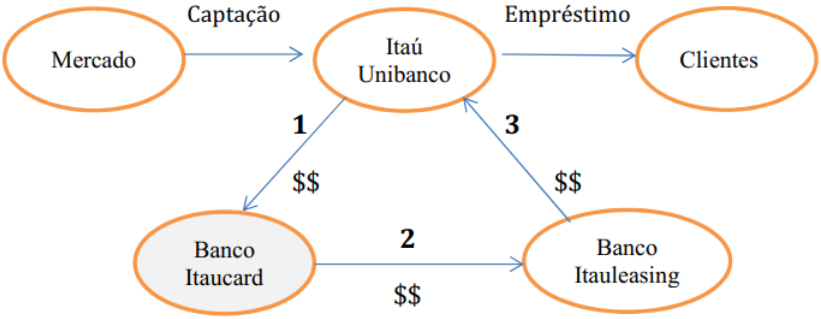
OPERAÇÃO 1

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



OPERAÇÃO 2

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



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

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

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

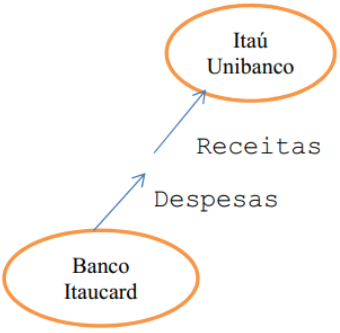
- *1º - As Despesas Desnecessárias – em seu conceito legal – não se transformam em despesas necessárias pelo reconhecimento da receita por outra companhia, ainda que do mesmo grupo.*

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

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



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

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

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

1.2.2 Do propósito da operação de circulação interna de recursos.

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

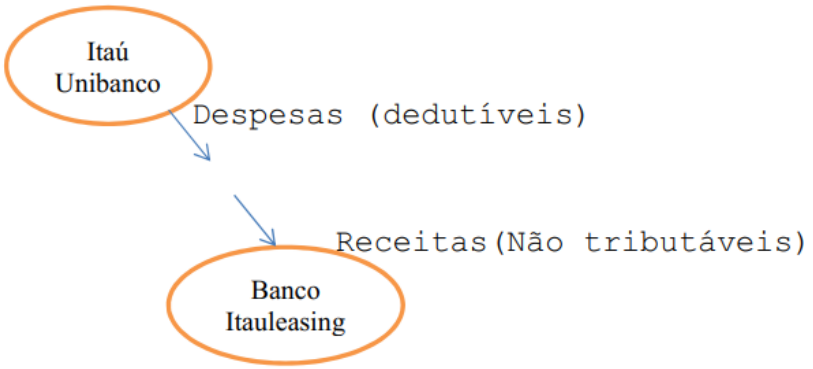
- *Um pouco mais complexa, a OPERAÇÃO 2 cria receitas escriturais pela captação de CDI´s para o Itaú Unibanco e para Banco Itauleasing.*

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

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

- *O Grupo Itaú teria criado, assim, receitas financeiras que não eram tributadas no Banco Itauleasing e despesas financeiras que seriam deduzidas pelo Banco Itaú*

Unibanco na apuração de todos os tributos (pelo pagamento dos juros das aplicações financeiras).



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

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

Para quantificar os valores de despesas de juros decorrentes das CDI's objeto da operação 2, a fiscalização intimou o contribuinte a apresentar as despesas mensais relacionadas a apropriação de juros, utilizando os valores informados pelo contribuinte na determinação da base de cálculo dos tributos devidos e lançados por meio de auto de infração. Os valores são os seguintes:

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

Data Fechamento Contábil	Captação	Despesa com Captação	Resgate	Saldo	Código do Ativo
set-11	16.525.000.000,00	22.191.612,00		16.547.191.612,00	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
out-11		146.235.408,00		16.693.427.020,00	DI001101B64; D1001101CO8; DI0O1101CO9
nov-11		143.643.124,25		16.837.070.144,25	DI001101B64; D1001101CO8; DID01101CO9
dez-11		153.064.658,00		16.990.134.802,25	DI001101B64; D1001101CO8; DI001101CO9
jan-12		151.698.202,25		17.141.833.004,50	DI001101B64; D1O01101CO8; DI0O1101CO9
fev-12		128.353.437,00		17.270.186.441,50	DI0OU01B64; D1001101CO8; DI0O1101CO9
mar-12		142.283.168,00		17.412.469.609,50	DI001101B64; DI001101CO8; DI0O1101CO9
abr-12		124.432.980,25		17.536.902.589,75	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
mai-12		130,930.627,75		17.667.833.217,50	DI001101B64; DIO01101CO8; DI001101CO9
jnn-12		113.333.107,75		17.781.166.325,25	DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9
jul-12		121.240.782,25		17.902.407.107,50	DI001101B64; DI0Q1101CO8; DI001101CO9
24-ago-12		97.373.329,75	17.999.780,437,25		DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9

DOCUMENTO VALIDADO

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

Data Fechamento Contábil	Captação	Despesa com Captação	Resgata	Saldo	Código do Ativo
24-ago-12	18.000.000.000,00	30.901.445,18		18,030,901.445,18	DI0012Q0XOJ; DI001200XQK
set 12		124,137.191,88		18,155,038,637,06	DI001200XOJ; DI0Q1200XQK
out-12		147.402.192,30		18.302.440.829,36	DIQ0120QXQJ; DI001200XQK
rtov-12		135,040.257,52		18.437.481.086,88	DI0012QQXOJ; DIQQ1200XQK
dez-12		140.588.419,56		18,578.069.506,44	DI001200XQJ; DI001200XQK
Jan 13		141.660.426,28		18.719,729.932,72	DI001200XQJ; D1D01200XQK
fev-13		128.879.563,44		18.848.609.496,16	DI00120QXQJ; DI0Q1200XQK
mar-13		129.766.859,44		18.978.376.355,60	DI001200XOJ; OI001200XQK
abr-13		154.086.936,26		19.132.463.291,86	DI001200XQJ; DI0Q12Q0XQK
mai-13		145,887.757,86		19.278.351.049,72	DI001200XQJ; DI001200XQK
jun-13		132.725.497,44		19.411.076.547,16	DI001200XQJ; DI001200XQK
jul-13		157.600.063,28		19.568.676.610,44	DI001200XQJ; DI001200XQK
ago-13		144.382.880,S6		19,713.059.491,00	DI001200XQJ; D4Q012QOXQK
set-13		150.314.886,60		19.863,374.377,60	DI001200XQJ; DI001200XQK
out-13		151.461.059,02		20.014.835.436,62	DI001200XOJ; DI0O1200XQK
nov-13		142.734.756,70		20.157.570.193,32	DI001200XQJ; DI00120GXQK
dez 13		158.682.014,12		20.316.252.207,44	DI001200XOJ; DI001200XQK
jan-14		154.914.316,98		20.471.166.524,42	DI001200XQJ; DI001200XQK
fev 14		140.937.663,86		20.612.104.188,28	DI001200XQJ; D1001200XQK
mar 14		157.170.230,46		20,769,274,418,74	DI001200XOJ; DÍQ012QQXQK
abr-14		153.241.209,30		20,922.515.628,04	DIOQ1200XQJ; D1Q01200XQK
mai-14		154.371.863,56		21.076.887,491,60	DI001200XQJ; DI0012Q0XQK
jyn-14		160.714.269,36		21.237.601.760,96	DI001200XQJ; DI001200XQK
jul-14		161.939,738,56		21.399.541.499,52	DI001200XQJ; DI001200XQK
ago-14		152.609.715,88		21.552.151.215,40	DI001200XQJ; DIO(jl200XQK
set-14		169.660.268,12		21.721.811.483,52	DI001200XQJ; Olodl20ÒXQK
QUt-14		165.631.906,66		21.887.443.390,18	DI0O12O0XQJ; DIO0'l200XQK
nav-14		150.688.292,98		22.038.131,683,16	DI001200XQJ; DIQ0Í20QXQK
dez-14		178,929,331,38		22.217.061.014,54	DI001200XQJ; DIQ012c)QXQK\
jan-15		163,923,362,38		22.380.984.376,92	DI001200XQJ; DI0012ÒgXQIC
20-fev-15		1.078.133.239,08	23.4S9.117.616,00	-	DIQ0120QXQI; QIQQ120QXO.K

Destaca a autoridade fiscal que na resposta do contribuinte observa-se na explicação do item 3 que o contribuinte realizou a liquidação (pagamento) dos CDIS DI001101B64; DI001101CO8; DI001101CO9 (de setembro de 2011), com recursos adquiridos pela emissão dos CDI´s DI001200XOJ; DI0Q1200XQK, de R$ 18 bilhões. Verificamos que os referidos CDI´s relacionam-se também à OPERAÇÕES 1, descrita no presente Termo. Assim, os valores de glosas das operações 1 e 2 foram unificados na determinação da base de cálculo dos tributos devidos nos respectivos autos de infração.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

1.3 Da Fraude

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

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

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

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

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

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

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

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

1) Correspondem exatamente às condutas previstas na norma;

2) Apresentam os elementos que caracterizam o dolo (intenção e má-fé) do agente;

3) Lesam o interesse social maior que a norma busca resguardar (o pagamento do imposto devido por aquele que aufere renda); e

4) As operações apresentam um complexo de negócios que não correspondem aos propósitos para os quais juridicamente se destinam (aumento de capital e aplicações em CDI´s).

1.4. Da contribuição ao PIS e COFINS

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

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

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

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

Os valores das despesas de juros com captações de CDI registradas pelo Banco Itaucard S.A. , objeto de glosa na apuração do IRPJ e da CSLL foram utilizados para glosa na apuração da Contribuição ao PIS e da Cofins, lançadas por meio de auto de infração, por não haver previsão legal para sua exclusão/dedução na apuração das bases de cálculo (Receita Bruta, conf. Art. 3º da Lei 9.718/98).

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

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

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

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

2. DA IMPUGNAÇÃO

No mérito a impugnante alega em síntese:

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

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

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

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

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

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

2.1. Por determinação das normas do BACEN e do CMN, as instituições financeiras são obrigadas a manter, permanentemente, um Patrimônio de Referência (PR) superior ao Patrimônio de Referência Exigido (PRE). Um dos componentes do PRE é o PEPR (parcela referente às exposições ponderadas pelo fator de ponderação de risco a elas atribuído), que sofre impacto dos créditos tributários decorrentes de prejuízos fiscais e bases negativas da CSLL (ponderação de 300%). Portanto, quanto maior o crédito tributário decorrente de prejuízos fiscais / bases negativas, maior o Patrimônio de Referência Exigido, em

DOCUMENTO VALIDADO

Original

consequência, menor seria o capital disponível para realizar as atividades operacionais típicas de instituições financeiras.

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

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

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

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

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

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

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

5.2. Defende o impugnante que é inquestionável que as despesas financeiras incorridas nas operações de Depósito Interfinanceiro decorrem de atividades realizadas em conformidade com o seu objeto social, previsto no Artigo 2º de seu Estatuto Social, qual seja "a atividade bancária em todas as modalidades autorizadas, inclusive a de operações de câmbio".

6. As despesas financeiras glosadas representam receitas financeiras do Unibanco e Banco Itauleasing, tendo sido oferecidas à tributação por essas instituições financeiras. No presente caso, analisando-se os tributos pagos (IRPJ e CSLL) pelas 4 empresas envolvidas nas operações questionadas, verifica-se que no período de 2009 a 2015, quando do término de todas as referidas operações, o valor pago a maior a título de IRPJ e CSLL pelo

DOCUMENTO VALIDADO

Unibanco e pelo Banco Itauleasing superou o valor pago a menor pelo Itaú-Unibanco e pelo impugnante no mesmo período. A arrecadação total dos tributos quando considerado as operações realizadas superou em R$ 220 milhões de reais os valores apurados sem considerar as operações.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

DOCUMENTO VALIDADO

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

É o relatório.

DOCUMENTO VALIDADO

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

Em essência, repete os argumentos expostos em sua defesa exordial, cujos tópicos reproduzo abaixo.

Síntese RV

- *Inicialmente, alega que a DRJ reconheceu que os negócios acima referidos não possuíam vícios formais. Assim, conclui que as operações não poderiam ser qualificadas como simuladas, e que os julgadores contestaram apenas os motivos do Recorrente para realizar as operações;*
- *No que diz respeito à "operação 1", argumenta que em decorrência da fusão entre o Itaú e o Unibanco, todas as atividades operacionais do Unibanco foram transferidas para unidades do Itaú, restando no Unibanco apenas aplicações interfinanceiras de liquidez e os prejuízos fiscais. Dessa forma, houve o aumento de capital realizado pelo Itaú, para possibilitar ao Unibanco auferir receitas e compensar os prejuízos fiscais;*
- *Alega que, de acordo com normas regulamentares do CMN, do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários,*
- *Recorrente teria que manter um "patrimônio de referência", de modo que "quanto maior o crédito tributário relativo a prejuízos fiscais e base de cálculo negativa da CSL, menor o capital disponível que poderia ser utilizado pelo Recorrente para realizar as atividades operacionais típicas das instituições financeiras";*
- *Alega que a compra e venda de CDI's entre bancos comerciais é uma operação usual e normal para uma instituição financeira, e portanto que a despesa correspondente não pode ser considerada como despesa desnecessária;*
- *Com relação à "operação 2", alega que as despesas incorridas pelo Recorrente foram compensadas com receitas auferidas pelo Unibanco e pelo Itauleasing, de modo que não houve prejuízo para o Fisco;*
- *Argumenta que o acórdão 1401-002.345 está equivocado;*
- *Alega que é necessário recompor o lucro tributável em decorrência dos prejuízos fiscais apurados, que é necessário efetuar compensação de prejuízos fiscais, e que não cabe a exigência de multa isolada;*
- *Sobre o PIS/COFINS, argumenta que a Lei 9.718/98 autoriza a dedução de despesas financeiras da receita bruta, e que não cabe aplicar por analogia a legislação do IRPJ a esses dois tributos; alega que os valores lançados a título de PIS/COFINS deveriam ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL;*
- *Alega que não cabe a multa qualificada*
- *Alega o decurso parcial do prazo decadencial para a lavratura do auto de infração.*

DO MÉRITO

1 I - QUANTO AOS LANÇAMENTOS DE IRPJ E CSL

- ***I.1 - BREVE E NECESSÁRIO ESCLARECIMENTO PRÉVIO QUANTO À EFETIVA SUBSTÂNCIA DAS OPERAÇÕES REALIZADASE A INEXISTÊNCIA DE DISSIMULAÇÃO***

DOCUMENTO VALIDADO

O cerne da discussão neste ponto reside na qualificação das operações de **aumento de capital e emissão de Depósitos Interfinanceiros (DI)**, que a fiscalização rotulou com termos depreciativos como "aumento de capital" (entre aspas), "pseudotransferências" e "fictas operações".

A Recorrente, contudo, argumenta pela **legitimidade e efetividade substancial** dessas operações, fundamentando-se nos seguintes pontos:

- **Reconhecimento da DRJ:** A própria decisão recorrida da Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) **reconheceu que os atos e negócios jurídicos foram executados "de acordo com as formalidades previstas na legislação societária e comercial"**. Este reconhecimento **afasta a alegação de dissimulação**, pois a dissimulação pressupõe ocultação, engano ou ludíbrio, o que não ocorreu, uma vez que todas as operações foram realizadas às claras, com registro público e, quando necessário, com a **aprovação de órgãos governamentais competentes, como o Banco Central do Brasil (BACEN)**.
- **Foco da Fiscalização nos Motivos, Não na Efetividade:** A DRJ e a fiscalização concentraram seus questionamentos nos **motivos** que levaram às operações, mais especificamente na alegada busca por vantagens fiscais, como a absorção de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL do Unibanco e Banco Itauleasing, e não na efetividade das transações em si.
- **Aumento de Capital como Ato Societário Típico:**
  - O **aumento de capital** é um ato societário para suprir necessidades de recursos da investida.
  - A utilização dos recursos recebidos em aumento de capital em **aplicações financeiras (CDIs)** por uma instituição financeira é **absolutamente regular e consentânea ao seu objeto social**, não descaracterizando o aumento de capital.
  - Houve **nítida modificação da situação patrimonial** das sociedades envolvidas, refutando a alegação da DRJ de que a situação patrimonial do grupo não teria sido alterada.
- **Contexto e Propósito Negocial Legítimo:**
  - A reestruturação e capitalização ocorreram em um contexto de **grave crise econômica mundial (2008)**, com o Unibanco apurando vultosos prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL.
  - A manutenção do Unibanco operacional, mas com foco em aplicações interfinanceiras, visava a **estancar os prejuízos e evitar custos de estruturas duplicadas**, bem como a **aproveitar o relevante ativo financeiro dos prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL**.
  - Acelerar a compensação desses saldos era um **objetivo legítimo de boa gestão**, especialmente considerando o limite de 30% e a ausência de atualização monetária dos prejuízos, o que liberaria capital e **melhoraria os índices de Basileia** do conglomerado.
  - As normas do **CMN, BACEN e CVM induzem à busca por oportunidades de planejamento tributário** para otimizar o uso de créditos tributários, demonstrando a legitimidade do propósito negocial.
- **Operações "Intragrupo" e Preço "Arm's Length":**
  - Mesmo em operações intragrupo, a captação de recursos para investimento é **usual e regulada** (art. 4º, XXXII, da Lei nº 4.595/64).
  - Não há diferença significativa se as operações fossem com terceiros, desde que praticadas a **"arm's length price"**, o que a Recorrente afirma ter ocorrido.

DOCUMENTO VALIDADO

- **Conclusão da Recorrente:** As operações foram **efetivamente realizadas, observaram a lógica empresarial** e, portanto, não se tratam de atos "dissimulados" ou meramente escriturais. A questão, portanto, deve focar na dedutibilidade das despesas glosadas.

- ***I.2 - A REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES VISANDO À GERAÇÃO DE LUCROS QUE ABSORVESSEM PREJUÍZOS E BASES NEGATIVAS ACUMULADAS DO UNIBANCO É UM PROPÓSITO LEGÍTIMO E NÃO AFASTA A NECESSIDADE DAS DESPESAS INCORRIDAS PELO RECORRENTE***

A fiscalização sustenta que as operações de aumento de capital do Unibanco e as subsequentes operações de Depósitos Interfinanceiros (DI) entre as empresas do grupo teriam sido realizadas **apenas para fins tributários**, sem qualquer outro benefício societário, empresarial ou negocial. O objetivo seria **reduzir o lucro tributável do Itaú Unibanco** (pelas despesas com DI) e permitir ao **Unibanco zerar seu saldo de base negativa de CSLL e reduzir os prejuízos fiscais** antes de sua extinção. No caso da Operação 2, a fiscalização argumenta que se buscava criar receitas financeiras para o Banco Itauleasing que não seriam tributadas por PIS/COFINS (compensadas com déficits de arrendamento mercantil) e gerar despesas financeiras dedutíveis para o Itaú Unibanco.

Contrariando essa visão, a Recorrente argumenta que as normas regulamentares do Conselho Monetário Nacional (CMN), do Banco Central do Brasil (BACEN) e da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) evidenciam o legítimo propósito negocial dessas operações.

Os pontos centrais da argumentação da Recorrente são:

- **Impacto dos Créditos Tributários na Capacidade de Investimento (Basileia):**
  - As instituições financeiras são obrigadas a manter um **Patrimônio de Referência (PR) superior ao Patrimônio de Referência Exigido (PRE)**.
  - **Créditos tributários decorrentes de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL são ponderados em 300%** para o cálculo do PRE.
  - Isso significa que **quanto maior o crédito tributário, maior o PRE exigido**, o que **reduz o capital disponível para atividades operacionais típicas**, como investimentos lucrativos.
  - Prejuízos fiscais não são atualizados pela SELIC nem remunerados por juros, representando um **custo de oportunidade** para o capital.
  - Os prejuízos fiscais e bases negativas do Unibanco e Itauleasing, após a associação em 2008, **afetavam diretamente a capacidade de investimento consolidada** do Itaú-Unibanco e do Recorrente.
  - Assim, **acelerar a compensação desses saldos era uma medida de boa gestão** para liberar capital e **melhorar os índices de Basileia** do conglomerado.
- **Propósito Declarado ao BACEN:**
  - Os requerimentos de aumento de capital apresentados ao BACEN pelo Unibanco e Banco Itauleasing indicavam como justificativa o **fortalecimento da estrutura financeira, o incremento de resultados e a redução do prazo de consumo dos créditos tributários**.
  - A redução do prazo permitiria **melhora no índice de Basileia** e **anteciparia o encerramento do Unibanco**, alinhado à política de racionalização do conglomerado.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

- **Indução por Normas da CVM (CPC 32):**
  - A CVM, através do **CPC 32**, reconhece o crédito tributário como um ativo diferido e exige sua baixa se não houver expectativa de uso, **salvo se houver "oportunidades de planejamento tributário"** para criar lucro tributável.
  - Essas "oportunidades de planejamento tributário" (item 30 do CPC 32) são definidas como **ações que a entidade pode tomar para criar ou aumentar o lucro tributável** a fim de utilizar os prejuízos fiscais antes que expirem. Isso valida a busca por estratégias para otimizar a compensação.
- **Refutação das Alegações da DRJ:**
  - A Recorrente reitera que o aumento de capital **atingiu sua finalidade típica** e que a aplicação dos recursos em CDIs por instituições financeiras é **operação bancária típica e regulada**.
  - A alegação de que as operações não teriam alterado a situação patrimonial do grupo é equivocada, pois **houve nítida modificação contábil e jurídica**.
  - A capitalização ocorreu em um contexto de **grave crise econômica mundial (2008)**, com o Unibanco apurando vultosos prejuízos fiscais, e a cisão parcial visou **estancar prejuízos operacionais e evitar custos de estrutura duplicada**.
  - A fiscalização não pode justificar a pertinência das operações com base em eventos futuros (prejuízo do Itaú Unibanco em 2013), pois não se pode prever o futuro.
  - A manutenção dos índices de Basileia acima dos mínimos exigidos pelo BACEN é essencial para **maior capacidade de investimento e enfrentamento de turbulências econômicas**, além de antecipar exigências regulatórias futuras.
- **Normalidade e Usualidade das Operações Intragrupo:**
  - A captação e aplicação de Depósitos Interfinanceiros são **operações normais e usuais** para instituições financeiras, regulamentadas pelo CMN.

O cerne da decisão de converter o julgamento em diligência reside na necessidade imperativa de **apurar o real montante do tributo efetivamente não recolhido espontaneamente**, considerando as "antecipações" realizadas pelo contribuinte.

Seguem as razões expostas para a conversão em diligência:

Unicidade e Integralidade do Fato Gerador e da Obrigação Tributária:

- O fato gerador do tributo é um evento único, e sua ocorrência, assim como a consequente obrigação tributária, não admite análise fragmentada. A apuração deve ser **global**, considerando todos os ingressos e deduções de uma única vez dentro do mesmo período de apuração.
- A aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica (fato gerador) não pode ser analisada em partes.
- Em qualquer procedimento fiscal subsequente, a análise deve englobar todos os eventos passados, visando uma determinação única e integral do tributo devido (e não recolhido).

2. **Necessidade de Considerar Antecipações e Saldos Negativos para o Cálculo da Multa de Ofício:**

DOCUMENTO VALIDADO

- A Recorrente alegou que, em todos os anos autuados, apurou **saldo negativo** de IRPJ/CSLL em suas DIPJs. Isso indica que houve **antecipações** de tributo (pagamentos mensais, estimativas) que superaram o valor que o contribuinte entendia como devido.
- A fiscalização, ao recompor as bases de cálculo, **compensou apenas os prejuízos fiscais acumulados ou do próprio exercício, mas ignorou os valores que o Recorrente já havia recolhido a maior** do que o declarado como devido.
- É um princípio basilar que a **multa de ofício (seja de 75% ou 150%) deve incidir unicamente sobre o valor do tributo *devido e não recolhido espontaneamente***. Incidir a multa sobre valores já pagos seria um erro grave.
- Mesmo que existam PER/DCOMPs já homologadas, utilizando parte desses saldos negativos, as antecipações que geraram o saldo negativo **não podem ser ignoradas** na exigência do crédito tributário do mesmo período, para evitar que a multa de ofício incida sobre valores já quitados.
- Em outras palavras, se o contribuinte apurou saldo negativo, segundo seus cálculos, não havia tributo a pagar. Se a Autoridade Fiscal, por sua vez, apura um tributo devido, a multa de ofício só pode incidir sobre a parcela que **exceder o saldo negativo**, pois somente este montante representa o tributo efetivamente não recolhido espontaneamente.

3. **Impossibilidade de Análise Detalhada pelo Colegiado e Necessidade de Diligência Fiscal:**
   - A Declaração de Voto de outro Conselheiro na DRJ já havia apontado essa falha da fiscalização em não computar a integralidade das antecipações, o que poderia ter majorado indevidamente os valores autuados e, por consequência, a multa e os juros.
   - A verificação da integralidade das informações prestadas nas DIPJs (2013 a 2016), incluindo antecipações mensais, retenções na fonte, receitas e adições/exclusões do lucro real, é complexa e **não pode ser realizada de forma inaugural no âmbito do julgamento em Turma**.
   - Portanto, faz-se imperiosa a diligência fiscal para **recompor adequadamente a base de cálculo da multa de ofício** e o montante do tributo efetivamente devido e não recolhido.

Determinações da Diligência:

Para tanto, foram solicitadas as seguintes providências:

- Informar sobre qualquer outro evento (p. ex., outros autos de infração) que tenha influenciado o montante do tributo devido nos respectivos períodos de apuração.
- Juntar as DIPJs ativas e ECD/ECF dos anos-calendário de 2012, 2013, 2014 e 2015.
- Elaborar parecer conclusivo, com a apuração do IRPJ e CSLL nos períodos acima, considerando todos os eventos ocorridos que influenciaram o tributo devido.
- Intimar a interessada para eventual manifestação sobre a diligência no prazo de 30 dias.

Em síntese, a conversão em diligência visa garantir que o crédito tributário seja constituído de forma justa e precisa, assegurando que a penalidade de multa de ofício, notadamente a qualificada, incida apenas sobre o valor que, de fato, não foi recolhido pelo contribuinte, respeitando a unicidade do fato gerador e a integralidade da apuração do tributo.

- A **questão essencial é se as operações foram praticadas a "arm's length price" (preço de mercado)**, o que a Recorrente afirma ter ocorrido, e não se foram realizadas intragrupo.
- A jurisprudência do CARF já consolidou que **a simples intenção de obter economia tributária não é motivo para desconsiderar um negócio jurídico**, desde que legítimo e com propósito negocial.

Em síntese, a Recorrente argumenta que as operações em exame não apenas eram legítimas e formalmente corretas, mas também **essenciais e estrategicamente motivadas por normas regulatórias e princípios de boa gestão financeira**, visando otimizar a utilização de ativos fiscais e a saúde do conglomerado, não se restringindo a um mero subterfúgio tributário. As despesas incorridas seriam, portanto, **necessárias e dedutíveis**.

- ***I.3 - A CORRETA INTERPRETAÇÃO DO ART. 299 DO RIR/99***

A Recorrente diverge da fiscalização, que atrela a **necessidade** ao "propósito negocial" das operações, argumentando que a verdadeira exegese do dispositivo é a seguinte:

- O Art. 299 do RIR/99 define despesas operacionais como aquelas **"necessárias à atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora"**.
- São consideradas **necessárias** as despesas **"pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa"**.
- O conceito de necessidade deve ter um **caráter objetivo**, não podendo se pautar em critérios subjetivos dos agentes do Fisco. Ele deve estar **diretamente relacionado à incrementação operacional e econômica da empresa**.
- Uma despesa é necessária quando **inerente à atividade da empresa**, dela decorrente, a ela relacionada, ou que surge simplesmente da existência da empresa ou de seu papel social.
- Despesa desnecessária é aquela que envolve **liberalidade** (ato de favor, estranho ao objeto social ou contrário ao estatuto).
- Toda e qualquer despesa incorrida pela pessoa jurídica com o intuito de **custear as atividades geradoras de receita** é considerada necessária pelo Art. 299 do RIR/99.
- As **despesas financeiras** incorridas pelo Recorrente em operações de Depósito Interfinanceiro (DI) decorrem de **atividades em conformidade com seu objeto social** de atividade bancária.
- Para instituições financeiras, as **despesas financeiras estão intrinsecamente relacionadas** à sua atividade principal de "transacionar" recursos financeiros, sendo, portanto, em regra, **necessárias, normais e usuais** ao seu ramo de atividade.
- O fato de que, se o Unibanco tivesse negociado os DIs com outras instituições financeiras, a dedutibilidade das despesas não seria questionada, **reforça a normalidade e usualidade** dessas operações.

DOCUMENTO VALIDADO

- A aplicação dos recursos captados pelo Recorrente para o aumento de capital do Banco Itauleasing foi uma **atividade inerente ao objeto social** de qualquer instituição financeira, regulada pelo CMN.
- Os encargos financeiros decorrentes de operações de captação de recursos são **despesas necessárias e dedutíveis**, pois provêm da atividade da empresa, independentemente do motivo específico para a captação.
- A jurisprudência administrativa corrobora esse entendimento, admitindo a dedutibilidade de encargos financeiros a menos que se demonstre que os recursos não foram aplicados no interesse da empresa.

Em suma, a Recorrente argumenta que as despesas em questão são intrínsecas e habituais às atividades de uma instituição financeira, sendo, portanto, **necessárias e dedutíveis** sob uma interpretação objetiva do Art. 299 do RIR/99.

- ***I.4 - A ARRECADAÇÃO GLOBAL DO IMPOSTO E A INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO***

A Recorrente argumenta que, mesmo que se questionasse a necessidade das despesas, não se pode ignorar que estas **geraram receitas financeiras tributáveis para outras entidades do grupo (Unibanco e Banco Itauleasing)**, o que infirma a alegação da fiscalização de que a intenção era *exclusivamente* obter vantagens fiscais e, essencialmente, **demonstra a inexistência de prejuízo ao Erário**.

A argumentação se estrutura nos seguintes pilares:

- **Necessidade de Arrecadação Global Consistente:**
  - A fiscalização, ao questionar as despesas, não pode considerar apenas as consequências desfavoráveis ao Fisco. A desconsideração de atos ou negócios jurídicos deve ser **consistente, tanto objetiva, quanto eficacial e subjetivamente**. Isso significa que, se um conjunto de operações é questionado, **todos os seus reflexos tributários e para todas as partes envolvidas devem ser analisados**, incluindo eventuais pagamentos a maior.
  - Conforme a doutrina de Marco Aurélio Greco, **"OU SE DESCONSIDERA O CONJUNTO, OU NADA SE DESCONSIDERA"**. Não é admissível fazer "recortes" convenientes para a arrecadação, ignorando que o prejuízo de uma parte pode ser o lucro tributável de outra.
- **Jurisprudência Administrativa Favorável:**
  - A jurisprudência administrativa e a própria Coordenação do Sistema de Tributação (CST) já se posicionaram no sentido de que a fiscalização deve considerar a **arrecadação global do tributo**, aceitando a dedutibilidade de uma despesa quando ela representa receita tributável para a contraparte, pois, nesse caso, **não há prejuízo ao Fisco**.
  - O **Parecer Normativo CST nº 50/76** expressamente corrobora essa visão, afirmando que a dedução de um encargo que reduza o lucro operacional de uma empresa implicará o acréscimo correspondente no lucro real da empresa beneficiária, sem efeitos lesivos aos interesses da Fazenda Nacional.
  - Acórdãos do antigo 1º Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF (como o **Acórdão nº 1402-002.066**) reforçam que, se não houver consequências desfavoráveis para a Fazenda Pública Federal, ou se **"muda apenas o CNPJ que recolheria o tributo"**, a exigência não deve prevalecer.

DOCUMENTO VALIDADO

- **Comprovação de Incremento de Arrecadação:**
  - A Recorrente demonstrou, através de revisão de cálculos da **KPMG Assessores Ltda.**, que no período de 2009 a 2015, as operações questionadas resultaram em um **incremento de arrecadação de IRPJ e CSLL de mais de R$ 220 milhões** para o Erário.
  - Especificamente, o valor pago a maior pelo Unibanco e Banco Itauleasing a título de IRPJ e CSLL **superou em mais de R$ 300 milhões** os valores pagos a menor pelo Itaú-Unibanco e pelo Recorrente, mesmo considerando as compensações de prejuízos.
  - Mesmo após a DRJ questionar a inclusão do PIS/COFINS, a revisão da KPMG confirmou que a realização das operações em foco **redundou em resultado mais favorável ao Fisco**.
  - Isso prova que as operações eram **reais e efetivas**, e não "fictas" ou de "recursos fabricados", pois resultaram em um pagamento superior de tributos ao invés de uma mera redução.
- **PIS/COFINS:**
  - Em relação ao PIS e COFINS, a fiscalização alega que o Recorrente não poderia excluir as despesas financeiras de captação de DI, argumentando falta de "intermediação financeira".
  - A Recorrente, porém, destaca a contradição da fiscalização: se as exclusões de PIS/COFINS do Banco Itauleasing foram objeto de glosa em outro processo, a fiscalização deveria partir da premissa de que a elas corresponderia uma tributação no mesmo valor. Se a autuação for improcedente, a legitimidade das bases negativas seria confirmada, e sua compensação seria uma decorrência da legislação.

Em suma, a Recorrente defende que a análise da arrecadação global, aliada à doutrina e jurisprudência sobre a consistência da desconsideração de atos, e a comprovação de um saldo positivo de arrecadação para o Erário, **demonstram cabalmente a inexistência de prejuízo fiscal e, por conseguinte, a improcedência das autuações** baseadas na suposta falta de propósito negocial e na desnecessidade das despesas.

- ***I.5 - DO JULGAMENTO DA AUTUAÇÃO ANTERIOR RELATIVA À OPERAÇÃO 1***

A Recorrente inicia notando que o i. Fiscal autuante fundamentou a autuação atual, no tocante à Operação 1, na decisão anterior do CARF, que já havia considerado as despesas de juros dos DIs "desnecessárias à atividade empresarial". Contudo, a própria decisão recorrida da DRJ silenciou-se sobre a questão, por entender que o acórdão anterior dizia respeito exclusivamente ao Itaú Unibanco, e não ao Recorrente.

A Recorrente, então, aprofunda a análise do acórdão anterior, destacando dois pontos cruciais:

1. **O Voto Vencido (Relatora Original):**
   - Reconheceu a **necessidade das despesas financeiras**, afirmando que a captação foi realizada seguindo padrões de mercado e que a remuneração pactuada (CDI) era própria para empréstimos entre instituições financeiras.
   - Sublinhou que **não houve acusação de simulação** e que a fiscalização não questionou a efetiva realização das operações, apenas a necessidade das despesas.

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

- Entendeu que o Fisco não deveria questionar o montante de despesas financeiras necessárias, sendo essa uma prerrogativa do administrador da empresa, desde que o negócio fosse efetivo e em condições de mercado.
- Afirmou que a operação buscou **conciliar objetivos legítimos**: garantir os ganhos de integração entre os conglomerados sem desprezar os prejuízos fiscais do Unibanco.
- Argumentou que a negociação de DIs é uma **atividade típica de instituição financeira** e que a compensação de prejuízos fiscais é um direito e uma obrigação do administrador, otimizando resultados.
- Concluiu que o contexto das operações explicava o investimento e que as operações não foram realizadas apenas para contornar uma regra proibitiva.

2. **O Voto Vencedor (Decisão por Voto de Qualidade):**
   - Embora tenha mantido a glosa, **reconheceu a legitimidade** do aporte de capital do Itaú-Unibanco no Unibanco para facilitar a compensação do estoque de prejuízos fiscais e base negativa.
   - No entanto, questionou a lógica empresarial do **retorno imediato desses recursos** para o próprio Itaú-Unibanco via aquisição de DIs, que gerariam despesas de juros, sem uma justificativa negocial ou empresarial que não a redução de tributos.
   - Levantou questões críticas sobre o "roteiro lógico" da operação, como a necessidade de capital do Unibanco se os recursos retornavam, e a necessidade de captação do Itaú se já dispunha dos fundos.
   - Sugere que a operação só faria sentido por ser intragrupo.

A Recorrente, então, contrapõe as indagações do voto vencedor com uma profunda análise de contexto e regulamentação:

- **Aumento de capital e DIs do Unibanco:** O aumento era necessário para acelerar a compensação de grandes prejuízos fiscais acumulados, que comprometiam o capital disponível do grupo (PRE), conforme normas do CMN e BACEN. A aplicação em DIs era uma **atividade de investimento usual e inerente** para uma instituição financeira, não um "desfazer" dos recursos.
- **Captação e despesas de juros do Itaú:** É normal para uma instituição financeira captar *funding* (recursos de terceiros) para suas operações, mesmo tendo capital próprio, pois o capital social e os recursos de captação têm finalidades distintas. A captação de DIs era uma operação usual e regulada, e a remuneração a *arm's length price* (condições de mercado).
- **Operações intragrupo:** A natureza intragrupo era justificada pelas normas do CMN e BACEN, que exigem cálculo consolidado do PRE. Os prejuízos do Unibanco afetavam diretamente a capacidade de investimento de todo o conglomerado. Seria **menos natural** o Unibanco aplicar seus recursos em um concorrente.

Em suma, a Recorrente argumenta que as operações possuíam um **legítimo propósito negocial, induzido por normas regulamentares (CMN, BACEN, CVM)**, e que o voto de qualidade na decisão anterior (Acórdão nº 1401-002.345) demonstra a divergência de entendimento. Aprofundando os argumentos, a Recorrente busca demonstrar que as despesas são necessárias e dedutíveis, desconstruindo a tese de "falta de interesse negocial" levantada pela fiscalização.

- ***I.6 - DOS ARGUMENTOS SUBSIDIÁRIOS DE MÉRITO***

I.6.1 - DA NECESSIDADE QUANDO MENOS DE RECOMPOSIÇÃO DO LUCRO TRIBUTÁVEL EM FUNÇÃO DOS SALDOS NEGATIVOS APURADOS

A Recorrente argumenta que, mesmo na hipótese – puramente argumentativa – de os lançamentos não serem integralmente cancelados, os valores devidos a título de IRPJ e CSLL **não poderiam ser aqueles lançados pela fiscalização**, exigindo-se uma recomposição do lucro tributável em função dos saldos negativos apurados.

A tese central é a seguinte:

> **Saldos Negativos Apurados:** Em todos os anos-base autuados (2012 a 2015), a Recorrente, ao calcular o IRPJ/CSLL devido no encerramento do ano-calendário e confrontar com os recolhimentos realizados, apurou **saldo negativo** dos referidos tributos.
>
> **Recomposição Parcial Inadequada da Fiscalização:** A fiscalização, ao recompor a base de cálculo do IRPJ e CSLL, apenas compensou de ofício os prejuízos fiscais acumulados ou do próprio exercício, mas **ignorou completamente os valores que a Recorrente já havia recolhido a maior** do que o declarado como devido.
>
> **Princípio da Diferença Devida:** Independentemente do fundamento da fiscalização para considerar o IRPJ e CSLL devidos como superiores ao declarado, o objeto do lançamento deveria ser apenas a **diferença de tributo paga a menor** em relação ao que, no entendimento fiscal, seria devido ao fato gerador autuado.
>
> **Analogia com Compensação de Ofício de Prejuízos Fiscais:** A jurisprudência já pacificou a necessidade de recomposição e compensação de ofício de prejuízos fiscais disponíveis. O mesmo raciocínio deve ser aplicado aos valores de IRPJ e CSLL que a Recorrente efetivamente recolheu a maior, os quais devem ser confrontados com o novo valor devido apurado pela fiscalização.
>
> **PERDCOMPs e Exigibilidade:** Não se pode alegar que o saldo negativo não deveria ser considerado por ser passível de restituição, especialmente nos casos em que as compensações ainda não foram homologadas. Nestes casos, a obrigação tributária é *ex lege*, e o que se impõe é **deduzir do valor lançado nestes autos o valor correspondente ao saldo negativo**, não homologando as compensações correspondentes, mas jamais exigindo tributo em valor superior ao que a própria fiscalização apurou como devido, desconsiderando parte do que já foi pago.
>
> **Conformidade com Art. 142 do CTN:** A prerrogativa do artigo 142 do CTN, que impõe à autoridade fiscal constituir o crédito tributário, deve ser exercida com a devida consideração de todos os elementos que afetam o quantum devido, incluindo os pagamentos a maior já realizados.
>
> **Precedente do CARF:** A Recorrente invoca o Acórdão nº 1101-001.210 do CARF, que, em caso similar de antecipações superiores ao tributo devido, determinou que o auto de infração, mesmo constatando uma infração, **não resultaria em exigência de crédito tributário, mas sim na redução do saldo negativo apurado**. O voto da Relatora, Conselheira Edeli Pereira Bessa, é enfático ao afirmar que, se o contribuinte promoveu antecipações superiores ao imposto espontaneamente apurado e ao apurado pela fiscalização, a consequência esperada é apenas a redução do IRPJ já pago a maior, sem exigência de crédito tributário e penalidade.

Em síntese, a Recorrente postula que a fiscalização deve, ao determinar a base de cálculo do IRPJ e CSLL, considerar o cenário tributário global, incluindo os recolhimentos já efetuados e os saldos negativos, de forma a que o lançamento se restrinja à efetiva diferença de tributo a menor, e não desconsidere valores já pagos ou que compensem o débito apurado, sob pena de exigência de valor superior ao efetivamente devido.

DOCUMENTO VALIDADO

Transcrição do Recurso Voluntário

Conforme se verifica das DIPJs (doc. 04 da impugnação) [e-fls. 1662-1694], em todos os anos base autuados o Recorrente, ao calcular o IRPJ/CSL devidos no encerramento do ano calendário e confrontar os valores apurados com os recolhimentos realizados no decorrer do mesmo período, apurou saldo negativo dos referidos tributos.

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

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

Aliás, é exatamente este o motivo pelo qual há muito tempo pacificou-se a jurisprudência quanto à necessidade de recomposição e compensação de ofício de prejuízos fiscais disponíveis, não havendo razão para não se aplicar o mesmo raciocínio quanto ao IRPJ e CSL que o Recorrente efetivamente recolheu a maior do que o valor que havia declarado como devido, que deve agora ser confrontado com o novo valor devido apurado pela fiscalização.

Nem se diga que o saldo negativo não deveria ser considerado porque passível de restituição, que, no caso, desde a impugnação, em demonstração de sua boa-fé, esclareceu o Recorrente ter sido efetivamente requerida mediante os PERDCOMPs relacionados em sua defesa (doc. 08 da impugnação).

É que tal argumento somente se justifica no que diz respeito às compensações já homologadas, pois nesse caso o valor de IRPJ e CSL pagos a maior pelo Recorrente já lhe foram "devolvidos".

Não assim, porém, quanto às compensações ainda não homologadas, uma vez que, nesse caso, sendo a obrigação tributária "ex lege", o que deve ser feito é deduzir do valor lançado nestes autos o valor correspondente ao saldo negativo e não homologar as compensações correspondentes, mas jamais se exigir tributo em valor superior ao que a própria fiscalização apurou como devido, desconsiderando parte do que já foi pago pelo Recorrente.

Ao contrário do que se lê na r. decisão recorrida, considerar os créditos tributários relativos aos saldos negativos do IRPJ e CSL ainda não aproveitados em caráter definitivo pelo contribuinte, pois pendente de homologação o respectivo PERDCOMP, em nada "afronta" o instituto da compensação, além do que resultará na cobrança do montante daqueles tributos efetivamente devido pelo contribuinte.

Trata-se da mesma situação em que, em razão de uma glosa de despesa, a fiscalização compensa de ofício prejuízo fiscal já compensado pelo contribuinte em anos posteriores. O fato de o prejuízo já ter sido compensado não permite a exigência de tributo superior ao devido, razão pela qual o que faz a fiscalização é lançar apenas o que seria efetivamente exigível naquele ano e, posteriormente, em outro ou no mesmo procedimento de fiscalização, glosar a compensação de prejuízos em razão de sua prévia utilização em compensação de ofício.

Ou, ainda, é o que ocorre nos casos de lançamento de IPI nos quais a glosa de crédito é superior ao IPI que seria devido, exigindo-se somente a diferença realmente. devida, mas negando-se a restituição/compensação do saldo credor que havia sido objeto de pedido de ressarcimento.

Portanto, ainda que se entenda que no mérito o lançamento deve ser mantido, o que se admite apenas para fins de argumentação**, o mesmo não poderia ter sido lavrado nos termos em que realizado, conforme já decidido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª**

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Câmara da Primeira Seção do CARF, conforme acórdão nº 1101-001.210, cuja ementa é a seguinte, "verbis":

- *"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ*
- *Ano-calendário: 2007*
- *(...)*
- ***PERDAS INDEDUTÍVEIS OU ANTECIPADAS. ANTECIPAÇÕES SUPERIORES AO TRIBUTO DEVIDO. O auto de infração é o veículo para formalização de acusação fiscal, ainda que dela não resulte exigência de crédito tributário. Se o sujeito passivo informa em sua DIPJ antecipações em valor superior ao imposto espontaneamente apurado, somado ao apurado pela Fiscalização, a desconsideração daquelas deduções somente subsiste se devidamente justificada na acusação fiscal, ou se infirmadas por razões expostas ao sujeito passivo antes do decurso do prazo decadencial." (destaques do Recorrente)***

Do voto da ilustre Relatora **Conselheira Edeli Pereira Bessa** assim constou quanto a esta questão, "verbis":

- *"(...)*
- *Por sua vez, no âmbito do lançamento de ofício, a autoridade fiscal somente pode negar valor às antecipações informadas pelo sujeito passivo se apresentar razões para tanto. A DIPJ juntada aos autos indicava que no período de apuração em questão (ano-calendário 2007), o sujeito passivo fiscalizado teria promovido antecipações (retenções e estimativas) no montante de R$ 68.659.769,37, e apurado imposto devido (depois das deduções) de R$ 55.498.317,63. Já o procedimento fiscal limitou-se a afirmar que as parcelas de R$ 4.275.049,25 e R$ 200.023,21 não teriam sido recolhidas, a primeira porque correspondente a lucro real não informado na DIPJ e a segunda porque correspondente a lucro real submetido a tributação apenas em períodos posteriores.*
- ***Embora a recorrente não negue o cômputo de perdas indedutíveis no ano calendário 2007, nem o registro antecipado das perdas identificadas pela Fiscalização, é certo que a autoridade lançadora não logrou desconstituir a existência de antecipações superiores ao imposto originalmente apurado pelo sujeito passivo e no procedimento fiscal. E, cogitar da investigação acerca da regularidade destas deduções permitiria suscitar neste momento, depois de transcorrido o prazo decadencial, outras irregularidades que não foram tempestivamente apuradas pela autoridade lançadora.***
- ***Assim, tem razão a recorrente quando assevera que a consequência esperada, em face das infrações constatadas pela autoridade lançadora seria apenas a redução do IRPJ já pago a maior pelo Recorrente no ano de 2007, sem exigência de crédito tributário e consequente aplicação de penalidade. Contudo, o veículo para esta providência é o auto de infração, consoante expresso no Decreto nº 70.235/72:***
- *Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei ,," 11.941, de 2009)*
- *[...]*
- *§ 4º O disposto no caput deste artigo aplica-se também nas hipóteses em que, constatada infração à legislação tributária, dela não resulte exigência de crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)*
- *[...]*
- *Por tais razões, o presente voto é no sentido de, no mérito, DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para afastar a exigência em litígio (IRPJ devido no ano-calendário 2007) e reconhecer que, neste ponto, o procedimento fiscal autorizou apenas a redução*

DOCUMENTO VALIDADO

> *do saldo negativo de IRPJ apurado naquele período, em valor correspondente ao principal devido de R$ 4.475.072,47." (destaques do Recorrente)*
>
> Diante do exposto, ainda que infração houvesse ocorrido, o que se admite apenas para argumentar, também por este motivo não podem prevalecer os lançamentos nos termos em que realizados.

I.6.2 - DA NECESSIDADE QUANDO MENOS DE COMPENSAÇÃO ADICIONAL DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASE NEGATIVA DE CSL E IMPROCEDÊNCIA DA INFRAÇÃO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZOS FISCAIS

A Recorrente sustenta, com base na análise das DIPJs, que a fiscalização, ao recompor a base de cálculo, partiu de premissas equivocadas, desconsiderando importantes elementos no cálculo do IRPJ e da CSLL:

1. **Distorção por Autos de Infração Anteriores Pendentes:**
   - A fiscalização considerou um **saldo inicial de base negativa de CSLL como zero** e saldo de prejuízos fiscais apenas para compensação de ofício em 2012, glosando uma suposta compensação a maior em 2013.
   - Esta configuração, argumenta a Recorrente, decorre de **compensações de ofício procedidas em autos de infração anteriores**.
   - A questão essencial é que esses **processos administrativos anteriores foram devidamente impugnados, são objeto de recursos administrativos ainda pendentes de decisão final, ou estão sendo questionados judicialmente com provimentos favoráveis**, como liminares ou sentenças que suspendem a exigibilidade dos lançamentos.
   - Consequentemente, enquanto a exigibilidade desses lançamentos anteriores estiver suspensa, os valores exigidos no presente processo **não podem ser cobrados**.
   - Caso os recursos em processos anteriores sejam acolhidos e os autos de infração cancelados, os prejuízos fiscais e a base negativa de CSLL serão **automaticamente restabelecidos**, devendo ser compensados com os valores tributáveis que eventualmente venham a ser mantidos no presente feito.
   - Verifica-se, portanto, a **manifesta prejudicialidade do julgamento final desses processos anteriores** em relação à cobrança atual, ao menos quanto à parcela que seria absorvida por esses potenciais saldos adicionais de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL.
2. **Duplicidade de Lançamento por Compensação Indevida:**
   - Adicionalmente, a Recorrente aponta uma **duplicidade no lançamento** da infração de compensação indevida de prejuízos fiscais de períodos anteriores.
   - A fiscalização lançou um valor de **R$991.941.113,25** por compensação indevida de prejuízo operacional em 2013. Contudo, o único valor de prejuízos fiscais de períodos anteriores compensado de ofício no presente caso foi de R$622.195.283,16, relativo ao ano-base de 2012.
   - A diferença de **R$369.745.830,09** não possui qualquer fundamentação no Termo de Verificação Fiscal ou no Auto de Infração, o que, a rigor, **invalida o lançamento por falta de motivação**.
   - Esta diferença, aliás, coincide com um **lançamento em duplicidade** face ao Auto de Infração do processo administrativo nº 16327.721032/2014-11, onde já havia sido autuado um valor de R$385.015.242,85 pela mesma suposta compensação indevida de prejuízos fiscais de 2013.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

- O fiscal do processo anterior havia reconhecido como válida a compensação de prejuízos fiscais de R$1.479.081.133,07, que é o mesmo saldo que serviu de ponto de partida para o cálculo do fiscal atual.
- A DRJ, ao se manifestar, não acolheu os argumentos de duplicidade, alegando que o processo anterior ainda não possui decisão administrativa definitiva.
- A Recorrente refuta tal entendimento, esclarecendo que a questão da duplicidade não se confunde com a prejudicialidade. É imperioso que **o mesmo valor não seja glosado duas vezes**, independentemente do status definitivo do processo anterior. Não se pode lançar novamente valores já autuados anteriormente.
- Portanto, a glosa por compensação indevida de prejuízos fiscais de períodos anteriores deveria limitar-se a R$622.195.238,16.

Em síntese, a Recorrente argumenta que a fiscalização desconsiderou o impacto de litígios fiscais anteriores pendentes de decisão e incorreu em duplicidade ao lançar valores já autuados em outro processo, o que impõe a necessidade de uma revisão do montante exigido, garantindo a correção e a legitimidade da cobrança tributária.

Transcrição do Recurso Voluntário

> Admitindo-se novamente apenas para argumentar que pelas razões acima expostas já não sejam integralmente cancelados os lançamentos, de qualquer modo cumpre salientar que do simples exame dos autos de infração verifica-se que em seus cálculos o ilustre fiscal autuante partiu de um saldo inicial (até 31/12/2011) de base negativa de CSL de anos anteriores de 0 (zero), nada tendo sido compensado a este título.
>
> Quanto aos prejuízos fiscais de imposto de renda, entendeu a fiscalização existir saldo suficiente apenas para sua compensação de ofício em 2012, glosando uma suposta compensação a maior no ano de 2013.
>
> Contudo, em realidade isto aparentemente só ocorreu em razão da compensação de ofício procedida pela fiscalização em autos de infração anteriores, os quais todavia foram devidamente impugnados pelo Recorrente e objeto de recursos administrativos, ainda pendentes de decisão final, ou estão sendo questionados judicialmente com liminares e/ou sentenças favoráveis suspendendo os lançamentos, conforme planilha anexa (doc. 09 da impugnação). [e-fls. 1781-1782]
>
> Assim, estando aqueles lançamentos com sua exigibilidade suspensa os valores exigidos por meio do presente auto de infração tampouco poderão ser exigidos enquanto não proferidas decisões finais naqueles feitos. Isto porque, vindo a ser acolhidos aqueles recursos e cancelados os autos de infração lavrados serão automaticamente restabelecidos aqueles prejuízos, que deverão então ser compensados com os valores tributáveis que, admite-se apenas para argumentar, eventualmente sejam mantidos no presente feito.
>
> Deste modo, verifica-se no caso a manifesta prejudicialidade do julgamento final dos processos relacionados em anexo (doc. 09 da impugnação) [e-fl. 1781/1782] em relação à presente cobrança, ao menos quanto à parcela que seria absorvida por aqueles valores adicionais de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSL que mesmo se mantidos os lançamentos não poderá ser exigida enquanto não houver decisão final naqueles feitos.
>
> Além disso, o i. Fiscal autuante não se deu conta que realizou lançamento em duplicidade quanto à parte da infração relativa à suposta compensação indevida de prejuízos fiscais de períodos anteriores, conforme demonstrado pelo Recorrente às fls. 2178 a 2185 destes autos.
>
> Com efeito, a infração relativa à compensação indevida de prejuízos fiscais de períodos anteriores restou assim deduzida no lançamento de IRPJ, “verbis”:

DOCUMENTO VALIDADO

"SALDO INSUFICIENTE
INFRAÇÃO: COMPENSAÇÃO INDEVIDA DE PREJUÍZO OPERACIONAL COM RESULTADO DA ATIVIDADE GERAL
Compensação Indevida de Prejuízo Operacional com Resultado da Atividade Geral.

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

Enquadramento Legal
Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2013 e 31/12/2013
Art. 3º da Lei nº 9.249/95.
Arts. 247 e 250, inciso III, 251, 509 e 510 do RIR/99." (grifos nossos)

No entanto, não obstante tenha sido lançado o valor de R$ 991.941.113,25, o único valor de prejuízos fiscais de períodos anteriores compensado de ofício pelo i. Fiscal autuante no caso concreto foi de R$ 622.195.283,16, relativo ao ano-base de 2012, conforme se observa do "demonstrativo de apuração do IRPJ" referente àquele ano-base de 2012 (fls. 100), "verbis":

COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS

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

- **Já com relação ao valor de R$ 369.745.830,09 (= R$ 991.941.113,25 – R$ 622.195.283,16), muito embora o i. Fiscal autuante não tenha tecido qualquer consideração a seu respeito no Termo de Verificação Fiscal ou no Auto de Infração de IRPJ em questão, o que a rigor inquina de NULIDADE o lançamento tributário por lhe faltar a necessária motivação, constata-se que houve o lançamento em duplicidade face ao Auto de Infração objeto do processo administrativo nº 16327.721032/2014-11.**

  Com efeito, conforme se observa do "demonstrativo de apuração do IRPJ" relativo ao ano-base de 2013 integrante do Auto de Infração de IRPJ do caso concreto (fls. 102), o Recorrente declarou ter auferido no período o lucro real de R$ 7.894.476.437,15, o qual foi parcialmente compensado com o saldo de prejuízos fiscais de períodos anteriores de R$ 1.848.827.008,17, tendo sido apurada como base de cálculo do IRPJ o valor de R$ 6.045.649.428,98.

  Entretanto, como visto acima, o i. Fiscal autuante considerou indevida a compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores no valor de R$ 991.941.113,25, o qual é composto pelo somatório do valor de R$ 622.195.238,16, utilizado para a compensação de ofício do valor autuado em relação ao ano-base de 2012, e de R$ 369.745.875,09 (= R$ 991.941.113,25 – R$ 622.195.283,16), que foi glosado injustificadamente.

  Isto é, o i. Fiscal autuante, por outro lado, reconheceu como válida a compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores no valor de R$ 856.885.894,92 (= R$ 1.848.827.008,17 - R$ 991.941.113,25) efetuada pelo Recorrente em sua DIPJ.

  Significa isso dizer que o i. Fiscal autuante reconheceu a existência do saldo acumulado de prejuízos fiscais de R$ 1.479.081.178,08 (= R$ 856.885.894,92 cuja compensação não foi glosada + R$ 622.195.283,16 compensados de ofício em 2012), tendo no caso concreto glosado o valor de R$ 622.195.283,16 em razão da compensação de ofício com o valor autuado com relação ao ano-base de 2012, e de R$ 369.745.875,09 sem qualquer fundamentação, mas aparentemente em razão de suposta insuficiência de saldo de anos anteriores.

  Ocorre que, conforme se observa do Termo de Verificação Fiscal objeto do processo administrativo nº 16327.721032/2014-11 (fls. 2188 a 2233), contra o Recorrente já houve a lavratura de Auto de Infração para a exigência de IRPJ do ano base de 2013 em razão da suposta compensação indevida de prejuízos fiscais de períodos anteriores no valor de R$ 385.015.242,85, "*verbis*":

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

- *"Uma vez conhecidos os valores excluídos indevidamente pelo Fiscalizado, reconstituímos a apuração dos lucros reais relativos aos anos-calendário de 2009 a 2013, eliminando o efeito dessas exclusões.*
- *As reconstituições foram feitas com base nas DIPJ e nas informações do Sistema de Acompanhamento de Prejuízo, Lucro Inflacionário e Cálculo Negativo da CSLL – SAPLI.*
- *(...)*
-

ANO-CALENDÁRIO 2013 – FICHA 09B	DECLARADO	APURAÇÃO FISCO	DIFERENÇA
01. Lucro Líquido antes do IRPJ	798.081.361,37	798.081.361,37	-
38. SOMA DAS ADIÇÕES	11.495.115.292,78	11.495.115.292,78	-
66. SOMA DAS EXCLUSÕES	(5.326.085.848,10)	(5.298.307.109,14)	27.778.738,96
67. LUCRO RELA ANTES DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS	6.967.110.806,05	6.994.889.545,01	27.778.738,96
68 (-) Compensação de Prejuízos Fiscais	1.864.096.375,92	1.479.081.133,08	**(385.015.242,85)**
69. LUCRO REAL	5.103.014.430,13	5.515.808.411,93	412.793.981,81

- *É preciso que se dê uma explicação para o valor de R$1.479.081.133,08 que consta na coluna 'APURAÇÃO FISCO', Linha '68. (-) Compensação de Prejuízos Fiscais' do quadro acima, referente ao ano-calendário 2013.*
- *Destaque-se que o Fiscalizado declarou o valor de R$1.864.096.375,92 (coluna 'DECLARADO', Linha '68. (-) Compensação de Prejuízos Fiscais'. Vale destacar que a diferença entre os dois valores citados – R$385.015.242,85 – motivou o lançamento de ofício, no presente auto, a título de 'Compensação Indevida de Prejuízo Fiscal'" (destaques do Recorrente)*

Como se verifica, no Auto de Infração objeto do processo administrativo nº 16327.721032/2014-11, a fiscalização, levando em consideração a redução do saldo de prejuízos fiscal de períodos anteriores em razões de autuações pretéritas e também o valor autuado naqueles autos, efetuou o lançamento do valor de **R$ 385.015.242,85** por entender indevida a compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores no valor total de **R$ 1.864.096.375,92**.

Ou seja, naquele processo administrativo, o i. Fiscal autuante teve como correta a compensação de prejuízos fiscais de períodos anteriores no valor de R$ 1.479.081.133,07 (= R$ 1.864.096.375,92 - R$ 385.015.242,85), o qual corresponde ao mesmo valor do saldo de prejuízos fiscais de períodos anteriores de que partiu o i. Fiscal autuante no caso concreto.

De fato, se deduzido o valor de R$ 622.195.238,16, que foi compensado de ofício no caso concreto em razão do valor autuado quanto ao ano-base de 2012, do valor tido como corretamente compensado no processo administrativo nº 16327.721032/2014- 11, de R$ 1.479.081.133,07, chega-se ao mesmo valor de R$ 856.885.894,91 (= R$ 1.479.081.133,07 - R$ 622.195.238,16) cuja compensação foi admitida nos presentes autos.

A r. decisão recorrida, contudo, não acolheu os fundamentos do Recorrente ao argumento de que "da mesma forma quanto à utilização do estoque de prejuízo fiscal e base negativa de CLL, entendo ser impossível se considerar como Prejuízo Fiscal e Base Negativa de CSLL compensada indevidamente o valor de R$ 1.479.081.178,08, obtido após a constituição do crédito tributário presente no processo 16327.721032/2014-11, pois tal procedimento encontra-se ainda pendente de decisão administrativa definitiva" (fl. 2275).

Diferentemente do que se lê na r. decisão recorrida, a questão da duplicidade das glosas de prejuízos fiscais nada tem a ver com a necessidade de se observar nos autos deste processo administrativo o que vier a ser decidido em relação a lançamentos tributários anteriores, nos quais a fiscalização "consumiu" parte dos saldos de prejuízo fiscal e base negativa da CSL.

> **Enquanto aquela discussão envolve a prejudicialidade daqueles processos em relação a este, de modo que a decisão neles proferidas deve ser aplicada a este caso venham a ser total ou parcialmente reestabelecidos os saldos de prejuízo fiscal e base negativa da CSL, a glosa de prejuízo fiscal no valor de R$ 385.015.242,85 em autuação anterior (processo administrativo nº 16327.721032/2014-11) impede que este mesmo valor seja novamente glosado pela fiscalização, sob pena de admitir-se lançamento em duplicidade em relação a mesma suposta infração.**
>
> Nesse contexto, o fato de o processo nº 16327.721032/2014-11 não ter sido definitivamente julgamento em nada afasta a impossibilidade de o i. Fiscal autuante lançar novamente nos autos do presente processo administrativo valores que já foram autuados anteriormente naquele processo administrativo.
>
> Assim, muito embora o i. Fiscal autuante não tenha exposto os motivos que o levaram a concluir pela compensação indevida de prejuízos fiscais de períodos anteriores no valor de R$ 369.745.830,09, **certo é que no caso concreto o i. Fiscal autuante deveria ter se limitado a lançar a título de compensação indevida de prejuízos fiscais de períodos anteriores o valor de R$ 622.195.238,16, o qual corresponde ao valor compensado de ofício com o valor autuado nestes autos no ano-base de 2012, sob pena de incorrer em duplicidade no lançamento face ao Auto de Infração objeto do processo administrativo nº 16327.721032/2014-11**.

I.6.3 - QUANTO ÀS MULTAS ISOLADAS LANÇADAS

A Recorrente, em um argumento subsidiário, sustenta a **inadmissibilidade da aplicação concomitante da multa isolada com a multa de ofício**.

A DRJ manteve a imposição da multa isolada, sob o fundamento de que se tratam de penalidades distintas que podem ser aplicadas em conjunto.

Contudo, a Recorrente refuta veementemente tal entendimento, argumentando que:

- **Derivação e Cumulatividade Indevida:** As multas isoladas decorrem diretamente da glosa das despesas que já ensejaram o lançamento do IRPJ e da CSLL, acompanhado da multa de ofício de 75%. Assim, a aplicação cumulativa da multa isolada por recolhimento a menor de estimativas é **inadmissível**.
- **Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ):** A Recorrente invoca a **pacífica jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ**, que, mesmo após a Lei nº 11.488/07, aplica o **princípio da consunção (absorção)**.
    - Decisões como o REsp nº 1.496.354/PR, AgRg no REsp nº 1.499.389/PB, e AgRg no REsp 1.576.289/RS, entre outras, estabelecem que a infração mais grave absorve a de menor gravidade.
    - No caso em tela, a infração mais grave (o não recolhimento de tributo apurado ao final do exercício, sujeita à *multa de ofício*) **absorve a infração de menor gravidade** (o não recolhimento das estimativas mensais, sujeita à *multa isolada*).
    - O Ministro Humberto Martins, em seu voto, esclarece que a multa do inciso II do Art. 44 da Lei nº 9.430/96 (multa isolada) somente se aplica quando a multa do inciso I (multa de ofício) não pode ser exigida concomitantemente com o valor total do tributo devido. As estimativas mensais, embora obrigações de pagar, não representam o tributo em si, que apenas é apurado ao final do ano-calendário.
    - Assim, a exigência isolada da multa por não recolhimento mensal é completamente abrangida pela infração de recolhimento a menor dos tributos ao final do ano, não havendo espaço para a cumulação.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Em face deste sólido arcabouço jurisprudencial e dos princípios que regem a aplicação das penalidades tributárias, a Recorrente conclui que **não pode prevalecer a exigência da multa isolada concomitantemente com a multa de ofício incidente sobre o IRPJ e a CSLL lançados**, devendo ser cancelada a mencionada penalidade.

2 II - QUANTO AOS LANÇAMENTOS DE PIS/COFINS

- ***II.1 - DA EXPRESSA PREVISÃO LEGAL PARA A DEDUÇÃO PROCEDIDA E INAPLICABILIDADE DAS NORMAS ESPECÍFICAS DA LEGISLAÇÃO DO IRPJ/CSLL***

A fiscalização, e subsequentemente a DRJ, argumentaram que as despesas de juros em operações de DI não possuiriam **"fundamentação econômica"** e não se enquadrariam como **"intermediação financeira"**, porquanto os recursos já "pertenceriam" ao contribuinte, descaracterizando a dedutibilidade para PIS e COFINS. A DRJ, ainda, tentou justificar que as "despesas de captação" estariam "englobadas nas despesas de intermediação financeira", mas seriam indedutíveis por terem sido geradas em "operações atípicas das instituições financeiras e dissimuladas".

Contudo, a Recorrente contrapõe com um sólido arcabouço legal, demonstrando que a dedução em questão não se refere a uma genérica "intermediação financeira", mas sim especificamente a **"despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro"**. Para tanto, invoca as seguintes disposições normativas:

- **Art. 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.701/98**: Este dispositivo autoriza expressamente as instituições financeiras a deduzirem da base de cálculo do PIS/PASEP as "despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro, inclusive com títulos públicos".
- **Art. 3º, § 5º, da Lei nº 9.718/98**: Por sua vez, esta norma estende as mesmas exclusões e deduções facultadas para o PIS/PASEP também para a COFINS.
- **Art. 8º, inciso IX, da Instrução Normativa RFB nº 1.285/2012**: Regulamenta e reforça a possibilidade de dedução das "despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro, inclusive com títulos públicos" para ambas as contribuições.

A Recorrente enfatiza que as despesas de captação dos Depósitos Interbancários (DI's) se inserem, **sem qualquer dúvida**, no conceito de "despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro".

Ademais, reitera que, **independentemente da discussão sobre a "necessidade"** das despesas (critério mais atrelado ao IRPJ/CSLL, conforme Art. 299 do RIR/99), **as operações de captação efetivamente ocorreram**, gerando **receitas devidamente tributadas** pelos adquirentes dos DIs (Unibanco, Itaú-Unibanco e Itauleasing). Portanto, negar a exclusão destas despesas da base de cálculo do PIS e COFINS seria desprovido de amparo legal.

Um ponto de destaque na argumentação da Recorrente é a observação de que, em um **processo administrativo anterior (nº 16327.721149/2015-78)**, que o próprio fiscal autuante considerou uma "continuação" para a Operação 1, **a glosa de despesas se restringiu ao IRPJ e à CSLL, não havendo qualquer lançamento quanto às contribuições ao PIS e COFINS**. Tal fato, no

DOCUMENTO VALIDADO

Original

entendimento da Recorrente, corrobora a improcedência das atuais exigências para PIS/COFINS por falta de fundamentação legal específica.

Em suma, a Recorrente defende que a legislação tributária específica para PIS e COFINS autoriza claramente a dedução das despesas de captação em operações interfinanceiras, e que a tentativa da fiscalização de aplicar critérios de "necessidade" ou "propósito negocial" (próprios da esfera do IRPJ/CSLL) a estas contribuições sociais é manifestamente equivocada, devendo as exigências serem canceladas.

- ***II.2 - QUANDO MENOS OS VALORES LANÇADOS A TÍTULO DE PIS/COFINS SERIAM DEDUTÍVEIS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ/CSLL***

A tese da Recorrente se fundamenta na premissa de que, se as despesas de PIS e COFINS são exigidas em decorrência do mesmo Termo de Verificação Fiscal e da mesma acusação fiscal, sua dedutibilidade na apuração do IRPJ e da CSLL é um imperativo legal e de coerência sistêmica.

A fiscalização e, subsequentemente, a DRJ refutam essa dedutibilidade sob o argumento de que a exigibilidade dos tributos PIS e COFINS estaria suspensa em razão da impugnação administrativa apresentada pela Recorrente, o que, nos termos do artigo 344 do RIR/99, impediria sua dedução na determinação do lucro real.

Contudo, a Recorrente veementemente contesta tal interpretação, sustentando que:

- **Princípio da Competência e Natureza da Despesa:** O **artigo 41 da Lei nº 8.981/95** estabelece claramente que os tributos e contribuições são **dedutíveis na determinação do lucro real pelo regime de competência**. Além disso, a legislação (como o art. 187, III, da Lei nº 6.404/76, art. 299 do RIR/99 e art. 16 do Decreto-lei nº 1.598/77) define os tributos, sem exceção, como **despesas operacionais dedutíveis**.
- **Obrigação da Autoridade Fiscal – Art. 142 do CTN:** A necessidade de considerar a dedutibilidade dos tributos reflexos decorre diretamente do **artigo 142 do Código Tributário Nacional**, que impõe à autoridade fiscal a obrigação de recompor a base de cálculo de cada tributo lançado em **estrita sintonia com as respectivas normas legais**. Não pode a fiscalização, ao apurar um débito de IRPJ/CSLL, desconsiderar uma despesa legalmente prevista (PIS/COFINS) para a correta aferição dessa base, sob o pretexto da suspensão de exigibilidade.
- **Inaplicabilidade da Suspensão de Exigibilidade no Lançamento de Ofício:** A argumentação da DRJ (Art. 344 do RIR/99) é inapropriada para o contexto de um lançamento de ofício. A suspensão de exigibilidade dos PIS/COFINS não impede a fiscalização de, ao apurar o IRPJ/CSLL, reconhecer que essas contribuições, se devidas, representam uma despesa. O que se exige da autoridade fiscal é que ela apure a base de cálculo do IRPJ/CSLL como se as contribuições PIS/COFINS fossem, de fato, devidas e, portanto, dedutíveis. A não dedução implicaria uma distorção da realidade econômica e jurídica que a própria fiscalização buscou reconstruir.
- **Sólida Jurisprudência Administrativa:** A jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes é **pacífica** nesse sentido, admitindo a dedutibilidade de PIS, COFINS (e, antes da Lei nº 9.316/96, da própria CSLL) mesmo quando exigidos em lançamento de ofício. Diversos acórdãos, como os de nº 103-23.647, 103-21.255, 107-06.029 e 108-09.349, atestam que "Não há na legislação tributária nenhuma proibição quanto à dedução da base

DOCUMENTO VALIDADO

de cálculo do IRPJ/CS valores de contribuições apuradas em lançamento de ofício". É essencial, contudo, observar que, **a partir de 1º de janeiro de 1997, o valor da CSLL não mais é dedutível para efeito de determinação do lucro real** (Lei nº 9.316/96, art. 1º), ressalva que deve ser aplicada.

Em conclusão, é **imperativa a dedução dos valores lançados a título de PIS e COFINS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL**, ressalvada a indedutibilidade da própria CSLL, a fim de se obter uma apuração tributária correta e consistente, em conformidade com o arcabouço legal e a consolidada jurisprudência administrativa.

3 III - QUANTO À QUALIFICAÇÃO DA MULTA:DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE

A Recorrente argumenta que a fiscalização e a DRJ incorreram em equívoco ao qualificar a multa, pautando-se em premissas desprovidas de amparo legal e fático:

1. **Precedente Administrativo e Consistência Legal:**
   - É essencial notar que o presente processo é considerado uma "continuação" de uma autuação anterior relativa à "Operação 1". Naquele procedimento pretérito (Processo nº 16327.721149/2015-78), **o mesmo fiscal autuante não vislumbrou fraude ou qualquer conduta que justificasse a multa qualificada**, limitando-se à glosa de despesas.
   - A Recorrente sustenta que a adoção de um novo critério de lançamento, aplicando a multa qualificada a fatos geradores anteriores, viola os artigos **142 e 146 do Código Tributário Nacional (CTN)**, que regem a aplicação da lei tributária.
   - Ademais, o fato de o lançamento anterior ter sido mantido no CARF por **voto de qualidade do Presidente da Turma** (um empate entre julgadores) evidencia a existência de **dúvida inequívoca quanto às "circunstâncias materiais do fato"**, o que, nos termos do **art. 112, inciso II, do CTN**, impede a aplicação da penalidade mais severa.
2. **Natureza das Operações e Conceito de Fraude:**
   - A fiscalização baseou a qualificação da multa na alegação de que o Recorrente teria apropriado despesas de juros sobre recursos dos quais "jamais dispôs economicamente", cometendo fraude (Art. 72 da Lei nº 4.502/64) ao tentar reduzir o valor tributável através de **"operações dissimuladas"**. A DRJ corroborou, afirmando que as operações foram "dissimuladas" e visaram apenas à redução de tributos.
   - Em contrapartida, a Recorrente reitera que as operações foram **reais e efetivas, aprovadas pelo Banco Central do Brasil (BACEN), e possuíam legítimo propósito extrafiscal**, induzido pelas normas regulamentares do Conselho Monetário Nacional (CMN), BACEN e Comissão de Valores Mobiliários (CVM).
   - O conceito de fraude, conforme o **Art. 72 da Lei nº 4.502/64 e os Arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137/90**, pressupõe uma **ação ou omissão dolosa tendente a ocultar a ocorrência do fato gerador** ou elementos da obrigação tributária, mediante falsidade ou inserção de elementos inexatos. O Recorrente, por sua vez, sempre agiu às claras, fornecendo todas as informações solicitadas.
3. **Distinção entre Planejamento Tributário e Fraude:**
   - A Recorrente aponta que a Medida Provisória nº 66/02 (ainda que não convertida em lei) distinguia a "dissimulação", o "abuso de forma" e a "falta de propósito negocial" da figura da fraude. Essa MP, em seus artigos 17 e 18, não previa a multa qualificada

DOCUMENTO VALIDADO

Original

para atos de elisão fiscal, reservando-a apenas para casos de falta de pagamento após o decurso de prazo.

- Invocando doutrina de Ricardo Lobo Torres e Marco Aurélio Greco, a Recorrente distingue **"fraude à lei" (elisão abusiva)**, que envolve o uso de formas lícitas para "driblar" a norma, da **"fraude contra a lei" (evasão fiscal)**, que implica violação direta e ocultação.
- Argumenta-se que as operações de DI, sendo legítimas e realizadas a valores de mercado, enquadram-se, quando muito, na "fraude à lei" e **não configuram a "fraude contra a lei" (fraude penal)** que justificaria a multa qualificada de 150%.
- O caso reflete uma **divergência na qualificação jurídica dos fatos**, e não uma conduta dolosa para impedir ou retardar o fato gerador, o que, segundo a doutrina, não caracteriza fraude.

Em suma, a Recorrente defende que a ausência de ocultação, a legalidade das operações sob a ótica do Direito Privado, o precedente fiscal anterior e a distinção legal e doutrinária entre elisão e evasão fiscal demonstram a total improcedência da aplicação da multa de ofício qualificada, devendo esta ser afastada.

- ***III.1 - A SIMPLES INTENÇÃO DE OBTENÇÃO DE ECONOMIATRIBUTÁRIA NÃO PODE SER TIDA COMO DOLO PARA A QUALIFICAÇÃO DA MULTA***

A argumentação central reside na **distinção técnico-jurídica entre a "finalidade" de um ato e o "dolo" na sua prática**, conforme elucidado pela doutrina:

- **Finalidade vs. Dolo:** A **finalidade de um ato corresponde a um objetivo, resultado ou consequência que se busca obter**, sendo algo **externo** ao próprio ato. Já o **dolo, elemento subjetivo do tipo, exige a consciência e a vontade de realizar a conduta descrita no tipo legal**, sendo, portanto, um elemento **interno** à conduta.
- **Consciência do Ilícito:** Para que se configure o dolo, não basta a vontade de atingir um resultado (como a economia tributária). É indispensável que o agente tenha a **consciência de estar praticando uma conduta ilícita descrita na norma**. A fiscalização, ao caracterizar a fraude, exige uma "ação intencional do agente em tentar lesar o interesse defendido (o valor do imposto) por meios ilícitos".
- **Transparência e Boa-Fé:** No caso em tela, a Recorrente sempre atuou **"às claras"**, praticando as operações de forma **efetiva e legítima**, com submissão à aprovação do Banco Central do Brasil (BACEN) e fornecendo todas as informações e documentos solicitados pela fiscalização. Tal conduta, marcada pela transparência, é **incompatível com a ideia de ocultação ou falsidade** inerente ao dolo fraudulento.
- **Divergência de Qualificação Jurídica:** O que se verifica é uma **divergência na qualificação jurídica dos fatos** entre o contribuinte e o Fisco. A Recorrente, a seus olhos, realizou operações lícitas que, ou não configurariam fato gerador, ou o fariam sob um regime menos oneroso. Esta situação, em que não há intenção de "impedir ou retardar" a ocorrência do fato gerador mediante falsidade, mas sim de atuar dentro de uma interpretação (ainda que contestada) da norma, **não se amolda ao conceito de fraude** que justifica a multa qualificada.
- **Posição do Poder Executivo (MP 66/02):** Embora não convertida em lei, a Medida Provisória nº 66/02, em seus artigos 13 e 14, **distinguia explicitamente a dissimulação, abuso de forma e falta de propósito negocial da fraude**, reservando a multa qualificada apenas para esta última. Mais ainda, previa que o contribuinte que tivesse seu negócio

DOCUMENTO VALIDADO

Original

jurídico desconsiderado poderia pagar o tributo com multa de mora, e apenas após o prazo, seria lavrado auto de infração com multa de ofício (75%), **excluindo a multa qualificada de 150%**. Isso demonstra uma clara intenção do Executivo de não punir com a penalidade máxima condutas de planejamento tributário que, mesmo contestadas, não envolvessem ocultação ou falsidade.

Em face do exposto, torna-se patente que a mera busca por uma economia tributária, sem a demonstração inequívoca de dolo de fraudar a lei mediante ocultação ou falsidade, **não pode servir de base para a qualificação da multa de ofício em 150%**, devendo esta ser afastada.

- ***III.2 - DA CONSEQUENTE DECADÊNCIA PARCIAL DO IRPJ/CSL/PIS/COFINS***

A Recorrente argui a ocorrência de decadência parcial dos créditos tributários, fundamento que decorre diretamente da premissa da **inexistência de fraude**, amplamente debatida nas seções anteriores.

A tese central é a seguinte:

- **Fundamento da Inexistência de Fraude:** A Recorrente reitera que, uma vez demonstrada a **absoluta inocorrência de fraude** no caso concreto, conforme exaustivamente argumentado.
- **Aplicação do Regime de Lançamento por Homologação:** Consequentemente, todos os tributos objeto da autuação – IRPJ, CSLL, PIS e COFINS – devem ser submetidos ao regime de **lançamento por homologação**.
- **Prazo Decadencial Aplicável:** Sob este regime, o prazo decadencial a ser observado é o previsto no **artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN)**.
- **Decadência dos Créditos Tributários:** Ao aplicar o mencionado dispositivo legal, a Recorrente conclui que a **decadência já se operou** para os seguintes períodos e tributos:
  - **IRPJ e CSLL**, relativamente ao **ano-base de 2012**.
  - **PIS e COFINS**, em relação aos **meses de competência de dezembro/2012 a novembro/2013**.

Em suma, a Recorrente argumenta que, afastada a qualificação de fraude, o regime de lançamento aplicável determina um prazo decadencial que já extinguiu parte da pretensão fiscal.

DO PEDIDO

Diante do exposto, pede e espera o Recorrente seja provido o presente recurso para o fim de se reconhecer a total insubsistência dos autos de infração, como medida de Direito e de Justiça.

Das Contrarrazões apresentadas pela PGFN (e-fls. 3325 e ss.)

I. Razões para manutenção do auto de infração, no que diz respeito à "operação 1".

Como visto acima, a "operação 1" consistiu na transferência de recursos do Banco Itaú ao Unibanco (por meio de aumento de capital do Unibanco), e imediata devolução desses recursos pelo Unibanco ao Banco Itaú, por meio de aquisição de CDI's. Essa operação gerou receitas financeiras no Unibanco, as quais foram compensadas com prejuízos fiscais, e despesas financeiras no Banco Itaú.

DOCUMENTO VALIDADO

A "operação 1" foi apreciada por este e. CARF, no acórdão 1401.002.345 (em anexo). A e. Primeira Turma da Quarta Câmara julgou, em síntese, que as despesas incorridas pelo Banco Itaú com essa operação seriam desnecessárias, pelos seguintes motivos (resumo do voto condutor no acórdão):

- *a) O Banco Itaú e o Unibanco firmaram acordo pelos quais suas operações seriam unificadas. As empresas do Banco Itaú receberam as atividades do Unibanco, restando, no Unibanco, créditos a serem realizados e saldos de prejuízos fiscais. Consta do voto vencedor que "Os ativos que remanesceram com o Unibanco montavam em cerda 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".*

- *b) Entretanto, sem que houvesse nenhuma justificativa negocial, o Itaú transferiu recursos do seu caixa para o Unibanco, por via de aumento de capital, e recebeu esses recursos de volta, por meio de venda de CDI's para o próprio Unibanco.*

- *c) O relator conclui:*

- *"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".*

O acórdão 1401002.345 aplicou, de forma exemplar, a jurisprudência pacificada do CARF acerca de planejamentos tributários, que privilegia a substância sobre a forma das operações comerciais e societárias.

Com efeito, é sabido que os negócios jurídicos que visam obter vantagens tributárias ilícitas são normalmente elaborados com os maiores cuidados formais, de modo a evitar suspeitas e contestações. Todavia, a avaliação da sinceridade e veracidade do negócio jurídico declarado implica em cotejar as cláusulas contratuais com os efeitos reais pretendidos pelas partes, através da pesquisa dos fatos efetivamente ocorridos.

No caso, viu-se que a "operação 1" consistiu no aumento de capital no Unibanco seguido da devolução dos recursos ao Itaú, via aquisição de CDI's, resultando em receitas financeiras para o Recorrente e despesas financeiras para o alienante das CDI's.

Ora, o aumento de capital representa um investimento do Banco Itaú no Unibanco. Ocorre que em decorrência da operação de fusão entre o Unibanco e o Itaú, houve a transferência de todas as atividades operacionais do Unibanco para o Itaú, ou seja, na verdade as partes tinham o objetivo de extinguir o Unibanco, não manter a sua atividade. Tanto é verdade que o Unibanco não necessitava dos recursos que eles foram devolvidos imediatamente ao Itaú, por meio de aquisição de CDI's.

Por outro lado, a emissão de CDI's pelo Banco Itaú representa a captação de recursos para resolver problemas relacionados à falta de liquidez. Porém, essa falta de liquidez foi "fabricada" pelo Banco Itaú no momento em que transferiu esses valores ao Unibanco por meio do aumento de capital.

Ou seja, os negócios declarados pelo Banco Itaú e pelo Unibanco não produziram efeitos verdadeiros. O aumento de capital não representou investimento (o Unibanco não reteve os recursos, eles foram devolvidos ao Itaú), e a emissão de CDI não representou empréstimo para solucionar falta de liquidez (não havia falta de liquidez, uma vez que os recursos eram do próprio Itaú).

DOCUMENTO VALIDADO

Portanto, as partes não pretendiam realizar investimento ou empréstimo entre bancos, mas apenas efetuar o "trânsito de recursos", de modo a obter a economia de tributos. A demonstração da divergência entre o negócio declarado e os reais efeitos pretendidos pelas partes implica, logicamente, em negar a validade do negócio declarado.

Nem se alegue que o simples efeito de obter a economia de tributos seria apto para justificar a "operação 1". Com efeito, a economia de tributos, ainda que possa ser considerado algo lícito, não transforma o negócio jurídico falso em verdadeiro. Para que fosse possível a economia de tributos, o aumento de capital teria que ser realmente um aumento de capital, um investimento, e não uma mera passagem de recursos no caixa do Unibanco, e a aquisição de CDI um verdadeiro empréstimo, e não uma necessidade de recursos "fabricada" pelo Itaú, tendo em vista que os recursos que foram destinados ao Unibanco estavam no caixa do Itaú.

Inclusive, o planejamento tributário em análise, pelo seu objetivo (possibilitar a compensação de prejuízos do Unibanco), em muito se assemelha ao antigo esquema da "incorporação às avessas", em que uma sociedade sem atividade incorpora a empresa produtiva, de modo a obter a compensação de prejuízos. No caso concreto, as partes, para obter a compensação de prejuízos, ao invés de buscar a "incorporação às avessas", resolveram fazer o "trânsito de recursos", já explicado acima, por meio de operações sem substância.

A incorporação às avessas já foi objeto de censura judicial, inclusive pelo STJ, com base na demonstração da incongruência entre o negócio declarado e os verdadeiros efeitos buscados pelas partes. Confira-se:

- *REsp 946707 / RS*
- *Ementa*
- *"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MULTADO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. INCORPORAÇÃO. APROVEITAMENTO DE PREJUÍZOS. REDUÇÃO DA CSSL DEVIDA. SIMULAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 98/STJ.*
- *1.Hipótese em que se discute compensação de prejuízos para fins de redução da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSSL devida pela contribuinte.*
- *2. A empresa Supremo Industrial e Comercial Ltda. Formalmente incorporou Suprarroz S/A (posteriormente incorporada pela recorrente). Aquela acumulava prejuízos (era deficitária, segundo o TRF), enquanto esta era empresa financeiramente saudável.*
- *3. O Tribunal de origem entendeu que houve simulação, pois, em realidade, foi a Suprarroz que incorporou a Supremo. A distinção é relevante, pois, neste caso (incorporação da Supremo pela Suprarroz), seria impossível a compensação de prejuízos realizada, nos termos do art. 33 do DL 2.341/1987.*
- *4. A solução integral da lide, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- *5.Não há controvérsia quanto à legislação federal.*
- *6.A contribuinte concorda que a incorporadora não pode compensar prejuízos acumulados pela incorporada, para reduzir a base de cálculo da CSSL, nos termos do art. 33 do DL 2.341/1987. Defende que a empresa com prejuízos acumulados (Supremo) é, efetivamente, a incorporadora.*
- *7.O Tribunal de origem, por seu turno, não afasta a possibilidade, em tese, de uma empresa deficitária incorporar entidade financeiramente sólida. Apenas, ao apreciar as peculiaridades do caso concreto, entendeu que isso não ocorreu.*
- *8.Tampouco se discute que, em caso de simulação, "é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma" (art. 167, caput, do CC).*

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

- *9. A regularidade formal da incorporação também é reconhecida pelo TRF.*
- *10. A controvérsia é estritamente fática: a recorrente defende que houve, efetivamente, a incorporação da Suprarroz (empresa financeiramente sólida) pela Supremo (empresa deficitária); o TRF, entretanto, entendeu que houve simulação, pois, de fato, foi a Suprarroz que incorporou a Supremo.*
- *11.Para chegar à conclusão de que houve simulação, o Tribunal de origem apreciou cuidadosa e aprofundadamente os balanços e demonstrativos de Supremo e Suprarroz, a configuração societária superveniente, a composição do conselho de administração e as operações comerciais realizadas pela empresa resultante da incorporação. Concluiu, peremptoriamente, pela inviabilidade econômica da operação simulada.*
- *12.Rever esse entendimento exigiria a análise de todo o arcabouço fático apreciado pelo Tribunal de origem e adotado no acórdão recorrido, o que é inviável em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- *13. Aclaratórios opostos com o expresso intuito de prequestionamento não dão ensejo à aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, que deve ser afastada (Súmula 98/STJ).*
- *14.Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido" (Grifos não constantes do original).*

Portanto, não há dúvida, o mero intuito de obter a economia fiscal não autoriza o contribuinte a efetuar operações sem substância. Os esquemas de elisão fiscal, em que há a demonstração da incongruência do negócio declarado com os verdadeiros objetivos e efeitos buscados pelas partes, são ilícitos e não podem ser opostos ao Fisco.

No caso em tela, verifica-se que, após dois anos da emissão de CDI's pelo Banco Itaú, o Unibanco resgatou os títulos e adquiriu CDI's do Banco Itaucard. Note-se que, de acordo com o que consta do TVF, que "as transferências intragrupo não alteram a situação patrimonial de nenhuma das instituições envolvidas. Especificamente, o Banco Itaucard S.A., apenas trocou 'captações' no Banco Itaú por 'captações' no Unibanco, como demonstram seus registros contábeis".

Ou seja, assim como no caso julgado no acórdão 1401002.345, o efeito pretendido pelas partes não era o resgate de CDI's para financiar alguma atividade bancária, mas o mero trânsito de recursos, no caixa do Unibanco para o Banco Itaucard, de modo a gerar receitas financeiras no Unibanco e despesa financeira no Banco Itaucard. Portanto, as conclusões do acórdão 1401002.345 são integralmente aplicáveis ao presente caso.

O Recorrente, no seu recurso, não infirma essas conclusões. Na verdade, apenas alega, como visto acima, que a "operação 1" possui regularidade formal, que, de fato, não era possível a incorporação do Unibanco pelo Itaú (caso em que os prejuízos fiscais seriam anulados), e que a "operação 1" teve mesmo o objetivo de possibilitar o aproveitamento dos prejuízos fiscais do Unibanco.

O Recorrente apresenta, em sua defesa, o argumento de que esse aproveitamento de prejuízos do Unibanco seria induzido por normas de regulação bancária. Vale, nesse ponto, transcrever o seguinte trecho do recurso voluntário:

- *"Com efeito, diferentemente do Itaú-Unibanco e do Recorrente, cujas atividades estão em constante expansão e que portanto têm capacidade para absorver eventuais prejuízos fiscais e base negativa de CSL, dado o tamanho do estoque de prejuízos fiscais e base negativa da CSL do Unibanco e Banco Itauleasing, sua compensação por essas instituições financeiras demandaria um tempo extremamente longo, sobretudo em razão do limite de 30% do lucro líquido ajustado, com grande perda em razão daquele prejuízo não ser atualizado e retardando a incorporação do Unibanco pelo Itaú-Unibanco, que se realizada acarretaria a perda daquele ativo. Assim, a compensação dos prejuízos do Unibanco e do Banco Itauleasing viabilizada pelas operações realizadas consubstanciava um objetivo legítimo e que deveria ser buscado de modo a reduzir o Patrimônio de Referência Exigido para o grupo, liberando capital a ser*

utilizado em aquisições e/ou operações mais lucrativas com reflexos favoráveis inclusive para o Erário, em observância também às normas da CVM".

Como se vê, o Recorrente confessa que a "operação 1" tinha o simples objetivo de possibilitar a compensação de prejuízos por meio do trânsito de recursos no patrimônio do Unibanco, e não se tratou realmente de investimento ou empréstimo para cobrir liquidez.

De qualquer sorte, é necessário, nesse ponto, analisar mais detidamente o argumento de que a regulação bancária estaria induzindo o Recorrente a realizar a "operação 1".

De fato, tanto a Resolução CMN nº 3444/2007 quanto a Resolução CMN 4192/2013 estabelecem regras para o cálculo do "patrimônio de referência" de instituições financeiras, que, de acordo com a Resolução 3444/2007, tem por finalidade a "verificação do cumprimento dos limites operacionais das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil"

De acordo com a Resolução CMN nº 3444/2007, o patrimônio de referência correspondia, em síntese, à "soma dos valores correspondentes ao patrimônio líquido, aos saldos das contas de resultado credoras e ao depósito em conta vinculada para suprir deficiência de capital" menos uma série de fatores, dentre eles os "créditos tributários definidos nos termos dos arts. 2º a 4º da Resolução nº 3.059, de 20 de dezembro de 2002", que vinham a ser, em síntese, prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa da CSLL com expectativa de realização superior a cinco anos. Por outro lado, de acordo com a Resolução CMN 4192/2013, o patrimônio de referência corresponde, em resumo, à soma de valores como capital social, reserva de capital, lucros acumulados, etc., menos uma série de fatores, dentre eles "créditos tributários decorrentes de prejuízos fiscais e de base negativa de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e os originados dessa contribuição relativos a períodos de apuração encerrados até 31 de dezembro de 1998, apurados nos termos do art. 8º da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001".

Não há, em nenhuma norma do CMN ou do BACEN, determinação ou orientação para que o Recorrente efetue compensação de prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa de CSLL.

Por outro lado, independentemente da existência ou não de norma regulamentar, é claro que a compensação de prejuízos reduz o IRPJ e CSLL a pagar, resultando, portanto, em maior lucro contábil. Mas esse fato, por si só, não implica necessariamente em "mais capital disponível para investimento", tendo em vista que o Recorrente pode dar outras destinações a esse lucro, como distribuição de dividendos por exemplo.

É que as normas regulamentares, quando estabelecem os fatores para fins de cálculo do patrimônio de referência, visam em verdade obter a manutenção de uma margem prudencial pela instituição financeira, para fins de evitar crises bancárias, decorrentes de falta de liquidez ou de solvência. Não se trata de incentivar os bancos a ampliarem seus lucros para ter "mais capital para investimento", até mesmo porque não há relação necessária entre aumento de lucros e investimento.

Ou seja, se não é possível extrair das normas regulamentares incentivos à ampliação dos lucros para fins de investimento, também não é possível dizer que as normas regulamentares possuem a finalidade de estimular aumento de lucros por meio de operações societárias sem substância. E, mesmo se assim o fizessem, não poderiam ser opostas à legislação tributária.

Ou seja, é absolutamente indevido extrair de uma norma de regulação bancária, que tem o objetivo de estabelecer uma margem prudencial para evitar "corridas aos bancos", um incentivo para a elaboração de esquema de elisão fiscal com a finalidade de reduzir o pagamento de tributos e ampliar os lucros. Data maxima venia, é um grande contrassenso.

Portanto, é descabida a alegação de que o Recorrente foi "induzido" a realizar o esquema de elisão fiscal em análise.

Ora, uma vez que restou demonstrado que o esquema de elisão fiscal decorreu de negócios jurídicos que não possuem substância, mas que tiveram o intuito de obter a economia de tributos por meio de um simples "trânsito" de recursos no patrimônio do Unibanco, não há

DOCUMENTO VALIDADO

que se falar em dedutibilidade da despesa incorrida pelo Recorrente. Trata-se de despesa desnecessária e, em verdade, ilícita, que deve, portanto, ser glosada.

II. Razões para manutenção do auto de infração, no que diz respeito à "operação 2".

A "operação 2", consistiu na "circulação de recursos" entre três empresas do grupo Itaú.

De acordo com o TVF, ocorreu o seguinte:

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

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

Etapa 1.2 - Em 22/09/2001 os recursos recebidos pelo Itaucard, acrescidos de outros disponíveis em seu caixa, foram transferidos para o Banco Itauleasing, em operação denominada de "Aumento de Capital". O Banco Itaucard subscreveu "aumento de capital" do Banco Itauleasing de R$ 22 bilhões, mas não dispondo da totalidade dos recursos, programou a integralização em duas tranches de R$11 bilhões, em 22/09/2011 e 29/11/2011 (Etapas 2.1 e 2.2).

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

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

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

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

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

Data da operação	Valor Principal	Código do Ativo	Vencimento
29/09/2011	5.000.000.000,00	DI001101CO8	21/09/2012
29/09/2011	6.000.000.000.00	DI001101CO9	21/09/2012

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

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

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

Ao final, o esquema promoveu o registro escritural das transferências de valores, proporcionando aos envolvidos a alocação de receitas e despesas, meramente contábeis,

DOCUMENTO VALIDADO

manipuladas com o propósito exclusivo de redução no pagamento de tributos, na forma que melhor conviesse ao grupo econômico financeiro"

Com efeito, percebe-se do relato da Fiscalização que ocorreu o seguinte:

- *a) Banco Itaú Unibanco adquiriu CDI emitido pelo Banco Itaucard. Com isso o Banco Itaú Unibanco teve receita financeira, e o Banco Itaucard incorreu em despesa financeira.*
- *b) Banco Itaucard aumentou capital em Banco Itauleasing*
- *c) Banco Itauleasing utiliza os recursos para liquidação de CDI emitido pelo Banco Itaú Unibanco, e adquire mais CDI's emitidos por Itaú Unibanco. Com isso, o Itaú Unibanco incorre em despesa financeira, e o Banco Itauleasing em receita financeira.*

Novamente, a redução da base de cálculo dos tributos devidos pelo Banco Itaucard decorreu de operação sem substância, uma vez que restou demonstrado pela Fiscalização que todos os recursos envolvidos são de propriedade do Itaú Unibanco, e que houve um mero "trânsito" de valores entre as empresas do grupo econômico, sem representar efetivamente investimento ou empréstimo para resolver problemas de liquidez.

O Recorrente, no seu recurso voluntário, não apresenta explicação que justifique esse "trânsito de recursos". Alega apenas que não houve economia de tributos, desde que analisada a "arrecadação global" do grupo Itaú (Itaú Unibanco, Unibanco, Banco Itaucard e Banco Itauleasing).

Para fins de corroborar o argumento de que não teria havido prejuízo ao Fisco, desde que analisada a "arrecadação global" das empresas do Grupo Itaú, o Recorrente juntou aos autos "parecer" da KPMG, que visa responder a questionamentos apresentados pelo Recorrente.

O laudo da KPMG, na verdade, não analisou somente a "operação 2", acima descrita, mas a "operação 1" e a "operação 2" em conjunto, como se tratasse de uma coisa só. Ou seja, analisou as transações com CDI que envolveram o Unibanco, o Itaú Unibanco, o Banco Itaucard, e o Banco Itauleasing, para os anos de 2010 a 2015 (ou seja, abrangeu inclusive o período apreciado no acórdão 1401002.345).

O objetivo do laudo é comparar os valores de tributos efetivamente pagos pelas empresas do grupo Itaú, com uma situação hipotética em que as receitas e despesas decorrentes das transações com CDI fossem inexistentes, ou seja, como se não houvesse ocorrido nem a "operação 1" e nem a "operação 2". Para que não haja dúvida, faz-se necessário transcrever os quesitos respondidos pela KPMG:

- *Quesito 2 – A partir das informações constantes nas Declarações de Rendimentos da Pessoa Jurídica "DIPJ", da Escrituração Contábil Fiscal "ECF" das empresas Unibanco, Itaú Unibanco, Banco Itaucard e Banco Itauleasing dos anos-calendários de 2010 a 2015, favor constatar quais foram as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL apuradas pelas referidas entidades, bem como o total do IRPJ e da CSLL devido nos anos-calendários de 2010 a 2015.*
- *Quesito 3 – Com base nas respostas dos quesitos 1 e 2, favor realizar uma simulação hipotética, expurgando os saldos de despesa e receita relativos as transações com CDI, registrados no Unibanco, Itaú Unibanco, Banco Itaucard e Banco Itauleasing, das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL nos anos-calendários de 2010 a 2015, e constatar qual seria a base de cálculo do IRPJ e da CSLL e o total do IRPJ e da CSLL devidos no referido período.*
- *Quesito 4 – A partir da resposta dos quesitos 2 e 3, favor constatar se haveria diferença entre os montantes de IRPJ e CSLL apurados pelo Banco Itaucard, Itaú Unibanco, Unibanco e Banco Itauleasing, nos períodos dos anos-calendários de 2010 a 2015, informado na DIPJ ou ECF (resposta ao quesito 2) e o total de IRPJ e CSLL apurados com base na simulação hipotética na qual considerou o expurgo das receitas e despesas das transações com CDI registradas nas referidas entidades (resposta do quesito 3).*

DOCUMENTO VALIDADO

Como se vê, o Recorrente comparou a situação em que as empresas do Grupo Itaú registraram receitas e despesas decorrentes de transações com CDI's, a uma situação, hipotética, em que não teria havido o registro de receitas e despesas. A conclusão foi que, se as operações "1" e "2" não tivessem ocorrido, as empresas do Grupo Itaú teriam pago menos tributo do que foi efetivamente pago.

Data maxima venia, o laudo elaborado pela KPMG para o Recorrente não auxilia em absolutamente nada a resolução do litígio. É que, ao se expurgar as receitas e despesas decorrentes das transações com CDI, chega-se apenas a uma situação hipotética, em que as operações "1" e "2" não teriam ocorrido. Ora, se as operações não houvessem acontecido, cada sociedade teria auferido apenas as suas receitas operacionais e não haveria que se falar em auto de infração.

Não é disso que se trata o processo. A questão, no caso, é, uma vez ocorridas as operações "1" e "2", saber se o Recorrente, e as demais empresas do Grupo Itaú, reconheceram receitas e despesas adequadamente, e efetuaram os devidos recolhimentos dos tributos. Isso não aconteceu, e em decorrência houve a lavratura do auto de infração.

Portanto, o que o Recorrente poderia ter demonstrado é que, **apesar da ocorrência das operações "1" e "2"**, a arrecadação global não teria sido afetada, porque a dedução da despesa, em uma empresa do Grupo Itaú, teria sido contrabalançada pela tributação de uma receita em outra empresa.

Comparar situações com e sem as operações "1" e "2" significa apenas saber o que teria sido arrecadado se o Recorrente não tivesse realizado as operações. Essa informação em nada interessa à solução do litígio, trata-se apenas de uma curiosidade.

Por outro lado, a comparação efetuada pelo Recorrente está baseada em uma premissa falsa.

Como visto, o "parecer da KPMG" compara os rendimentos obtidos pelo grupo Itaú nas operações "1" e "2" a uma situação em que foram expurgadas as receitas e despesas decorrentes das operações "1" e "2".

Ora, expurgar as receitas e despesas decorrentes das operações "1" e "2", significa, portanto, uma hipótese em que os recursos aplicados nas operações "1" e "2" não geraram nem receitas e nem despesas. Ou seja, significa imaginar uma situação em que esses recursos ficaram "parados", sem gerar nem rendimentos e nem despesas, durante todo o período em que ocorreram as operações (2010 a 2015).

Isso quer dizer, em verdade, que o Recorrente comparou a arrecadação real do grupo Itaú com as operações "1" e "2", a uma situação em que os recursos utilizados na operação "1" e "2" não teriam gerado nenhuma receita e nem despesa, ou seja, a uma situação em que esses recursos teriam ficado "parados", sem ser empregados em nenhum investimento e, portanto, sem obtenção de nenhum tipo de rendimento.

Ou seja, o argumento do Recorrente é, data maxima venia, baseado em uma premissa absurda, porque visou comparar os rendimentos e despesas decorrentes das operações "1" e "2" a uma situação hipotética em que os recursos utilizados nessas operações ficassem "parados", sem nenhum rendimento, durante o período de 2010 a 2015. Ora, essa premissa é totalmente impossível de acontecer no mundo real.

A título de exemplo, veja-se abaixo os valores referentes à "operação 2", atualizados pela taxa Selic e pelo CDI no período de 31/12/2010 a 31/12/2015:

	Corrigido pela taxa Selic (31/12/2010 a 31/12/2015)	Corrigido pelo CDI (31/12/2010 a 31/12/2015)
R$ 22 bilhões	R$ 36.215.034.861,46	R$ 36.083.538.576,87

Aplicando-se a alíquota de 34% sobre o rendimento (R$ 14 bilhões) haveria portanto aproximadamente R$ 4.7 bilhões de IRPJ e CSLL a recolher.

Portanto, para evidenciar a inexistência de prejuízo ao Fisco, caberia ao Recorrente demonstrar que os tributos sobre os rendimentos correspondentes a uma aplicação, a valores de mercado, das quantias utilizadas nas operações "1" e "2", foram efetivamente recolhidos pelas empresas do Grupo Itaú. Não há nenhuma demonstração desse fato.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Inclusive, analisando-se o "parecer da KPMG" anexado ao recurso voluntário, vê-se que há efetivamente a demonstração dos lucros e da arrecadação das empresas do grupo Itaú. Mas a base de cálculo utilizada naquele parecer abrange todas as receitas e rendimentos auferidos pelas empresas do grupo, e não somente os R$ 22 bilhões que foram objeto, por exemplo, da operação "2". Ou seja, o Recorrente não demonstrou que o planejamento tributário por ele efetuado não resultou em prejuízo ao Fisco.

É evidente que as operações "1" e "2" tiveram o objetivo de obter a economia de tributos, via compensação de prejuízos, e isso sequer é contestado pelo Recorrente. Se o Recorrente busca alegar que, na verdade, não houve economia de tributos, caberia demonstrar cabalmente essa alegação. Isso não ocorreu.

III. Demais argumentos apresentados pelo Recorrente no recurso voluntário.

Com relação às demais razões apresentadas pelo Recorrente no recurso voluntário, não há muitos argumentos a serem agregados aos fundamentos da decisão de primeira instância.

Com efeito, acerca do argumento de que seria necessário recompor o lucro tributável para fins de aproveitamento de prejuízos fiscais, de fato, como bem demonstrado pela DRJ, o Recorrente já apresentou PERDCOMP para compensar os prejuízos fiscais, de forma que "ao transmitir o PER/DCOMP pleiteando direito creditório decorrente de saldo negativo de IRPJ ou de CSLL, o sujeito passivo elegeu os débitos que pretendia extinguir" e que "Considerar possível a utilização de direito creditório de saldo negativo de IRPJ e CSLL para abater valor de crédito tributário constituído de ofício e ainda pendente de discussão administrativa afrontaria o instituto da compensação tributária, pois se extinguiria parte de débito tributário ainda não constituído definitivamente em detrimento daquele já constituído definitivamente e já extinto, ainda que sob condição resolutória de sua ulterior homologação".

Por outro lado, "quanto à utilização do estoque de prejuízo fiscal e base negativa de CLL, entendo ser impossível se considerar como Prejuízo Fiscal e Base Negativa de CSLL compensada indevidamente o valor de R$ 1.479.081.178,08, obtido após a constituição do crédito tributário presente no processo 16327.721032/2014-11, pois tal procedimento encontra-se ainda pendente de decisão administrativa definitiva".

Acerca da concomitância de multa isolada com a multa de ofício, trata-se de matéria sumulada, como se vê abaixo:

- *Súmula CARF nº 147*

- *Somente com a edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei nº 9.430/1996, passou a existir a previsão específica de incidência da multa isolada na hipótese de falta de pagamento do carnê-leão (50%), sem prejuízo da penalidade simultânea pelo lançamento de ofício do respectivo rendimento no ajuste anual (75%).*

Acerca da exigência de PIS/COFINS, trata-se na verdade de lançamento reflexo/decorrente, uma vez que, como bem argumentado pela autoridade de primeira instância, as "despesas não poderiam ser deduzidas das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois foram geradas em operações atípicas das instituições financeiras e dissimuladas, como amplamente demonstrado pela autoridade fiscal e também no presente voto".

Acerca da multa qualificada, também correta a autoridade de primeira instância ao argumentar que:

- *Como visto amplamente nos tópicos precedentes, fica evidente a caracterização da fraude nas operações 1 e 2 engendradas pelo sujeito passivo. Por meio de operações dissimuladas (aumento de social sem sua utilização na realização permanente do objeto social da empresa), o contribuinte transferiu receitas para empresas do grupo que detinham volumoso estoque de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL. Não se tratou de mera discordância quanto ao tratamento tributário a ser dado a tais despesas, se tratou sim de operações dissimuladas, construídas apenas para gerar redução de tributos.*

DOCUMENTO VALIDADO

Com efeito, foi demonstrado acima que o auto de infração está baseado na desconsideração de operações de aumento de capital e empréstimo de recursos, que foram utilizadas para dissimular a "produção" de despesas dedutíveis da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Por essa razão, correta a imputação de multa qualificada.

E, no que diz respeito à decadência, também correta a decisão de primeira instância quando afirma que "estando presente a fraude, não há que se falar em decadência parcial dos dos lançamentos de IRPJ e CSL relativamente ao ano-base de 2012, e dos créditos tributários lançados a título de PIS e COFINS relativamente aos meses de competência de dezembro/2012 a novembro/2013".

Conclusão

Face ao exposto, requer a União (Fazenda Nacional) seja negado provimento in totum ao recurso voluntário.

Da Resolução no. 1401-000.989 (e-fls. 3364 e ss.)

O cerne da decisão de converter o julgamento em diligência reside na necessidade imperativa de **apurar o real montante do tributo efetivamente não recolhido espontaneamente**, considerando as "antecipações" realizadas pelo contribuinte.

Seguem as razões expostas para a conversão em diligência:

Unicidade e Integralidade do Fato Gerador e da Obrigação Tributária:

- O fato gerador do tributo é um evento único, e sua ocorrência, assim como a consequente obrigação tributária, não admite análise fragmentada. A apuração deve ser **global**, considerando todos os ingressos e deduções de uma única vez dentro do mesmo período de apuração.
- A aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica (fato gerador) não pode ser analisada em partes.
- Em qualquer procedimento fiscal subsequente, a análise deve englobar todos os eventos passados, visando uma determinação única e integral do tributo devido (e não recolhido).

Necessidade de Considerar Antecipações e Saldos Negativos para o Cálculo da Multa de Ofício:

- A Recorrente alegou que, em todos os anos autuados, apurou **saldo negativo** de IRPJ/CSLL em suas DIPJs. Isso indica que houve **antecipações** de tributo (pagamentos mensais, estimativas) que superaram o valor que o contribuinte entendia como devido.
- A fiscalização, ao recompor as bases de cálculo, **compensou apenas os prejuízos fiscais acumulados ou do próprio exercício, mas ignorou os valores que o Recorrente já havia recolhido a maior** do que o declarado como devido.
- É um princípio basilar que a **multa de ofício (seja de 75% ou 150%) deve incidir unicamente sobre o valor do tributo *devido e não recolhido espontaneamente***. Incidir a multa sobre valores já pagos seria um erro grave.
- Mesmo que existam PER/DCOMPs já homologadas, utilizando parte desses saldos negativos, as antecipações que geraram o saldo negativo **não podem ser ignoradas** na exigência do crédito tributário do mesmo período, para evitar que a multa de ofício incida sobre valores já quitados.
- Em outras palavras, se o contribuinte apurou saldo negativo, segundo seus cálculos, não havia tributo a pagar. Se a Autoridade Fiscal, por sua vez, apura um tributo devido, a multa de ofício só pode incidir sobre a parcela que **exceder o saldo negativo**, pois somente este montante representa o tributo efetivamente não recolhido espontaneamente.

Impossibilidade de Análise Detalhada pelo Colegiado e Necessidade de Diligência Fiscal:

- A Declaração de Voto de outro Conselheiro na DRJ já havia apontado essa falha da fiscalização em não computar a integralidade das antecipações, o que poderia ter majorado indevidamente os valores autuados e, por consequência, a multa e os juros.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

- A verificação da integralidade das informações prestadas nas DIPJs (2013 a 2016), incluindo antecipações mensais, retenções na fonte, receitas e adições/exclusões do lucro real, é complexa e **não pode ser realizada de forma inaugural no âmbito do julgamento em Turma**.
- Portanto, faz-se imperiosa a diligência fiscal para **recompor adequadamente a base de cálculo da multa de ofício** e o montante do tributo efetivamente devido e não recolhido.

Determinações da Diligência:

Para tanto, foram solicitadas as seguintes providências:

- Informar sobre qualquer outro evento (p. ex., outros autos de infração) que tenha influenciado o montante do tributo devido nos respectivos períodos de apuração.
- Juntar as DIPJs ativas e ECD/ECF dos anos-calendário de 2012, 2013, 2014 e 2015.
- Elaborar parecer conclusivo, com a apuração do IRPJ e CSLL nos períodos acima, considerando todos os eventos ocorridos que influenciaram o tributo devido.
- Intimar a interessada para eventual manifestação sobre a diligência no prazo de 30 dias.

Em síntese, a conversão em diligência visa garantir que o crédito tributário seja constituído de forma justa e precisa, assegurando que a penalidade de multa de ofício, notadamente a qualificada, incida apenas sobre o valor que, de fato, não foi recolhido pelo contribuinte, respeitando a unicidade do fato gerador e a integralidade da apuração do tributo.

Relatório – (e-fls. 3396 a 3404)

A Autoridade Fiscal apresentou seu relatório com as seguintes constatações e posicionamentos:

1. **Valores Antecipados e Saldos Negativos (IRPJ e CSLL – ACs 2012 a 2015):**
   - A Autoridade Fiscal informou os valores declarados pelo Banco Itaucard S.A. nas **DCTFs** (Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais), relativos a **antecipações por estimativa** de IRPJ (código 2319-01) e CSLL (código 2469-01).
   - Esses valores foram extintos por **pagamentos via DARF** ou por **compensações** realizadas com créditos oriundos de saldos negativos de períodos anteriores, incluindo de empresas sucedidas.
   - O relatório apresentou tabelas detalhadas com os débitos apurados mensalmente e a forma de sua extinção (Pag. DARF, Comp. Pag. Ind. Maior/Comp., Outras Comp., Créditos Vinculados) para IRPJ e CSLL nos anos de 2012, 2013, 2014 e 2015.
2. **Juntada de DIPJs e ECFs:**
   - A Autoridade Fiscal **confirmou que as DIPJs e ECFs dos anos-calendário de 2012 a 2015 foram devidamente anexadas aos autos do processo**.
3. **Parecer Conclusivo sobre a Apuração do IRPJ e CSLL:**
   - **Distinção entre Prejuízo Fiscal e Saldo Negativo de IRPJ/CSLL:** A Autoridade Fiscal ressaltou a distinção entre a compensação de prejuízos fiscais (que reduz a base de cálculo dos tributos, limitada a 30%) e a compensação de saldos negativos de IRPJ e CSLL (que são créditos tributários compensáveis diretamente com outros débitos, nos termos do Art. 74 da Lei nº 9.430/96).
   - **Procedimento de Compensação de Saldo Negativo:** O relatório enfatizou que a Lei nº 9.430/96 **exige que a compensação de créditos tributários, incluindo os**

DOCUMENTO VALIDADO

Original

originados de saldos negativos, seja efetuada mediante a entrega de declaração (PER/DCOMP) pelo sujeito passivo.

- **Impossibilidade de Compensação de Ofício pela Fiscalização:** A Autoridade Fiscal defendeu que a fiscalização **não poderia ter recomposto unilateralmente os saldos de imposto devidos** utilizando créditos tributários do contribuinte de forma diversa daquela expressamente regulamentada em lei (i.e., via PER/DCOMP), sob pena de afronta ao comando legal.
- **Utilização dos Créditos pelo Contribuinte:** Foi destacado que o próprio contribuinte já havia **optado e realizado os procedimentos legais para compensação de seus débitos** utilizando os créditos tributários de saldos negativos de IRPJ e CSLL via DCOMPs, as quais foram, em sua quase totalidade (R$ 924.732.439,44), homologadas, remanescendo apenas um valor de R$ 4.083.300,74 em discussão administrativa ou judicial.

4. **Do Prejuízo Fiscal Acumulado:**
   - A fiscalização anexou aos autos os **relatórios do Sistema de Acompanhamento de Prejuízos Fiscais e do Lucro Inflacionário (Sapli)**, mostrando os saldos de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL acumulados, com histórico de alterações a partir de 2005.
   - O contribuinte, em resposta à intimação, esclareceu que os valores de prejuízos fiscais consumidos *de ofício* por autuações anteriores, indicados nos sistemas da Receita Federal, **ainda estão em discussão judicial/administrativa**, e que é possível que esses valores sejam restabelecidos, o que afeta o cálculo presente, alertando para a potencial **duplicidade de lançamento** de infração relativa à compensação indevida de prejuízos fiscais.
   - Especificamente para a CSLL, foi informado que um auto de infração (processo nº 16327.720922/2018-21) compensou *de ofício* uma base negativa de R$ 919.274.556,62 referente a 2013, a qual, segundo o contribuinte, já havia sido integralmente utilizada para quitar débitos incluídos na anistia fiscal da Lei nº 12.996/14, configurando, também aqui, uma **potencial duplicidade**.
5. **Conclusão Final da Autoridade Fiscal sobre o Lançamento:**
   - A Autoridade Fiscal, após verificar os eventos, **concluiu que o lançamento de ofício realizado no procedimento de fiscalização original "não merece reparos"**, mantendo a posição expressa no Acórdão de impugnação nº 16-87.666 da Delegacia da Receita Federal de Julgamento.
6. **Intimação da Interessada:**
   - A interessada foi **regularmente cientificada** dos termos do relatório da diligência, com prazo de 30 dias para manifestação.

Em suma, o relatório da diligência confirmou a existência de antecipações e saldos negativos utilizados pelo contribuinte via DCOMPs. Contudo, a Autoridade Fiscal ratificou seu entendimento de que a fiscalização não poderia realizar compensações *de ofício* de saldos negativos, cabendo tal procedimento exclusivamente ao sujeito passivo via declaração.

DOCUMENTO VALIDADO

Manifestação à Diligência (e-fls. 10735 a 10748)

É o relatório

VOTO

Conselheiro **Itamar Artur Magalhães Alves Ruga**, Relator.

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

DA PREJUDICIALIDADE – A INCERTA DEFINIÇÃO DO ESTOQUE DE PREJUÍZOS FISCAIS E A IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO

Após análise dos autos, dos elementos trazidos em diligência e da dos processos conexos, firmo convicção de que o julgamento de mérito, neste momento, se revela temerário e prematuro. A apuração do crédito tributário aqui constituído depende diretamente da resolução de questões fáticas e jurídicas ainda pendentes de definição em outras esferas, configurando **prejudicialidade** que nos compele à prudência.

Dessa forma, apresento voto pelo **SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO**, até que se ultime o julgamento das questões prejudiciais que impactam diretamente a apuração do crédito tributário.

Passo a expor os fundamentos.

1. A Prejudicialidade Externa: A Conexão Inafastável com o PAF nº 16327.721032/2014-11 e a Ação Judicial Subjacente

O ponto central que impede o avanço sobre o mérito é a infração de **"Compensação Indevida de Prejuízo Operacional"**, lançada no valor de **R$ 991.941.113,25** para o ano-base de 2013. A validade desta cobrança depende, por imperativo lógico, da exata definição do **saldo de prejuízos fiscais** que o Recorrente tinha o direito de compensar.

Ocorre que este saldo é, no momento, uma incógnita. Ele é diretamente impactado pelo desfecho de, no mínimo, dois outros litígios relevantes:

> **O Processo Administrativo Fiscal (PAF) nº 16327.721032/2014-11:** Este processo, também envolvendo o Recorrente, trata da **glosa da amortização de ágios** (Fininvest e UAM). Uma eventual decisão favorável ao contribuinte naquele feito resultará na redução do lucro real de exercícios anteriores, o que, por consequência, **aumentará o saldo de prejuízos fiscais disponíveis** para compensação nos períodos ora em análise.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> **A Ação Judicial nº 5007079-66.2018.4.03.6119:** Conforme se extrai da **Resolução nº 1402-001.869** (fls. 2073), proferida pela 2ª Turma da 4ª Câmara desta 1ª Seção, o julgamento do PAF do ágio (item anterior) foi, por unanimidade, **SOBRESTADO**. A razão é que aquele processo, por sua vez, depende do resultado desta ação judicial, que discute um lançamento ainda mais antigo (PAF nº 16327.721347/2013-70) e que também afeta o estoque de prejuízos.

Estamos, portanto, diante de uma **prejudicialidade em cascata**, onde a decisão de mérito deste processo depende do resultado do PAF do ágio, que, por sua vez, aguarda o desfecho de uma ação judicial. Decidir agora seria construir sobre alicerces instáveis, com o risco iminente de proferir uma decisão que se tornará juridicamente insustentável ou contraditória no futuro.

2. O Impacto Direto na Apuração do Crédito Tributário em Análise

A incerteza sobre o estoque de prejuízos não é uma questão meramente teórica; ela impacta diretamente a quantificação do tributo exigido neste auto de infração.

Ainda que este Colegiado, em hipótese, afastasse a glosa principal de despesas, remanesceria a discussão sobre a compensação de prejuízos. A própria fiscalização partiu de um saldo inicial de prejuízos em 2012 de R$ 2.195.215.146,19. A Recorrente, por sua vez, utilizou R$ 716.134.013,10 em 2012 e R$ 1.848.827.008,17 em 2013.

Uma simples aritmética, baseada nos números atuais e provisórios dos autos, poderia sugerir uma compensação a maior.

	2012	2013	2014	2015
Saldo antes compensação	2.195.215.146,19	856.885.894,92	-	-
Lucro Real antes compensação	***2.387.113.377,01***	***7.894.476.437,15***	***2.882.799.977,37***	**-**
Prejuízo Compensado p/ SP	716.134.013,10	1.848.827.008,17	-	
Auto de infração (glosa despesas)	2.073.984.127,21	2.913.901.869,01	2.868.088.699,88	412.871.422,25
Resultado ajustado antes compensação	***4.461.097.504,22***	***10.808.378.306,16***	***5.750.888.677,25***	***412.871.422,25***
limite 30%	1.338.329.251,27	3.242.513.491,85	1.725.266.603,18	123.861.426,68
Prejuízo compensado no AI	622.195.238,16	-	-	-
compensação indevida (AI)	-	991.941.113,25	-	-
Saldo após ajuste	856.885.894,92	-	-	-
(=)fórmula saldo	856.885.894,93	-	-	-

Saldo de Prejuízo Fiscal (início de 2012)	**2.195.215.146,19**
Prejuízo Compensado pelo Contribuinte (em 2012)	-716.134.013,10
Saldo Remanescente para 2013	1.479.081.133,09
Prejuízo Compensado pelo Contribuinte em 2013	-1.848.827.008,17
Compensação Indevida (Cálculo Preliminar)	**-369.745.875,08**

Contudo, e este é o ponto central, **este cálculo é falacioso e prematuro**. O saldo inicial de R$ 2,195 bilhões é precisamente o valor que está *sub judice* nos outros processos. Se as decisões naqueles feitos forem favoráveis ao contribuinte, o saldo de prejuízos será majorado, o que pode

DOCUMENTO VALIDADO

Original

tornar a compensação de R$ 1,848 bilhão em 2013 **totalmente legítima**, esvaziando por completo a infração de "compensação indevida".

Julgar com base em números que sabemos serem provisórios e passíveis de alteração substancial viola a segurança jurídica e a busca pela verdade material.

3. Conclusão e Proposta de Encaminhamento

A análise conjunta dos autos demonstra que a matéria de fundo está contaminada por questões prejudiciais de alta complexidade, tanto externas (outros processos administrativos e judiciais) quanto internas (a correta apuração do tributo a recolher).

A própria decisão unânime de sobrestamento proferida no PAF nº 16327.721032/2014-11 pela Turma coirmã, por reconhecer esta exata cadeia de dependência, serve como um forte paradigma da prudência que devemos adotar.

Ante o exposto, voto pelo **SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO**, até o trânsito em julgado das decisões administrativas e judiciais (*cf.* tabela apresentada pela recorrente em resposta à intimação, e-fls. 10718 e ss.) que definam o saldo de prejuízos fiscais do Recorrente, em especial o julgamento de mérito do **PAF nº 16327.721032/2014-11**.

DA PREJUDICIALIDADE – A INCERTA DEFINIÇÃO DO ESTOQUE DE PREJUÍZOS FISCAIS E A IMPOSSIBILIDADE DE APURAÇÃO DA CORRETA BASE DE CÁLCULO DA MULTA DE OFÍCIO

Conforme já exposto, a incerteza sobre o saldo de prejuízos fiscais disponíveis para compensação, em razão de litígios pendentes, já seria, por si só, motivo suficiente para o sobrestamento do feito. Contudo, a análise aprofundada dos autos, enriquecida pelos elementos trazidos em sede de diligência, revela uma segunda e igualmente robusta prejudicialidade, que atinge o próprio cerne da sanção aplicada: a **impossibilidade de se apurar, neste momento, a correta base de cálculo da multa de ofício**.

1. A Distinção Técnica entre "Tributo Devido" e "Tributo a Recolher"

Para a correta aplicação da multa de ofício, prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/96, é imperativo distinguir dois conceitos fundamentais na apuração do IRPJ e da CSLL no regime do lucro real anual:

> **Tributo Devido:** É o valor apurado em 31 de dezembro, resultante da aplicação da alíquota sobre o lucro real (base de cálculo). Ele representa a totalidade da obrigação tributária principal nascida com a ocorrência do fato gerador.
>
> **Tributo a Recolher:** É o saldo remanescente dessa obrigação após se deduzirem os valores que o contribuinte já **antecipou** ao longo do ano, seja via estimativas mensais, seja por retenções na fonte.

Quando as antecipações superam o tributo devido, surge o **Saldo Negativo**, que representa um crédito do contribuinte contra o Fisco, ou seja, um pagamento efetuado a maior.

A multa de ofício, por expressa disposição legal, incide sobre a **"falta de pagamento ou recolhimento"**. Portanto, sua base de cálculo não é o "tributo devido" em sua totalidade, mas sim o **"tributo a recolher"** que, ao final do exercício, se apurou como não pago.

DOCUMENTO VALIDADO

2. O Impacto dos Saldos Negativos na Base de Cálculo da Multa

A diligência determinada por este Colegiado confirmou o que a Recorrente já alegava: a existência de **vultosos saldos negativos de IRPJ e CSLL** nos períodos autuados. A título exemplificativo, a resposta à intimação (e-fls. 10718) aponta:

- **Saldo negativo de IRPJ 2012:** R$ 138.704.913,42
- **Saldo negativo de CSLL 2012:** R$ 128.579.611,84
- **Saldo negativo de CSLL 2014:** R$ 309.555.228,09

Esses valores representam **recolhimentos espontâneos e antecipados** feitos pelo contribuinte. A autoridade fiscal, ao lavrar o auto de infração, glosou despesas, recalculou o "tributo devido" e aplicou a multa de ofício sobre a diferença apurada, **ignorando a existência desses pagamentos a maior**.

Tal procedimento é tecnicamente falho. A multa de ofício não pode incidir sobre valores que, na prática, **já haviam sido recolhidos aos cofres públicos**. A base de cálculo correta da multa seria, no máximo, a diferença entre o novo "tributo devido" (recalculado pela fiscalização) e o "saldo negativo" (pagamentos antecipados) já existente. Se o novo tributo devido for inferior ao saldo negativo, não há sequer base de cálculo para a multa de ofício.

3. A Prejudicialidade Decorrente da Instabilidade dos Próprios Saldos Negativos

A questão se torna ainda mais complexa – e a prejudicialidade, mais evidente – ao se constatar que os próprios saldos negativos, que deveriam ser abatidos da base de cálculo da multa, **também estão em discussão**.

A resposta à diligência é clara ao informar que parte desses créditos:

- Já foi utilizada em PER/DCOMPs homologadas;
- Está sendo utilizada em PER/DCOMPs pendentes de análise;
- Remanesce em discussão na esfera administrativa ou judicial (e.g., a parcela de R$ 4.083.300,74 do saldo negativo de IRPJ de 2014 e a parcela de R$ 19.217.127,91 do saldo negativo de CSLL de 2012).

Isso significa que, para apurar a exata base de cálculo da multa de ofício, seria necessário um procedimento de extrema complexidade, que este Colegiado não tem condições de realizar:

1. **Primeiro,** aguardar a definição do **estoque de prejuízos fiscais** (prejudicialidade nº 1) para se apurar o **lucro real definitivo** e, consequentemente, o **"tributo devido" final**.
2. **Segundo,** aguardar a definição de **todos os litígios sobre os saldos negativos** para se apurar o **montante definitivo de "antecipações"** que podem ser abatidas.
3. **Finalmente,** subtrair o valor das antecipações (item 2) do valor do tributo devido (item 1) para encontrar o **real "tributo a recolher"**, que seria a única base de cálculo legítima para a multa de ofício.

Qualquer decisão de mérito neste momento seria um exercício de futurologia, pois estaríamos validando uma multa calculada sobre uma base incerta e litigiosa.

DOCUMENTO VALIDADO

4. Conclusão e Proposta de Encaminhamento

A análise conjunta dos autos demonstra que a matéria de fundo está contaminada por questões prejudiciais de alta complexidade, tanto em relação ao **estoque de prejuízos fiscais** (que afeta a base de cálculo do tributo) quanto em relação aos **saldos negativos** (que afetam a base de cálculo da multa).

Julgar o mérito agora seria ignorar essa teia de interdependências, com o risco iminente de proferirmos uma decisão que se tornará inexequível ou injusta no futuro.

Ante o exposto, voto pelo **SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO**, até o trânsito em julgado das decisões administrativas e/ou judiciais que definam os saldos de prejuízos fiscais, bases negativas e saldos negativos de IRPJ e CSLL do Recorrente, com a sugestão de que, oportunamente, este processo seja reunido para julgamento em conjunto com o PAF nº 16327.721032/2014-11, a fim de garantir uma análise coesa e definitiva da situação fiscal.

DECISÃO de AFASTAR o SOBRESTAMENTO

Contudo, submetida a questão prejudicial ao Colegiado, formou-se Douta Maioria no sentido de afastar a proposta de sobrestamento do feito.

Prevaleceu o entendimento de que as incertezas fáticas e jurídicas apontadas, relativas tanto ao estoque de prejuízos fiscais quanto à apuração dos saldos negativos, embora relevantes, não constituiriam óbice intransponível ao julgamento de mérito. Conforme os debates e os fundamentos que nortearam a posição vencedora, tais questões poderiam ser adequadamente endereçadas e resolvidas na fase de liquidação do julgado, momento processual oportuno para a apuração final do *quantum debeatur*.

Nessa linha, entendeu a Douta Maioria que eventuais divergências na execução do acórdão, seja por parte do contribuinte ou da Fazenda Nacional, poderiam ser sanadas por meio dos instrumentos processuais cabíveis, como os embargos de declaração ou os embargos inominados, garantindo assim a correta aplicação do direito ao caso concreto sem a necessidade de paralisar o andamento do processo.

Assim, superada a questão prejudicial, e na condição de Relator vencido neste ponto, passo a proferir voto quanto ao mérito da controvérsia.

Da Operação 1 – Aumento de Capital do Unibanco e a Alocação de Despesas no Banco Itaucard

A controvérsia central, no que tange à "Operação 1", reside em determinar a dedutibilidade das despesas de juros apropriadas pelo Recorrente, **BANCO ITAUCARD S.A.**, nos anos-calendário de 2012 a 2015. Tais despesas originaram-se de uma complexa estrutura societária iniciada em 2010 no âmbito do conglomerado Itaú Unibanco.

Para a correta compreensão da matéria, é imperativo decompor a operação em suas fases cruciais, como bem delineado pela Fiscalização e mantido pela decisão da DRJ:

> **Fase 1 (Julho de 2010):** O **Banco Itaú Unibanco S.A.** (controlador) realiza um aporte de **R$ 20 bilhões** em sua subsidiária integral, o **Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A.**, a título de aumento de capital.

DOCUMENTO VALIDADO

Fase 2 (Julho de 2010): Imediatamente após o aporte, o **Unibanco** utiliza a integralidade dos R$ 20 bilhões recebidos para adquirir Certificados de Depósito Interbancário (CDIs) emitidos pelo próprio **Banco Itaú Unibanco S.A.**, fazendo com que os recursos retornassem à sua origem de forma instantânea.

Fase 3 (Agosto de 2012): A posição devedora (e, portanto, geradora de despesas) do **Banco Itaú Unibanco S.A.**, referente aos CDIs, é transferida para o ora Recorrente, **Banco Itaucard S.A.**, que passa a apropriar as despesas de juros correspondentes.

O objetivo ostensivo da estrutura era gerar **receitas financeiras no Unibanco**, que detinha um vultoso estoque de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL a compensar, e, em contrapartida, gerar **despesas financeiras dedutíveis** em uma entidade lucrativa do grupo – inicialmente o Banco Itaú Unibanco e, a partir de agosto de 2012, o Banco Itaucard.

1.1. Do Precedente do CARF (Acórdão nº 1401-002.345)

A matéria em análise não é inédita para este Conselho. A gênese desta operação, que resultou na glosa das despesas incorridas pelo **Banco Itaú Unibanco S.A.** nos períodos de 2010 a fevereiro de 2012, foi objeto de profunda análise no **Processo nº 16327.721149/2015-78**, julgado pela 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção, resultando no **Acórdão nº 1401-002.345**.

Naquela assentada, decidiu-se, por **voto de qualidade**, que a operação carecia de **propósito negocial**, configurando um planejamento tributário abusivo. O voto vencedor, de forma magistral, concluiu que:

- O Unibanco, em processo de gradual extinção operacional, **não necessitava do aporte de capital**, possuindo patrimônio líquido robusto e passivo diminuto.
- O retorno imediato e integral dos recursos ao controlador, via aquisição de CDIs, evidenciava a **circularidade e a artificialidade da transação**, cujo único fim era a geração de efeitos fiscais.
- As despesas de juros, portanto, não eram **necessárias, usuais ou normais** à atividade do Banco Itaú Unibanco, sendo, por conseguinte, indedutíveis.

O presente caso é um mero desdobramento fático daquela operação já analisada e rechaçada pela Turma 1401. A transferência da obrigação de arcar com as despesas do Banco Itaú Unibanco para o Banco Itaucard em 2012 é um ato subsequente que **não tem o condão de convalidar o vício de origem da** operação. A despesa que nasce artificial não se torna necessária pela simples mudança do devedor contábil dentro do mesmo grupo econômico.

1.2. Da Ausência de Causa Legítima e a Prevalência da Substância sobre a Forma

A análise da presente controvérsia exige que se ultrapasse a mera formalidade dos atos jurídicos isoladamente considerados. A jurisprudência deste Conselho é pacífica no sentido de que a realidade econômica e a essência dos fatos devem prevalecer sobre a roupagem jurídica adotada pelas partes. É imperativo, portanto, analisar o "filme" completo da operação, e não apenas as "fotografias" de cada ato individual.

Ao fazê-lo, emerge com clareza a ausência de uma **causa legítima** para a geração das despesas glosadas, conforme demonstram os seguintes pontos irrefutáveis:

DOCUMENTO VALIDADO

Desnecessidade Econômica do Aporte e Imediata Circularidade dos Recursos

A operação carece de qualquer racionalidade econômica ou empresarial. À época do suposto aumento de capital, o Unibanco não apenas **não necessitava de recursos**, como **possuía excedente de liquidez**. Os autos demonstram que a companhia detinha:

- **Patrimônio Líquido de R$ 9,2 bilhões**, mais que suficiente para honrar todas as suas obrigações;
- **Passivo total inferior a R$ 1 bilhão**;
- **Aplicações em CDIs de aproximadamente R$ 10 bilhões**, evidenciando recursos excedentes.

O aporte de **R$ 20 bilhões** era, portanto, **economicamente injustificado**. A artificialidade da operação torna-se ainda mais flagrante ao se constatar a **imediata e integral circularidade dos recursos**: o capital aportado pelo Itaú Unibanco em um dia foi integralmente devolvido nos dias seguintes através da aquisição de CDIs. O resultado líquido foi nulo em termos patrimoniais; o dinheiro nunca deixou efetivamente o caixa do controlador para ser empregado em uma atividade produtiva da controlada.

Desvirtuamento dos Institutos Jurídicos Utilizados

Os institutos de direito privado foram utilizados para finalidades completamente distintas daquelas para as quais foram concebidos, em claro desvio de finalidade:

- **Aumento de Capital:** Conforme a Lei das S.A., destina-se a prover a companhia de recursos de forma **permanente** para a realização de seu objeto social. No caso, os recursos sequer permaneceram na companhia, sendo devolvidos de imediato.
- **Emissão de CDIs:** Visa suprir **necessidades reais de liquidez** entre instituições. Ora, não havia falta de liquidez no Itaú Unibanco; ao contrário, os recursos eram seus e retornaram à origem, evidenciando que a captação foi fabricada.

Houve, portanto, o uso de formas jurídicas lícitas para a consecução de um resultado ilegítimo do ponto de vista fiscal: a criação de despesas artificiais e dedutíveis.

Inconsistência da Justificativa Regulatória

A Recorrente alega que as normas do BACEN e da CVM a teriam induzido a buscar a aceleração da compensação de prejuízos para otimizar seu Patrimônio de Referência Exigido (PRE). O argumento não prospera.

Primeiro, **inexiste qualquer determinação regulatória** que imponha a realização de operações artificiais para esse fim. Segundo, e mais importante, as normas prudenciais sobre o PRE visam garantir a **solidez e a estabilidade do sistema financeiro**, evitando crises bancárias. É um contrassenso invocar uma norma de proteção sistêmica para justificar um artifício fiscal. Como bem pontuaram as Contrarrazões da PGFN, *"é absolutamente indevido extrair de uma norma de regulação bancária [...] um incentivo para a elaboração de esquema de elisão fiscal com a finalidade de reduzir o pagamento de tributos"*.

A Confissão do Objetivo Meramente Tributário

Corroborando toda a análise, a própria Recorrente, em sua peça recursal, **confessa o real e único objetivo da operação**: a **compensação dos prejuízos fiscais do Unibanco** "demandaria um tempo extremamente longo [...] retardando a incorporação do Unibanco pelo Itaú-Unibanco".

DOCUMENTO VALIDADO

Acelerar a compensação de prejuízos fiscais por meio de estruturas artificiais **não constitui uma causa legítima** que justifique a geração de despesas para outra empresa do grupo. Trata-se de **pura economia tributária indevida**, desprovida de qualquer substância negocial.

Em suma, a "Operação 1" configura um negócio jurídico desprovido de causa legítima, realizado com o único propósito de gerar despesas financeiras artificiais no Itaú Unibanco (posteriormente alocadas ao Itaucard) e receitas compensáveis com prejuízos fiscais no Unibanco. Os atos praticados, embora formalmente válidos, carecem de substância econômica, caracterizando planejamento tributário abusivo que não pode ser oponível ao Fisco.

Correta, portanto, a glosa das despesas financeiras por serem **desnecessárias** nos termos do art. 299 do RIR/99, uma vez que decorrem de operação artificial, circular e sem qualquer justificativa empresarial que não a mera economia tributária.

1.3. Conclusão sobre a Operação 1

Diante do exposto, resta claro que as despesas de juros glosadas pela autoridade fiscal, apropriadas pelo Recorrente, são indedutíveis, pois:

a) Originam-se de uma operação circular e artificial, **desprovida de propósito negocial**, conforme já decidido por este Conselho no Acórdão nº 1401-002.345;

b) A mera transferência da obrigação de arcar com as despesas para o Recorrente **não convalida o vício original** da operação;

c) As despesas não cumprem os requisitos de **necessidade, usualidade e normalidade** para a atividade empresarial do Banco Itaucard, violando o disposto no art. 299 do RIR/99.

Assim, a decisão da DRJ que manteve a glosa das despesas decorrentes da "Operação 1" mostra-se **irretocável**, devendo ser integralmente mantida.

Da Operação 2 – Circulação de Recursos

A denominada "Operação 2" consiste em complexa **circulação de recursos** entre três empresas do grupo Itaú, realizada em 2011, que resultou na criação artificial de despesas financeiras para o Banco Itaucard S.A., sem qualquer alteração patrimonial efetiva no grupo econômico.

Da Estrutura da Operação

A operação desenvolveu-se em **dois ciclos idênticos**, utilizando os **mesmos R$ 11 bilhões** que circularam entre as empresas do grupo:

4 Primeiro Ciclo (21 a 27/09/2011)

Etapa 1: Itaú Unibanco transfere R$ 5,5 bilhões ao Banco Itaucard via aquisição de CDI

Etapa 2: Banco Itaucard, com esses recursos mais outros R$ 5,5 bilhões próprios, realiza aumento de capital de R$ 11 bilhões no Banco Itauleasing

Etapa 3: Banco Itauleasing **no mesmo dia** devolve os R$ 11 bilhões ao Itaú Unibanco (R$ 9,1 bilhões liquidando CDIs anteriores + R$ 1,9 bilhão adquirindo novo CDI)

5 Segundo Ciclo (29/11/2011)

Etapa 1: Itaú Unibanco transfere R$ 11 bilhões ao Banco Itaucard via aquisição de 2 CDIs

DOCUMENTO VALIDADO

Etapa 2: Banco Itaucard integraliza a segunda parcela do aumento de capital no Banco Itauleasing

Etapa 3: Banco Itauleasing **no mesmo dia** retorna os R$ 11 bilhões ao Itaú Unibanco via aquisição de CDIs

Da Artificialidade da Operação

1. Circularidade Absoluta dos Recursos

O diagrama da operação revela sua **natureza circular**:

Itaú Unibanco → Banco Itaucard → Banco Itauleasing → Itaú Unibanco

(CDI) (Aumento Capital) (CDI) (Retorno)

Resultado líquido: ZERO. Os recursos saíram e retornaram ao Itaú Unibanco **no mesmo dia**, caracterizando mero **"passeio contábil"** sem qualquer substância econômica.

2. Desvirtuamento do Aumento de Capital

O suposto "aumento de capital" do Banco Itauleasing **violou frontalmente** o conceito legal do instituto:

- **Lei 6.404/76**: Capital social deve ser destinado **"de modo permanente à realização do objeto social"**
- **Realidade**: Recursos foram **imediatamente devolvidos** ao Itaú Unibanco
- **Aplicação**: R$ 22 bilhões ficaram **aplicados em CDIs até 2015**, nunca utilizados em operações de arrendamento mercantil (objeto social do Itauleasing)

Como destacou a Autoridade Fiscal:

"*O aumento de capital social não foi destinado de modo permanente à realização do objeto social do Banco Itauleasing*"

3. Banco Itaucard como Mero Intermediário

O Banco Itaucard **jamais dispôs economicamente** dos recursos:

- Recebeu R$ 16,5 bilhões via emissão de CDIs
- **No mesmo dia** ou poucos dias depois, repassou tudo ao Itauleasing
- Ficou apenas com a **obrigação de pagar juros** sobre recursos que nunca utilizou
- **Trocou "captações" no Itaú por "captações" no Unibanco**, sem alteração patrimonial

4. Ausência de Necessidade de Liquidez

Os CDIs são instrumentos para suprir **necessidades reais de liquidez** entre instituições financeiras. No caso:

- **Itaú Unibanco**: Não tinha falta de liquidez - os recursos eram originalmente seus
- **Banco Itaucard**: Não necessitava dos recursos - repassou-os imediatamente
- **Banco Itauleasing**: Não utilizou os recursos em suas operações - devolveu-os no mesmo dia

DOCUMENTO VALIDADO

Do Propósito Exclusivamente Fiscal

A Autoridade Fiscal demonstrou o **real objetivo** da operação:

Para o Banco Itaucard:

- Gerar **despesas financeiras dedutíveis** de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS
- Reduzir artificialmente o lucro tributável

Para o Banco Itauleasing:

- Criar **receitas financeiras** que seriam compensadas com déficits de arrendamento mercantil
- Evitar bases negativas de PIS/COFINS sem aproveitamento fiscal

Para o Itaú Unibanco:

- Ora auferir receitas (captação do Itaucard), ora gerar despesas (captação do Itauleasing)
- **Alocar receitas e despesas conforme conveniência tributária**

- ***Da Inadequação do Argumento da "Arrecadação Global"***

A recorrente apresentou laudo da KPMG alegando que a operação teria resultado em **maior arrecadação global** para o Fisco.

1. Vício Metodológico Fatal

O laudo **compara cenários incomparáveis**:

- **Cenário A**: Com as operações realizadas
- **Cenário B**: Recursos ficando **"parados",** sem gerar receitas ou despesas

Tal comparação é **absurda e irreal**. Como bem destacou a PGFN:

> "*O argumento do Recorrente é baseado em uma **premissa absurda**, porque visou comparar os rendimentos [...] a uma situação hipotética em que os recursos [...] ficassem 'parados', sem nenhum rendimento*"

2. Comparação Correta Não Realizada

O que deveria ter sido demonstrado:

- Que **apesar das operações**, a arrecadação global não foi afetada
- Que as despesas de uma empresa foram **integralmente compensadas** por receitas tributadas em outra

Isso não foi demonstrado. Ao contrário, a fiscalização comprovou que **30% das receitas** foram excluídas via compensação de prejuízos fiscais.

3. Irrelevância do Argumento

Ainda que houvesse **saldo positivo de arrecadação**, isso não legitimaria operações artificiais. Como estabelecido na jurisprudência:

> "*O mero intuito de obter economia fiscal **não autoriza o contribuinte a efetuar operações sem substância***"

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Da Comparação com Operações Genuínas

OPERAÇÃO BANCÁRIA TÍPICA:

Captação de Terceiros → Banco → Empréstimo a Clientes

(Taxa X) (Taxa Y = X + Spread)

Características: Recursos externos, risco de crédito, spread bancário, função social de intermediação

"OPERAÇÃO 2" - CIRCULAÇÃO ARTIFICIAL:

Itaú → Itaucard → Itauleasing → Itaú (mesmo dia)

Características: Recursos próprios, sem risco, sem spread real, sem função econômica

A diferença é **evidente e insuperável**.

Conclusão quanto à Operação 2

A "Operação 2" configura **esquema artificial de circulação de recursos**, destituído de qualquer **propósito negocial legítimo**. Trata-se de **simulação relativa** mediante a qual se buscou criar:

1. **Despesas financeiras fictícias** no Banco Itaucard
2. **Receitas financeiras compensáveis** no Banco Itauleasing
3. **Manipulação contábil** das bases tributáveis conforme conveniência

Os negócios jurídicos declarados - emissão de CDIs e aumento de capital - foram **desvirtuados de suas finalidades típicas**, servindo apenas como **instrumentos formais** para uma operação que, em sua **essência econômica**, constituiu mero **trânsito circular de recursos próprios**.

A operação **não atende aos requisitos** de necessidade, normalidade e usualidade exigidos pelo art. 299 do RIR/99, configurando **despesa operacional indedutível**.

A recorrente contesta a glosa das despesas financeiras decorrentes da "Operação 2", que envolveu uma complexa circulação de recursos entre o Itaú Unibanco, o Banco Itaucard e o Banco Itauleasing. Argumenta que a operação teve propósito negocial legítimo, visando à compensação de prejuízos fiscais e bases negativas do Banco Itauleasing, e que as transações com CDI's são operações típicas de instituições financeiras, não configurando simulação. Apresenta ainda um laudo da KPMG para demonstrar que a operação não resultou em prejuízo para a arrecadação global.

A PGFN, em suas contrarrazões, refuta os argumentos da recorrente, sustentando que a "Operação 2" configura planejamento tributário abusivo. Resume-se a argumentação da PGFN nos seguintes pontos:

> **Mero trânsito de recursos:** A operação consistiu em uma série de transferências de recursos entre as empresas do grupo, sem justificativa econômica plausível, configurando mero trânsito de valores para gerar despesas financeiras artificiais.

DOCUMENTO VALIDADO

> **Desvirtuamento da finalidade:** As operações com CDI's e o aumento de capital foram utilizados em desconformidade com sua finalidade típica, servindo apenas para simular despesas e receitas, sem qualquer substância econômica.
>
> **Imprestabilidade do laudo da KPMG:** O laudo apresentado pela recorrente compara a situação real com uma hipótese em que as operações não tivessem ocorrido, o que é irrelevante para a análise da licitude da operação realizada. A comparação, ademais, parte da premissa falsa de que os recursos ficariam "parados" caso a operação não tivesse ocorrido, desconsiderando a possibilidade de aplicações a taxas de mercado.

A decisão recorrida analisou a "Operação 2" com acuidade, acolhendo os argumentos da fiscalização e glosando as despesas financeiras. Destacam-se os seguintes pontos da análise realizada pelo julgador de primeira instância:

> **Descrição detalhada da operação:** a decisão descreve minuciosamente as etapas da "Operação 2", demonstrando o fluxo circular dos recursos entre as empresas do grupo.
>
> **Desvirtuamento da finalidade do aumento de capital:** o aumento de capital do Banco Itauleasing não atendeu à sua finalidade típica, prevista na Lei das Sociedades por Ações, de destinar os recursos à realização do objeto social. Os valores foram imediatamente devolvidos ao Itaú Unibanco, configurando simulação.
>
> **Desvirtuamento da finalidade das operações com CDI's:** as operações com CDI's não foram realizadas para fins de captação ou aplicação de recursos excedentes, mas sim para simular transferências e gerar despesas financeiras artificiais.
>
> **Ausência de propósito negocial:** a operação, como um todo, carece de propósito negocial, tendo como único objetivo a redução da carga tributária.
>
> **Irrelevância da "compensação" entre receitas e despesas:** o fato de as despesas financeiras geradas para uma empresa corresponderem a receitas financeiras para outra empresa do grupo não afasta a glosa, pois as despesas desnecessárias não se tornam necessárias pelo simples reconhecimento da receita por outra companhia. Ademais, a recorrente não demonstrou que as receitas correspondentes foram integralmente tributadas.

A recorrente, em seu recurso, não apresenta argumentos capazes de infirmar as conclusões da decisão recorrida. A alegação de que as operações com CDI's são típicas de instituições financeiras não se sustenta diante da ausência de causa legítima na operação como um todo. A recorrente não demonstra que a operação atendeu a qualquer necessidade financeira das instituições envolvidas, a não ser a de gerar despesas financeiras artificiais.

O laudo da KPMG, apresentado pela recorrente, não contribui para o deslinde da controvérsia, pois compara a situação real com uma hipótese que não se concretizou. A questão central é a licitude da operação realizada, e não o que teria acontecido se ela não tivesse ocorrido. Ademais, a comparação parte de uma premissa falsa, ao pressupor que os recursos ficariam "parados" caso a operação não tivesse ocorrido, desconsiderando a possibilidade de aplicações a taxas de mercado.

Diante do exposto, acolhendo os fundamentos apresentados pela PGFN em suas contrarrazões e considerando a robusta análise realizada pela decisão recorrida, **nego provimento ao recurso da recorrente, mantendo a glosa das despesas financeiras decorrentes da "Operação 2".**

DOCUMENTO VALIDADO

DOCUMENTO VALIDADO

Da Correta Base de Cálculo da Multa De Ofício e a Exclusão dos Saldos Negativos

Registro meu voto porque fui vencido como exposto acima. Desse modo, entendo que se deve **afastar a incidência da multa de ofício sobre os valores que já haviam sido recolhidos espontaneamente pelo contribuinte** e que compuseram os saldos negativos apurados nos anos-calendário de 2012 a 2015.

A matéria, embora complexa em sua apuração, assenta-se sobre um princípio jurídico simples e fundamental: a penalidade por falta de pagamento não pode alcançar valores que, de fato, já foram recolhidos espontaneamente (de modo antecipado) durante o ano-calendário.

É importante observar que, tenha ou não a recorrente utilizado o valor do saldo negativo em compensações (considerando que ainda há valores em discussão), o valor da multa de ofício a ser aplicada (75%) deve incidir unicamente sobre o valor que supere o valor do saldo negativo (considerando que o saldo negativo é formado por pagamentos antecipados, cujos recolhimentos já foram feitos espontaneamente antes do fato gerador do Lucro Real Anual [31/12 de cada ano]).

1. A Distinção entre "Tributo Devido" e "Tributo a Recolher"

O art. 44, I, da Lei nº 9.430/96 é inequívoco ao determinar que a multa de ofício incidirá sobre a **"falta de pagamento ou recolhimento"**. Para a correta aplicação da norma, é imperativo distinguir dois conceitos basilares na apuração do IRPJ/CSLL pelo regime anual:

- **Tributo Devido:** É o montante da obrigação tributária principal, apurado em 31 de dezembro, resultante da aplicação da alíquota sobre o lucro real. Ele representa o valor total do tributo gerado no período.
- **Tributo a Recolher:** É o saldo final dessa obrigação após se deduzirem todos os valores que o contribuinte já **antecipou** ao longo do ano, seja por meio de estimativas mensais, seja por retenções na fonte.

Quando o montante das antecipações supera o "Tributo Devido", surge o **Saldo Negativo**. Este saldo não é uma mera expectativa de direito; ele é a prova de um **pagamento efetuado a maior**, um crédito líquido e certo do contribuinte contra o Fisco, representando recursos que já ingressaram nos cofres públicos.

2. O Equívoco no Procedimento Fiscal e a Base de Cálculo Correta

A diligência determinada por este Colegiado confirmou a existência de vultosos saldos negativos nos períodos autuados. A título exemplificativo, a resposta à intimação (e-fls. 10718 e ss.) aponta:

- Saldo negativo de IRPJ de 2012: **R$ 138.704.913,42**
- Saldo negativo de CSLL de 2012: **R$ 128.579.611,84**
- Saldo negativo de CSLL de 2015: **R$ 138.937.480,41**

A autoridade fiscal, ao glosar as despesas, recalculou o "Tributo Devido" e, de forma equivocada, aplicou a multa de ofício sobre a totalidade da diferença encontrada. Tal procedimento ignora que parte substancial desse "novo" débito já havia sido paga aos cofres pelas antecipações que geraram o saldo negativo. Mesmo que os tenha utilizado como crédito, os

valores antecipados que formaram o saldo negativo não configuram “falta de pagamento” de modo a ensejar a aplicação de multa de ofício.

A multa por **"falta de pagamento"** não pode, por definição, incidir sobre valores que **já foram pagos antecipadamente durante o ano-calendário**. A base de cálculo correta da multa de ofício é, e somente pode ser, o valor do novo "Tributo Devido" (recalculado pela fiscalização) que **exceder** o montante dos recolhimentos espontâneos já efetuados (que formaram o saldo negativo). Se o novo tributo devido for inferior ao saldo negativo (o qual se constitui com os valores que já foram recolhidos espontaneamente), não há sequer base de cálculo para a multa de ofício, pois não houve "falta de recolhimento".

3. Conclusão e Determinação para a Fase de Liquidação

Ainda que a utilização de parte desses saldos negativos em Declarações de Compensação (PER/DCOMPs) – algumas já homologadas, outras pendentes – adicione complexidade ao cálculo final, o raciocínio permanece inalterado. Os valores já utilizados em compensações homologadas não podem ser novamente abatidos, mas os valores que foram antecipados devem, obrigatoriamente, ser considerado para reduzir a base de cálculo da multa.

Portanto, voto por afastar a multa de ofício de 75% sobre os valores correspondentes aos saldos negativos de IRPJ e CSLL apurados pela Recorrente nos anos-calendário de 2012 a 2015, devendo a base de cálculo da penalidade ser recalculada em fase de liquidação para incidir apenas sobre a diferença de tributo que, após a compensação com os referidos saldos (expurgados os valores já utilizados em compensações homologadas), efetivamente não foi recolhida.

Da Duplicidade na Glosa de Prejuízos Fiscais e a Necessária Apuração em Liquidação

Como fui vencido em relação ao sobrestamento também neste ponto, entendo que se deve reconhecer a potencial duplicidade de cobrança na glosa de prejuízos fiscais e determinar que a questão seja resolvida em fase de liquidação do julgado.

Conforme alegado pela Recorrente e não refutado de forma conclusiva pela fiscalização, a infração de **"Compensação Indevida de Prejuízo Operacional"** no valor de **R$ 991.941.113,25** (referente a 2013) parece incluir parcelas que também são objeto de exigência em outros processos administrativos, notadamente o **PAF nº 16327.721032/2014-11**.

A sobreposição de lançamentos sobre a mesma materialidade fática – a suposta utilização indevida de um mesmo estoque de prejuízos fiscais deve ser reconhecida de ofício pela Administração Tributária

Considerando que o mérito daquele outro processo ainda está pendente de decisão definitiva, conforme já exposto em minha preliminar de sobrestamento, esta Turma não possui os elementos necessários para, neste momento, definir qual lançamento deve prevalecer ou qual o exato montante da sobreposição.

Dessa forma, a solução que melhor resguarda o direito de ambas as partes e a correta aplicação da lei é determinar que essa verificação seja feita na fase de liquidação. Quando os demais processos transitarem em julgado, a autoridade fiscal terá o dever de realizar o encontro de contas e garantir que o contribuinte não seja cobrado duas vezes pela mesma glosa de prejuízos.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Assim, voto por determinar que a eventual duplicidade de cobrança referente à glosa de prejuízos fiscais seja apurada na fase de liquidação do julgado, devendo ser excluído do presente lançamento qualquer valor que já tenha sido definitivamente constituído em outro processo administrativo fiscal.

Do Pis e Cofins

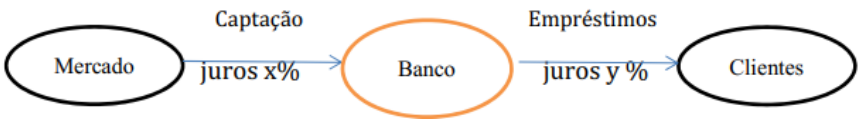
A recorrente contesta a glosa das despesas com juros de CDI's da base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que a legislação autoriza a dedução de despesas financeiras da receita bruta e que não se pode aplicar por analogia a legislação do IRPJ a esses tributos. Sustenta ainda que os valores lançados a título de PIS/COFINS, mesmo com exigibilidade suspensa, deveriam ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A fiscalização, por sua vez, argumenta que as despesas glosadas não se enquadram no conceito de "despesas incorridas nas operações de intermediação financeira", previsto na alínea "a" do inciso I do § 6º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que autoriza a exclusão da receita bruta. Sustenta que as operações realizadas pela recorrente não configuram intermediação financeira, pois não envolveram a captação de recursos de terceiros e o empréstimo a outros com a cobrança de spread, mas sim transferências intragrupo que permitiram a criação artificial de despesas de captação sem a correspondente receita de empréstimos.

Em síntese a Autoridade Fiscal considerou que as a lei não elenca como deduções ou exclusões as despesas originadas em operações estruturadas e criadas para gerar despesas contábeis, sem fundamentação econômica. A alínea "a", do inciso I, do art. 3º da L. 9718/98 autoriza a exclusão da receita bruta das "*despesas incorridas nas operações de intermediação financeira*".

> [As despesas foram glosadas justamente porque foram artificialmente criadas, não se trata de sacrifício para incrementar a receita. (de acordo com o conceito de despesa)]

Expõe a Autoridade:

> A intermediação financeira descrita na letra "a" acima corresponde à captação de recursos de terceiros e o empréstimo para outros, com a cobrança de um spread pelo banco.
>
> 
>
>
> O diagrama das operações bancárias típicas revela este spread (y-x), demonstrando a relação direta entre valores captados e valores emprestados aos clientes (intermediação financeira).
>
> A inserção de operações de transferências intra grupo, como as relatadas, possibilitam a criação artificial de supostas "despesas de captação", sem a contrapartida de "receitas por empréstimos", operação que não configura a intermediação financeira prevista na norma.
>
> Os valores das despesas de juros com captações de CDI registradas pelo Banco Itaucard S.A. , objeto de glosa na apuração do IRPJ e da CSLL foram utilizados para glosa na apuração da Contribuição ao PIS e da Cofins, lançadas por meio de auto de infração, por não haver previsão legal para sua exclusão/dedução na apuração das bases de cálculo (Receita Bruta, conf. Art. 3º da Lei 9.718/98).
>
> Ainda que as bases utilizadas sejam as mesmas, sua fundamentação não se confunde, visto que, as deduções da receita bruta para apuração das bases de cálculo do PIS e Cofins são as

DOCUMENTO VALIDADO

Original

DOCUMENTO VALIDADO

> previstas em Lei, de forma que "captações" realizadas para "aumento de capital" não correspondem à despesas de intermediação financeira.

A decisão recorrida, acompanhando o entendimento da fiscalização, manteve a glosa das despesas. O voto condutor analisou o conceito de "intermediação financeira" à luz da Resolução CFC 1.138/2008, da Carta Circular BACEN nº 3.316/2008 e do Parecer PGFN/CAT nº 325/2009, concluindo que, embora o conceito englobe as despesas de captação, as despesas em questão não se enquadram na hipótese legal, pois foram geradas em operações atípicas e dissimuladas.

Transcrevo os **fundamentos expostos no voto condutor**, que abordou adequadamente a matéria, de modo a demonstrar que sua conclusão deve ser mantida integralmente:

> • ***5. As despesas de juros não poderiam ser objeto de glosa das base de cálculo do PIS e da COFINS, pois não correspondem a despesas de intermediação financeira, mas sim de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro. Caso se entenda pela correção da glosa de tais despesas, o crédito tributário constituído de PIS e COFINS deveriam ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e CSLL;***
>
> Alega a impugnante que as despesas de juros não poderiam ser glosadas das bases de cálculo do PIS e da COFINS sob o argumento da autoridade fiscal que considerou que os recursos financeiros que geraram as despesas incorridas nas captações de DI já lhes pertenceriam, não havendo que se falar em "intermediação financeira". Destaca que não se tratam de despesas relativas a intermediação financeira, mas sim a despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro, cuja dedutibilidade é autorizada na alínea "a" do inciso III do art. 1º da Lei 9.701/98 e do §5º do art. 3º da Lei 9.718/98.
>
> A conclusão sobre as alegações postas pelo sujeito passivo passa pela análise do termo "intermediação financeira" e a verificação se as despesas ora glosadas se tratam de despesas de intermediação financeira (alínea "a" do inciso I do §6º do art. 3º da Lei 9.718/98) ou de despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro (alínea "a" do inciso III do art. 1º da Lei 9.701/98 e do §5º do art. 3º da Lei 9.718/98).
>
> O termo "intermediação financeira" não tem seu conceito definido na legislação tributária, assim, deve ser buscado nos demais ramos do direito.
>
> A resolução CFC 1.138/2008 em seu item 29 assim irá dispor:
>
> > *Na atividade bancária, por convenção, assume-se que as despesas com intermediação financeira devem fazer parte da formação líquida da riqueza e não de sua distribuição.*
> >
> > *Despesas de intermediação financeira – inclui os gastos com **operações de captação**, empréstimos, repasses, arrendamento mercantil e outros.*
>
> Portanto, por essa resolução as despesas de intermediação financeira têm conceito amplo, com as despesas de captação sendo englobadas nesse conceito.
>
> Por sua vez, a Carta Circular BACEN nº 3.316 de 2008 coloca que as despesas de intermediação financeira serão compostas por diversas despesas, sendo uma delas as despesas com captação:
>
> > *Com base no art. 6º, inciso I, da Resolução nº 3.490, de 29 de agosto de 2007, o Indicador de Exposição ao Risco Operacional (IE), de que trata o art. 3º, inciso I, da Circular nº 3.383, de 30 de abril de 2008, deve ser composto por:*
> >
> > *(...)*
> >
> > *III - despesas de intermediação financeira, que correspondam ao somatório dos valores referentes a:*
> >
> > *a) despesas de captação;*
> >
> > *b) despesas de obrigações por empréstimos e repasses;*
> >
> > *c) despesas de arrendamento mercantil;*

DOCUMENTO VALIDADO

d) despesas de câmbio;

e) despesas com títulos e valores mobiliários e instrumentos financeiros derivativos;

f) despesas de obrigações por operações vinculadas a cessão; (Redação dada pela Carta Circular nº 3.765, de 26/4/2016.)

g) despesas de obrigações por fundos financeiros e de desenvolvimento; (Redação dada pela Carta Circular nº 3.765, de 26/4/2016.)

h) despesas com captação em títulos de desenvolvimento econômico; (Redação dada pela Carta Circular nº 3.765, de 26/4/2016.)

i) dispêndio de depósitos intercooperativos; (Redação dada pela Carta Circular nº 3.765, de 26/4/2016.)

j) outras despesas operacionais originadas de operações que tenham como características: serem decorrentes de intermediação financeira ou de prestação de serviços; não serem decorrentes de operações relacionadas ao Ativo Permanente; não representem constituição de provisões; não representem prejuízos em operações de venda ou transferência de ativos financeiros; não representem despesas administrativas; e não representem taxas pagas a prestadores de serviços terceirizados; (Redação dada pela Carta Circular nº 3.765, de 26/4/2016.)

Também evidencia que as despesas de intermediação financeira englobam as despesas de captação o disposto no Parecer PGFN/CAT nº 325/2009, *in verbis*:

*20. Note-se que **a intermediação financeira ou atividade financeira intermediada** é realizada por instituições financeiras típicas (bancos, sociedades e cooperativas de crédito), **que captam recursos** junto aos agentes econômicos superavitários e os repassam aos agentes econômicos deficitários.*

*21. Vê-se, pois, que a **mediação ou intermediação financeira é a atividade de captar recursos** junto a entidades econômicas superavitárias e repassá-las às unidades econômicas deficitárias, conforme KAUFMAN[1].*

22. No caso da atividade financeira desintermediada, praticada por entidades equiparadas a instituições financeiras, a mesma se dá diretamente entre os agentes econômicos superavitários (poupadores) e os agentes econômicos deficitários (necessitados), sendo tais entidades meras intervenientes, com o fim de dinamizar a atividade financeira.

23. Voltando ao caso concreto, é inequívoco que a legislação, ao referir-se a despesas incorridas nas operações de intermediação financeira, reporta-se àquelas operações praticadas pelas instituições financeiras típicas, ou seja, à atividade financeira intermediada, onde a captação de recursos é essencial.

24.Para comprovar esta assertiva, recorra-se ao Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF, instituído pela Circular nº 1.273, em 29 de dezembro de 1987 - que dispõe sobre os critérios e procedimentos contábeis a serem observados pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, com o objetivo de uniformizar os procedimentos de registro e elaboração de demonstrações financeiras[52] -, ao qual se submetem as instituições financeiras e as entidades a elas equiparadas (inclusive o Autor, que é sociedade supervisionada pelo Banco Central do Brasil)

25.O COSIF traz planilha que, na elaboração das demonstrações financeiras, deve ser obrigatoriamente preenchida pelas instituições financeiras e entidades equiparadas.

26. Desta planilha constam, no item 15, as despesas de intermediação financeira, nos seguintes termos:

[1] Citado no artigo "Intermediação Financeira no Brasil Influência da Taxa de Captação sobre Taxa de Aplicação", de Ademir Clemente e Marcos Roberto Kühl – site http://www.congressoeac.locaweb.com.br/artigos62006/236.pdf - consultado em 03.02.2009.

[2] Banco Central do Brasil - site http://www.bcb.gov.br/?COSIF – consultado em 30.01.2009

CÓDIGO	DISCRIMINAÇÃO	SEMESTRE / EXERCÍCIO ATUAL	SEMESTRE / EXERCÍCIO ANTERIOR
10	RECEITAS DA INTERMEDIAÇÃO FINANCEIRA		
711	- Operações de Crédito		
713	- Operações de Arrendamento Mercantil		
715	- Resultado de Operações com Títulos e Valores Mobiliários		
716	- Resultado com Instrumentos Financeiros Derivativos		
717	- Resultado de Operações de Câmbio		
719	- Resultado das Aplicações Compulsórias		
15	DESPESAS DA INTERMEDIAÇÃO FINANCEIRA		
812	- **Operações de Captação no Mercado**		
814	- Operações de Empréstimos e Repasses		
816	- Operações de Arrendamento Mercantil		
(*)	- Resultado de Operações de Câmbio		
820	- Provisão para Créditos de Liquidação Duvidosa		

> *27. Note-se que* ***as despesas inseridas na rubrica despesas de intermediação financeira são "despesas de operações de captação no mercado",*** *"despesas de operações de empréstimos e repasses", "despesas de operações de arrendamento mercantil", "resultado de operações de câmbio" e "provisão para créditos de liquidação duvidosa".*
>
> *28. Ou seja, como despesas de intermediação financeira foram consideradas apenas aquelas diretamente relacionadas com a atividade financeira intermediada das instituições financeiras típicas, não abrangendo outras despesas também operacionais, que podem ser incluídas como despesas administrativas ou outras despesas operacionais.*
>
> *29. De outro lado, constata-se que as Instruções Normativas SRF nºs 37/1999 e 247/2002, em seus anexos, apenas contemplaram as regras contábeis previstas no COSIF.*

Portanto, as despesas com captação estão englobadas nas despesas de intermediação financeira, sendo irrelevante essa diferenciação para o caso em análise, vez que tais despesas não poderiam ser deduzidas das bases de cálculo do PIS e da COFINS, pois foram geradas em operações atípicas das instituições financeiras e dissimuladas, como amplamente demonstrado pela autoridade fiscal e também no presente voto.

Convém destacar que o fato de não ter sido lavrado no auto de infração anterior as glosas de despesas de juros da base de cálculo do PIS e da COFINS não traz qualquer impacto ao presente lançamento, vez que se tratam de procedimentos fiscais distintos, não havendo qualquer óbice para lançamento de tributos adicionais que se entenda devido.

Por fim, a impugnante alega que o PIS e a COFINS devidos são despesas necessárias à atividade econômica, assim, deveriam ser excluídos da Base de Calculo do IRPJ e CSLL.

Não procede tal alegação, visto que o art. 344 do RIR/99 ressalva a impossibilidade de dedução na determinação do lucro real das parcelas de tributos ou contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, o que é aplicável ao presente caso, visto que a interessada apresentou impugnação contra o presente lançamento do PIS e COFINS:

> *Art. 344. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência.*
>
> *§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa, nos termos dos incisos II a IV do art. 151 da Lei nº 5.172, de 1966, haja ou não depósito judicial.*

Ante o exposto, entendo correto as glosas de PIS e COFINS empreendidas pela autoridade fiscal.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Aduz a recorrente que a legislação autoriza expressamente a dedução de despesas financeiras da receita bruta e que não se pode aplicar por analogia a legislação do IRPJ a esses tributos.

A recorrente invoca corretamente os dispositivos legais que, **em tese**, permitiriam a dedução:

- **Art. 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.701/98**: Autoriza instituições financeiras a excluir da base de cálculo do PIS as "despesas de captação em operações realizadas no mercado interfinanceiro"
- **Art. 3º, § 5º, da Lei nº 9.718/98**: Estende ao COFINS as mesmas exclusões do PIS
- **Art. 8º, inciso IX, da IN RFB nº 1.285/2012**: Regulamenta as exclusões

Como visto, a decisão recorrida, com apoio em sólida fundamentação normativa, demonstrou que o conceito de **"intermediação financeira"** engloba as despesas de captação:

- **Resolução CFC nº 1.138/2008**: Define que despesas de intermediação financeira incluem "gastos com **operações de captação**, empréstimos, repasses, arrendamento mercantil e outros"
- **Carta Circular BACEN nº 3.316/2008**: Lista despesas de captação como componente das despesas de intermediação financeira
- **Parecer PGFN/CAT nº 325/2009**: Estabelece que "**a intermediação financeira é a atividade de captar recursos** junto a entidades econômicas superavitárias e repassá-las às unidades econômicas deficitárias"

A questão **não é terminológica**, mas **substancial**. As despesas glosadas **não decorrem de intermediação financeira genuína** porque:

Na Operação 1:

Não houve captação de recursos de terceiros

Os recursos eram do próprio Itaú e retornaram imediatamente

Ausência do binômio: captação de poupadores → empréstimo a tomadores

Na Operação 2:

Recursos circularam internamente no grupo no mesmo dia

Banco Itaucard foi mero veículo de passagem

Inexistência de spread bancário real

Como bem expôs a Autoridade Fiscal:

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

O ponto essencial é que as despesas foram geradas em **operações atípicas das instituições financeiras**, conforme demonstrado:

```
Operação Bancária Típica:
[Poupadores] → BANCO → [Tomadores]
   Taxa X              Taxa Y (X + Spread)


Operações Analisadas:
```

DOCUMENTO VALIDADO

```
[Itaú] → BANCO → [Itaú] (mesmo dia)
   Recursos próprios retornando
```

A exclusão das despesas de captação **pressupõe operações reais de intermediação**. O art. 3º, § 6º, inciso I, alínea "a", da Lei nº 9.718/98 não autoriza a dedução de despesas oriundas de:

- **Operações simuladas** ou dissimuladas
- **Transferências intragrupo** sem substância econômica
- **Criação artificial** de despesas sem contrapartida de receitas de empréstimos

As despesas glosadas **não se enquadram** nas hipóteses legais de dedução porque:

1. **Não constituem despesas de intermediação financeira real**: Inexiste captação de recursos de terceiros e empréstimo a tomadores
2. **Decorrem de operações dissimuladas**: CDIs e aumentos de capital desvirtuados de suas finalidades típicas
3. **Violam o princípio da realidade econômica**: Mera circulação contábil sem substância

- ***Da Alegação de Dedutibilidade no IRPJ/CSLL***

Subsidiariamente a recorrente argumenta que os valores de PIS/COFINS lançados deveriam ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ/CSLL.

Há o impedimento legal - Art. 344, § 1º, do RIR/99. O dispositivo é claro:

> Art. 344. Os tributos e contribuições são dedutíveis, na determinação do lucro real, segundo o regime de competência. § 1º **O disposto neste artigo não se aplica aos tributos e contribuições cuja exigibilidade esteja suspensa**

Com a impugnação administrativa apresentada pela recorrente, a exigibilidade do PIS/COFINS está **suspensa por força do art. 151, III, do CTN**, impedindo sua dedução.

As despesas financeiras glosadas **não constituem despesas de intermediação financeira** nos termos da legislação do PIS/COFINS, pois:

1. **Derivam de operações artificiais** sem substância econômica
2. **Não envolvem real captação** de recursos de terceiros nem empréstimos a tomadores
3. **Configuram mera circulação intragrupo** de recursos próprios
4. **Foram geradas com o único propósito** de reduzir artificialmente a base tributável

A Lei nº 9.718/98 **não autoriza a dedução** de despesas criadas artificialmente em operações dissimuladas. A exclusão prevista na alínea "a" do inciso I do § 6º do art. 3º pressupõe **operações genuínas de intermediação financeira**, o que manifestamente **não ocorreu** no caso.

Quanto à pretensão de deduzir o PIS/COFINS lançado da base do IRPJ/CSLL, encontra **óbice intransponível** no § 1º do art. 344 do RIR/99, que veda expressamente a dedução de tributos com exigibilidade suspensa.

Assim, nego provimento ao recurso voluntário quanto ao PIS/COFINS, mantendo integralmente: (a) a glosa das despesas da base de cálculo das contribuições; e (b) a impossibilidade de dedução dos valores lançados da base do IRPJ/CSLL.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

Da Multa Qualificada

Superadas as questões de mérito relativas à exigibilidade do crédito tributário principal, cumpre analisar a legalidade da imposição da multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

A autoridade fiscal entendeu que as operações engendradas pelo Recorrente configuraram fraude, nos termos do **art. 72 da Lei nº 4.502/64**, por terem sido "dissimuladas" com o único intuito de reduzir a carga tributária.

Com o máximo respeito ao entendimento da Douta Fiscalização e da decisão recorrida, a matéria exige uma análise mais aprofundada, que distinga com precisão técnica o planejamento tributário ineficaz da fraude que atrai a penalidade máxima.

1. O Tipo Legal da Fraude e o Elemento Subjetivo do Dolo

A qualificação da multa de ofício exige a comprovação inequívoca de uma das condutas tipificadas nos artigos 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502/64 (sonegação, fraude ou conluio). O elemento central e indispensável a todas essas figuras é o **dolo**, a intenção manifesta de **enganar, ocultar ou ludibriar** a autoridade fiscal.

O artigo 72, base da autuação, define fraude como:

> Art. 72. Fraude é toda **ação ou omissão dolosa** tendente a **impedir ou retardar**, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

A interpretação deste dispositivo não pode ser meramente objetiva. A norma exige uma **conduta dolosa** que vise **"impedir ou retardar"** a atuação do Fisco. Isso se materializa por meio de artifícios que ocultam a verdade dos fatos, como a falsificação de documentos, a inserção de elementos inexatos na escrituração ou a omissão de informações essenciais. Em suma, a fraude pressupõe **engano e ocultação**.

2. Planejamento Tributário Abusivo vs. Fraude

Embora este Colegiado tenha concluído pela ausência de causa legítima nas operações, o que torna o planejamento tributário ineficaz perante o Fisco e autoriza a cobrança do tributo, tal conclusão **não implica, automaticamente, a existência de fraude**.

Há uma distinção técnica fundamental:

- **Planejamento Tributário Abusivo:** Ocorre quando o contribuinte utiliza formas jurídicas lícitas, porém de maneira artificial e sem substância econômica, para alcançar um resultado tributário que a lei não pretendia conceder. **Neste caso, os atos são transparentes, declarados e contabilizados.** A controvérsia não reside em *quais* fatos ocorreram, mas em *como* esses fatos devem ser qualificados juridicamente para fins tributários.
- **Fraude (ou Evasão Fiscal):** Ocorre quando o contribuinte utiliza meios ilícitos para **ocultar ou falsear a ocorrência do fato gerador**. Há um esforço deliberado para enganar o Fisco, impedindo-o de conhecer a realidade dos fatos.

No caso concreto, estamos diante da primeira hipótese. O Recorrente **não ocultou nenhuma operação**. Pelo contrário:

DOCUMENTO VALIDADO

- Os aumentos de capital e as emissões de CDIs foram devidamente formalizados por meio de atos societários e registrados nos órgãos competentes.
- Todas as transações foram **integralmente escrituradas na contabilidade** das empresas envolvidas.
- As receitas e despesas foram **declaradas nas respectivas escriturações e obrigações acessórias** (DIPJ/ECF), permitindo que a autoridade fiscal tivesse pleno conhecimento de toda a estrutura.

A Fiscalização não *descobriu* uma operação secreta; ela **reinterpretou** uma operação que lhe foi integralmente declarada. A controvérsia é, portanto, uma **divergência de qualificação jurídica**, e não uma disputa sobre a existência ou a veracidade dos fatos. O contribuinte apresentou os fatos ao Fisco e defendeu uma tese jurídica sobre sua dedutibilidade; o Fisco, por sua vez, defendeu tese contrária.

A transparência total da conduta do Recorrente é incompatível com o elemento de **ocultação e engano** inerente ao tipo legal da fraude. Não houve a intenção de "impedir ou retardar" o conhecimento do Fisco sobre os fatos geradores, mas sim de submetê-los a um enquadramento jurídico que se entendeu ser o correto.

3. Consequência do Afastamento da Qualificadora (Decadência Parcial)

O afastamento da multa qualificada por ausência de fraude, sonegação ou conluio possui uma consequência jurídica direta e inafastável: a alteração da regra de contagem do prazo decadencial.

- Havendo fraude, aplica-se a regra do **art. 173, I, do CTN**, e o prazo de cinco anos inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
- Não havendo fraude, e tendo havido pagamento, ainda que a menor, a regra aplicável é a do **art. 150, § 4º, do CTN** (lançamento por homologação). O prazo de cinco anos conta-se da ocorrência do fato gerador.

No presente caso, a ciência do auto de infração ocorreu em **21/12/2018**. Aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, verifica-se a decadência parcial dos créditos:

- **IRPJ e CSLL:** Para o **ano-calendário de 2012**, cujo fato gerador ocorreu em 31/12/2012, o direito de a Fazenda Pública lançar extinguiu-se em 31/12/2017. Portanto, o crédito tributário correspondente está **integralmente fulminado pela decadência**.
- **PIS e COFINS:** Sendo tributos de apuração mensal, a decadência atinge todos os fatos geradores ocorridos cinco anos antes da notificação do lançamento. Assim, estão decaídos os créditos relativos aos meses de competência de **dezembro de 2012 a novembro de 2013**, inclusive.

4. Conclusão sobre a Multa Qualificada

Diante do exposto, embora mantida a exigência do crédito tributário principal (nos limites da decadência), a imposição da multa qualificada deve ser afastada, pois:

a) A conduta do Recorrente, embora configure planejamento tributário considerado ineficaz, **não se amolda ao tipo legal de fraude**, por ausência do elemento dolo, consistente na intenção de ocultar ou enganar o Fisco.

DOCUMENTO VALIDADO

b) Houve **total transparência** nos registros contábeis e nas declarações prestadas, o que descaracteriza a fraude.

c) A controvérsia estabelecida é de **natureza eminentemente jurídica**, sobre a qualificação dos fatos, e não sobre a sua existência ou veracidade.

Desta forma, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para:

1. **Afastar a qualificação da multa de ofício**, reduzindo-a para o percentual de 75% (setenta e cinco por cento);
2. **Reconhecer e declarar a decadência** do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários de IRPJ e CSLL relativos ao ano-calendário de 2012, e de PIS e COFINS relativos aos meses de competência de dezembro de 2012 a novembro de 2013.

[A ciência do auto de infração ocorreu em 21/12/18 (e-fl. 127)]

Da Multa Isolada – Concomitância com a Multa de Ofício

O Recorrente pleiteia o cancelamento da multa isolada de 50% sobre as estimativas não recolhidas, argumentando que sua cobrança cumulativa com a multa de ofício sobre o saldo final do tributo configuraria *bis in idem*, com base na Súmula CARF nº 105.

O pleito não merece prosperar.

A questão resolve-se pela correta delimitação do marco temporal. Os fatos geradores em análise ocorreram sob a égide do **art. 44 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007**. Essa alteração legislativa foi um divisor de águas, tornando superado o entendimento consolidado na Súmula CARF nº 105, que se aplicava à legislação anterior.

A nova redação do dispositivo legal estabeleceu, de forma inequívoca, duas penalidades **distintas e autônomas**, que sancionam infrações com **materialidades completamente diversas**:

A Multa de Ofício (inciso I) pune o descumprimento da **obrigação principal**: a falta de pagamento do **tributo apurado** ao final do exercício. O bem jurídico tutelado é a arrecadação final do Erário. Sua base de cálculo é a totalidade ou a diferença do imposto devido.

A Multa Isolada (inciso II) pune o descumprimento de um **dever instrumental autônomo**: a falta de recolhimento da **estimativa mensal**. O bem jurídico tutelado é o **fluxo de caixa do Tesouro Nacional** durante o ano. Sua base de cálculo é o valor da antecipação não efetuada no tempo e modo devidos.

A autonomia das infrações é manifesta. A multa isolada é devida mesmo que, ao final do ano, apure-se prejuízo fiscal, pois a obrigação de antecipar foi descumprida no seu devido tempo. Não há, portanto, *bis in idem*, mas sim a aplicação de duas penalidades distintas para duas condutas ilícitas independentes.

Cumpre destacar que a jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), em especial no **Acórdão nº 9101-002.251**, já pacificou o entendimento de que, para fatos geradores ocorridos após a vigência da Lei nº 11.488/2007, **é cabível a exigência cumulativa** da multa de ofício e da multa isolada.

DOCUMENTO VALIDADO

Dessarte, as multas lançadas mostram-se em estrita conformidade com o art. 44 da Lei nº 9.430/1996, não havendo que se falar em ilegalidade na sua cumulação.

PROVIMENTO PARCIAL CONSIDERANDO OS VALORES CANCELADOS POR DECADÊNCIA (AC 2012) ao recurso voluntário neste ponto.

Conclusão

Ante o exposto, voto por **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário para:

- em manter a glosa de despesa de IRPJ/CSLL e a multa isolada sobre estimativas não recolhidas;

- afastar a **qualificação** da multa de ofício, reduzindo-a ao patamar de 75%;

- cancelar os créditos de IRPJ e CSLL referentes ao ano- calendário de 2012, do Pis/Cofins, competências de 12/2012 a 11/2013, em razão da **decadência**;

- afastar a dedutibilidade do Pis/Cofins da base de cálculo do IRPJ/CSLL do lançamento objeto destes autos;

- afastar a multa de ofício de 75% sobre os valores recolhidos espontaneamente que compuseram o saldo negativo do ano-calendário 2012 a 2015;

- determinar que a duplicidade de cobrança de glosa de prejuízo seja apurada na liquidação e excluída;

- determinar que a utilização da base de cálculo negativa da CSLL reestabelecida no processo nº 16327.000462/2010-64 seja verificada na fase de liquidação.

(documento assinado digitalmente)

Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Relator

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Efigênio de Freitas Júnior**

Trata-se de declaração de voto para elencar os motivos pelos quais o colegiado entendeu que a matéria deveria ser julgada e não sobrestada, e também porque acompanhei o Relator, uma vez que em matéria que envolvia o Acordo de Basiléia votei de forma diversa.

2. No tocante ao sobrestamento, o Relator posicionou-se basicamente no sentido de que:

> [...] a incerteza sobre o saldo de prejuízos fiscais disponíveis para compensação, em razão de litígios pendentes, já seria, por si só, motivo suficiente para o sobrestamento do feito. Contudo, a análise aprofundada dos autos, enriquecida pelos elementos trazidos em sede de diligência, revela uma segunda e igualmente robusta prejudicialidade, que atinge o próprio cerne da sanção aplicada: a impossibilidade de se apurar, neste momento, a correta base de cálculo da multa de ofício.

DOCUMENTO VALIDADO

> A análise conjunta dos autos demonstra que a matéria de fundo está contaminada por questões prejudiciais de alta complexidade, tanto em relação ao estoque de prejuízos fiscais (que afeta a base de cálculo do tributo) quanto em relação aos saldos negativos (que afetam a base de cálculo da multa).
>
> Julgar o mérito agora seria ignorar essa teia de interdependências, com o risco iminente de proferirmos uma decisão que se tornará inexequível ou injusta no futuro.
>
> Ante o exposto, voto pelo SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO, até o trânsito em julgado das decisões administrativas e/ou judiciais que definam os saldos de prejuízos fiscais, bases negativas e saldos negativos de IRPJ e CSLL do Recorrente, com a sugestão de que, oportunamente, este processo seja reunido para julgamento em conjunto com o PAF nº 16327.721032/2014-11, a fim de garantir uma análise coesa e definitiva da situação fiscal.

3. O Colegiado, todavia, por maioria, vencido o Relator, entendeu que tais matérias, poderiam ser resolvidas na fase de liquidação e, na hipótese de eventual divergência, tanto por parte do contribuinte quanto da Fazenda poderiam ser resolvidas via embargos de declaração e/ou embargos inominados (na fase de liquidação).

4. O Relator, quanto ao méritos das operações que foram objeto de glosa de despesas:

> Em suma, a "Operação 1" configura um negócio jurídico desprovido de causa legítima, realizado com o único propósito de gerar despesas financeiras artificiais no Itaú Unibanco (posteriormente alocadas ao Itaucard) e receitas compensáveis com prejuízos fiscais no Unibanco. Os atos praticados, embora formalmente válidos, carecem de substância econômica, caracterizando planejamento tributário abusivo que não pode ser oponível ao Fisco.
>
> 58.Correta, portanto, a glosa das despesas financeiras por serem desnecessárias nos termos do art. 299 do RIR/99, uma vez que decorrem de operação artificial, circular e sem qualquer justificativa empresarial que não a mera economia tributária.
>
> **Conclusão sobre a Operação 1**
>
> Diante do exposto, resta claro que as despesas de juros glosadas pela autoridade fiscal, apropriadas pelo Recorrente, são indedutíveis, pois:
>
> a) Originam-se de uma operação circular e artificial, desprovida de propósito negocial, conforme já decidido por este Conselho no Acórdão nº 1401-002.345; b) A mera transferência da obrigação de arcar com as despesas para o Recorrente não convalida o vício original da operação; c) As despesas não cumprem os requisitos de necessidade, usualidade e normalidade para a atividade empresarial do Banco Itaucard, violando o disposto no art. 299 do RIR/99.
>
> **[...]**
>
> **Conclusão quanto à Operação 2**
>
> A "Operação 2" configura esquema artificial de circulação de recursos, destituído de qualquer propósito negocial legítimo. Trata-se de simulação relativa mediante a qual se buscou criar:
>
> 1.Despesas financeiras fictícias no Banco Itaucard
>
> 2.Receitas financeiras compensáveis no Banco Itauleasing

DOCUMENTO VALIDADO

> 3.Manipulação contábil das bases tributáveis conforme conveniência
>
> Os negócios jurídicos declarados - emissão de CDIs e aumento de capital - foram desvirtuados de suas finalidades típicas, servindo apenas como instrumentos formais para uma operação que, em sua essência econômica, constituiu mero trânsito circular de recursos próprios.
>
> A operação não atende aos requisitos de necessidade, normalidade e usualidade exigidos pelo art. 299 do RIR/99, configurando despesa operacional indedutível.

5. A seguir, elenco os fundamentos que me levaram a acompanhar o Nobre Relator.

6. Ao elaborar um planejamento tributário um dos objetivos do contribuinte é a redução de tributos e/ou aproveitamento de prejuízo fiscal e/ou base negativa de CSLL, o que, a meu ver, não representa problema algum no âmbito do Direito Tributário, pelo contrário, é obrigação do gestor fiscal otimizar a economia fiscal. O problema pode surgir na forma como o instrumento, negócio jurídico escolhido pelo contribuinte é utilizado, ou seja, a formatação e a implementação do planejamento. No caso em análise, o instrumento utilizado pelo contribuinte é o certificado de depósito interbancário (CDI) com vistas a gerar receitas e eliminar prejuízo fiscal. Tudo isso ocorreu entre empresas pertencentes ao mesmo grupo.

7. Observo que os eventos societários e os negócios jurídicos, regulados tanto pelo direito privado quanto pelo direito tributário, não têm um fim em si mesmo, porquanto existem para servir a determinadas finalidades práticas ou propósitos econômicos. Assim, não basta haver regularidade formal sob o aspecto jurídico, tampouco que o negócio jurídico seja feito "às claras" para qualificá-lo como oponível perante o Fisco. Além disso, é necessário congruência entre as circunstâncias e propósitos concretos que cercam o negócio jurídico com os atos, operações função econômico-social que a ordem jurídica supõe estar subjacente ao próprio negócio[3].

8. Nesse contexto, faço uma breve recapitulação dos fatos, com vistas a verificar se a forma como a recorrente utilizou-se do CDI é oponível perante o Fisco.

9. A autuação refere-se a duas operações, a saber: i) OPERAÇÃO 1 – Aumento de Capital do Unibanco com retorno dos recursos por meio de aquisição CDI´s; e ii) OPERAÇÃO 2 – Circulação Interna de Recursos Financeiros, conforme descrito a seguir, no Termo de Verificação Fiscal.

> **A 1ª operação** trazida no presente termo de Verificação Fiscal refere-se à transferência de R$ 20 bilhões do sócio controlador Banco Itaú S.A. para sua subsidiária integral, Unibanco – União dos Bancos Brasileiros S.A. (CNPJ n° 33.700.394/0001-40) - realizada no ano de 2010, em denominado "Aumento de Capital", na qual os valores recebidos pelo Unibanco foram integralmente aplicados em CDI´s do próprio Banco Itaú, operação que criou despesas de juros que foram consideradas desnecessárias à atividade empresarial, conforme decisão do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que traz a seguinte ementa:
>
> > Acórdão: 1401-002.345 / Número do Processo: 16327.721149/2015-78
> > Data de Publicação: 18/06/2018

[3] GODOI, Marciano Seabra de. Planejamento tributário. (in) MACHADO, Hugo de Brito. (Coord.). Planejamento tributário. São Paulo: Malheiros, ICET, 2016 p. 458-459.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

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

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

Operação 1

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

Observe-se que **após a versão de parcela do seu ativo, restou ainda ao Unibanco um patrimônio líquido respeitável no montante de R$ 9,2 bilhões, cujo valor seria suficiente para fazer frente a qualquer evento negativo futuro**, até porque, as demonstrações contábeis do Unibanco do ano de 2009 [...].

[...]

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.

[...]

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

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

DOCUMENTO VALIDADO

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%

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

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

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

[...]

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

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

10. Na sequência, a autoridade fiscal destaca, ainda em relação a Operação 1:

Em agosto de 2012, valendo-se dos aspectos tributários que a operação supostamente proporcionava – apropriação de despesas com CDI´s – o controlador do grupo transferiu as aplicações financeiras do Unibanco – de cerca de R$ 34 bilhões – do Banco Itaú para o Banco Itaucard. De forma que as despesas dos CDI´s que **antes eram apropriadas pelo Banco Itaú passaram a ser apropriadas pelo Banco Itaucard S.A.**

Em 24/08/2012 o Unibanco realizou o resgate de sua aplicação financeira no Banco Itaú, transferindo os recursos para o Banco Itaucard S.A. por meio da aquisição de 4 CDI´s, no total de R$ 33.153.321.398,64.

Obviamente, **as transferências intragrupo não alteram a situação patrimonial de nenhuma das instituições envolvidas.** Especificamente, o Banco Itaucard S.A.,

DOCUMENTO VALIDADO

apenas trocou "captações" no Banco Itaú por "captações" no Unibanco, como demonstram seus registros contábeis: [...]

[...]

OPERAÇÃO 2 – Circulação Interna de Recursos Financeiros

No ano de 2011, o Banco Itaucard S.A. participou, em conjunto com o Itaú Unibanco S.A. – controlador do grupo financeiro – e com o Banco Itauleasing S.A., de operação de **Circulação Interna de Recursos Financeiros**, na qual valores transitaram escrituralmente por suas contas, bancárias e contábeis, criando a suposta obrigação ao pagamento de juros ao seu controlador, os quais passaram a ser apropriados como despesas, utilizadas indevidamente para redução dos tributos (operação similar à operação 1, descrita, porém com a inclusão de mais uma personagem).

[...]

Etapa 1.1 – Em 21/09/2011 o **Itaú Unibanco transferiu recursos financeiros para o Banco Itaucard**, por meio da **aquisição de CDI** – emitido pelo Itaucard [5.525.000.000,00] :

Etapa 1.2 - Em 22/09/2001 os recursos recebidos pelo **Itaucard**, acrescidos de outros disponíveis em seu caixa, foram **transferidos** para o Banco **Itauleasing**, em operação denominada de "**Aumento de Capital**".

O Banco Itaucard subscreveu "aumento de capital" do Banco Itauleasing de R$ 22 bilhões, mas não dispondo da totalidade dos recursos, programou a integralização em duas tranches de R$11 bilhões, em 22/09/2011 e 29/11/2011 (Etapas 2.1 e 2.2).

Etapa 1.3 – **Os R$ 11 bilhões recebidos pelo Banco Itauleasing foram entregues ao Itaú Unibanco,** utilizados para liquidação de CDI de cerca de R$_9,1 bilhões que haviam sido captados em março de 2011 e o restante, cerca de R$1,9 bilhão, foi entregue por meio da aquisição de CDI.

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

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

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

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

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

[...]

Ao final, o esquema promoveu o registro escritural das transferências de valores, proporcionando aos envolvidos a **alocação de receitas e despesas, meramente**

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> **contábeis, manipuladas com o propósito exclusivo de redução no pagamento de tributos, na forma que melhor conviesse ao grupo econômico financeiro.**
>
> Esclarecemos que as fictas operações de "aumentos de capital" e "emissões de CDI´s", que compuseram a operação de Circulação Interna de Recursos Financeiros não atendem os propósitos e requisitos para os quais tipicamente se prestam:

11. Ante o exposto, necessário entender o conceito e o funcionamento do Certificado de Depósito Interbancário (CDI).

12. O CDI é um título de curto prazo, geralmente de um dia útil, emitido por instituições financeiras para outras instituições financeiras. Sua finalidade é regularizar o caixa diário dos bancos. Por uma determinação do Banco Central, todo banco precisa fechar o dia com o caixa positivo. Quando uma instituição tem mais saques do que depósitos e não atinge esse valor, ela pega dinheiro emprestado de outro banco que tenha terminado o dia com excesso de recursos. Essa transação é o CDI. A taxa de juros cobrada nesses empréstimos entre os bancos é a Taxa DI, que serve como referência para o rendimento de diversos investimentos.

13. Nesse mesmo sentido é posiciona Jorge Katsumi Niyama, conforme elencado pela autoridade fiscal no TVF ao tratar das características do CDI:

> 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."

14. Nessa mesma linha, em pesquisa na internet, verifica-se que várias instituições adotam o mesmo conceito e frisam que o CDI é um empréstimo para fechamento de caixa e de curtíssimo prazo. Veja-se:

> **B3**
>
> Depósito Interfinanceiro. O produto

DOCUMENTO VALIDADO

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.

[...]

Além do DI tradicional, a B3 registra diversas modalidades do ativo, como Depósito Interfinanceiro vinculado a Micro finanças – DIM, Depósito Interfinanceiro Rural – DIR, e Depósito Interfinanceiro Imobiliário – DII[4].

Itaú Corretora

CDI é a sigla para Certificado de Depósito Interbancário. São títulos que os bancos emitem para emprestar dinheiro uns aos outros. Por uma determinação do Banco Central, **todo banco precisa fechar o dia com o caixa positivo**. **Mas nem sempre isso acontece. Às vezes, um banco pode ter mais saques do que depósitos. Para cobrir essa diferença, ele pega dinheiro emprestado de outro banco que tenha terminado o dia com dinheiro sobrando. Essa transação é o CDI.** A taxa de juros cobrada nesses empréstimos entre os bancos é a famosa Taxa DI, que serve como referência para o rendimento de diversos investimentos[5].

Serasa

Como funciona o CDI no mercado financeiro O CDI faz parte do dia a dia dos bancos, assim como pagar as contas é parte da rotina das pessoas. Por regra do Banco Central, todas as instituições financeiras precisam **encerrar o dia com uma quantia mínima de dinheiro em caixa**. Essa reserva serve como uma proteção: ajuda a garantir que o sistema financeiro continue funcionando bem, com segurança e sem riscos de faltar dinheiro quando alguém precisa.

Porém, nem sempre os bancos têm esse valor disponível em caixa. À**s vezes, uma instituição pode fechar o dia com dinheiro sobrando, enquanto outro fica com menos do que deveria. Quando isso acontece, um banco empresta dinheiro para o outro por um prazo bem curto, geralmente de um dia**. **Esses empréstimos rápidos entre bancos são registrados por meio do CDI.**

Na prática, portanto, **o CDI funciona como um acerto de contas diário entre os bancos**. **Ele organiza e formaliza o fluxo de dinheiro entre os bancos, garantindo que todos consigam fechar o dia dentro das regras exigidas**[6].

Santander

O que é o CDI?

[4]Acesso em 09/09/2025 <https://www.b3.com.br/pt_br/produtos-e-servicos/registro/renda-fixa-e-valores-mobiliarios/deposito-interfinanceiro.htm>
[5] Acesso em 09/09/2025 <https://www.itaucorretora.com.br/educacional/o-que-e-cdi.aspx>
[6] Acesso em 09/09/2025 <https://www.serasa.com.br/blog/cdi/>

DOCUMENTO VALIDADO

CDI é a sigla para Certificado de Depósito Interbancário. Nada mais é do que um **título de curto prazo emitido por instituições financeiras para outras instituições financeiras.** E qual o objetivo disso? O de regularizar o caixa diário.

Em outras palavras, **os bancos emprestam dinheiro entre si e o CDI é o título que regula esses empréstimos de curtíssimo prazo, geralmente de um dia útil, e que são atrelados a uma taxa de juros** ("taxa do CDI").

[...]

Como funciona o CDI?

Para entender como o CDI funciona, é essencial compreender a dinâmica do sistema financeiro. **Os bancos precisam manter um certo nível de reservas diárias. Ou seja, é preciso ter uma quantidade de dinheiro no caixa diariamente.**

Quando um banco termina o dia com mais dinheiro do que o necessário, ele pode emprestar esse excesso a outro banco que esteja com uma quantia menor do que precisa. Esse empréstimo é formalizado por meio do CDI, que define a taxa de juros aplicada a essas operações.

A taxa do CDI é calculada pela Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (Cetip), que integra a B3[7].

SPC Brasil

O que é CDI?

CDI significa Certificado de Depósito Interbancário. É um tipo de título emitido por bancos para regularizar o fluxo de caixa entre eles.

Em termos mais simples, **os bancos precisam equilibrar suas contas no final do dia e, para isso, emprestam dinheiro uns aos outros. Esses empréstimos são formalizados através do CDI**.

Cada banco tem suas necessidades diárias de caixa. **Um banco que está com excesso de dinheiro pode emprestar para outro que está com déficit.**

O CDI é a taxa que regula esses empréstimos diários entre os bancos. Por esse motivo, ele acaba servindo como uma espécie de "termômetro" da economia, refletindo diversas condições do mercado financeiro[8].

BB Invest Talk

CDI: a taxa que influencia diretamente o rendimento dos seus investimentos

O CDI, sigla para Certificado de Depósito Interbancário, é uma taxa fundamental no sistema financeiro brasileiro. Ela está presente no dia a dia de quem investe em produtos de renda fixa, como CDBs, LCIs, LCAs e fundos DI.

Na prática, **o CDI representa os juros cobrados entre bancos em operações de curto prazo — geralmente de um dia — realizadas para que as instituições financeiras fechem o caixa diário com saldo positivo, conforme exigido pelo**

[7] Acesso em 09/09/2025 <https://www.santander.com.br/blog/o-que-e-cdi>
[8] Acesso em 09/09/2025 < https://www.spcbrasil.com.br/blog/cdi>

DOCUMENTO VALIDADO

> **Banco Central.** Essas transações são consideradas de baixo risco, e por isso a taxa CDI se tornou uma referência para o rendimento de diversos investimentos[9].

15. No caso em análise, verifica-se a utilização indevida do Certificado de Depósito Interbancário (CDI) com reflexos fiscais. A operação é válida entre as partes, mas o resultado gerado não é oponível perante o Fisco em razão da ausência de congruência entre as circunstâncias e propósitos concretos que definem o CDI e a operação realizada. Empregou-se o CDI, instrumento concebido para prover liquidez e estabilidade ao mercado interbancário, como mero instrumento para gerar receitas entre empresas do mesmo grupo afastando-se da função para a qual o CDI foi legalmente instituído. É dizer, a operação não possuía substância econômica autônoma; seu único objetivo foi gerar receitas para uma entidade do grupo com o fim de absorver prejuízos fiscais acumulados.

16. Como bem observou a Fiscalização:

> As transferências realizadas pelo Itaú Unibanco e suas controladas por meio de CDI´s **não foram realizadas com intuitos de aplicações de "sobras" de caixa ou de captações para suprimento de caixa, muito pelo contrário, o instrumento financeiro foi utilizado para simular transferências, nas quais os recursos saíam e retornavam ao seu proprietário**: O Itaú Unibanco.
>
> Na operação de Circulação Interna de Recursos Financeiros, cerca de R$ 16,5 bilhões do Itaú Unibanco saem de seu bolso esquerdo(R$5.525.000.000,00 em 21/09/2011 e R$11.000.000.000,00 em 29/09/2011) passeiam pelas companhias do Grupo e retornam para o seu bolso direito, em nada afetando sua situação patrimonial, mas gerando a suposta obrigação de pagamento de juros - sobre seu próprio dinheiro – em falsa captação de recursos por CDI.

17. Em resumo, não se utilizou o CDI segundo sua função econômica de instrumento de liquidez interbancária, mas como um artifício para otimização tributária do grupo, sem que houvesse uma finalidade subjacente que a justificasse. Embora o CDI seja um instrumento legítimo, sua utilização de forma desvirtuada com vistas a gerar receitas para eliminar prejuízos, tal qual utilizado pela recorrente, reitero, revela incongruência entre as circunstâncias e propósitos concretos que cercam o negócio jurídico (CDI) com os atos, operações função econômico-social que a ordem jurídica supõe estar subjacente ao próprio negócio (CDI), o que justifica a glosa de despesa efetuada pela fiscalização.

18. Nesse contexto, verifica-se ainda que o aumento de capital foi um artifício utilizado para injeção de capital a propiciar a utilização do CDI com a finalidade ora elencada.

19. Por fim, saliento que, diante desse cenário, a criação de receitas com o objetivo de diminuição dos prejuízos contábeis, para melhoria de parâmetros econômicos/empresariais junto ao Banco Central do Brasil e/ou atingimento de índices de "Acordo da Basiléia", ou quaisquer outros motivos não configura justifica válida para utilização indevida do CDI.

Conclusão

[9] Acesso em 09/09/2025 <https://investalk.bb.com.br/noticias/quero-aprender/O~que~e~CDI~e~por~que~ele~importa~para~seus~investimentos>

DOCUMENTO VALIDADO

Original

20. Esse são os fundamentos pelos quais acompanhei o relator para negar provimento ao recurso voluntário em relação à matéria.

Assinado Digitalmente
Efigênio de Freitas Júnior

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro **Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho**

Não obstante o bem fundamentado voto do Ilustre Relator, como lhe é peculiar, divergi de seu entendimento em relação ao mérito da autuação (glosa de despesas de IRPJ e CSLL), razão pela qual manifestei intenção de realizar a presente declaração de voto, para fins de expor brevemente as razões que me levaram ao entendimento contrário ao do voto do Relator.

Como bem sintetizado no relatório, o cerne da acusação fiscal é de que foram geradas "*despesas desnecessárias*", "*inventadas exclusivamente para reduzir tributos, incorrendo na fraude prevista no art. 72 da Lei 4.502/64*" (fl. 1 do TVF).

Resumidamente, sem pretensão de repetir desnecessariamente o que já consta no Relatório, na denominada "Operação 1 - Aumento de Capital do Unibanco com retorno dos recursos por meio de aquisição CDI´s", os fatos decorrem inicialmente de (i) aumento de capital feito pelo Banco Itaú S.A. em sua subsidiária integral Unibanco, devidamente integralizado; e (ii) a emissão de Depósito Interfinanceiro (DI) pelo Banco Itaú, o qual foi depositado pelo Unibanco.

O que afirma a fiscalização é que os mesmos recursos recebidos pelo Unibanco como integralização de capital social "retornaram" ao Itaú através do DI e, com isso, serviram para (i) gerar receita tributável pelo Unibanco e, com isso, reduzir o estoque de prejuízo fiscal por ele detido; (ii) gerar despesas potencialmente dedutíveis no Itaú.

Nesse cenário, considerou a fiscalização que a operação (aporte de capital e posterior captação de recursos por meio de depósitos interfinanceiros) consistiram em um "*planejamento sem que houvesse qualquer motivação extratributária*", sendo "*vantajoso para ambos apenas no aspecto tributário sem qualquer outro benefício seja no aspecto societário, empresarial ou negocial*." Segue-se afirmando que "*O fato desse planejamento resultar em pagamento do imposto e contribuição no Unibanco, não justifica e não torna legítima a operação perante o Fisco*" e que "*as transações para serem legítimas devem decorrer de atos efetivamente existentes, necessários e não apenas artificialmente e formalmente revelados em documentos ou na escrituração contábil ou fiscal*".

A partir desse cenário da "Operação 1" – que foi objeto também do PAF 16327-721.149/2015-78, cujo sujeito passivo era o Itaú Unibanco, e que foi reproduzido no início do TVF dos presentes autos - aponta a fiscalização que as aplicações financeiras do Unibanco foram

DOCUMENTO VALIDADO

transferidas do Banco Itaú para o Banco Itaucard, "*De forma que as despesas dos CDI´s que antes eram apropriadas pelo Banco Itaú passaram a ser apropriadas pelo Banco Itaucard S.A*." As despesas do Banco Itaucard foram glosadas e constituem, então a primeira parte da autuação do presente caso.

Já com relação à chamada "Operação 2 – Circulação Interna de Recursos Financeiros", aponta-se no TVF que teria sido criada uma "operação de Circulação Interna de Recursos Financeiros", a que a fiscalização atribui a condição de "inventada".

Em síntese, Banco Itaú adquiriu CDI emitido pelo Itaucard. Este, por sua vez, aumentou o capital de Banco Itauleasing. Por sua vez, o Banco Itauleasing liquidou CDI antigo junto ao Banco Itaú e adquiriu CDI do Banco Itaú. Em segundo momento, o Banco Itaú adquire 2 CDIs do Itaúcard. O Itaucard integraliza novo aumento de capital no Itauleasing. O Itauleasing, por sua vez, adquire 2 CDIs do Banco Itaú.

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

Com isso, em conclusão, apontou a fiscalização que as despesas incorridas por Itaucard, ora Recorrente, não atenderiam aos requisitos de dedutibilidade do artigo 299 do RIR/99.

Feito esse panorama da autuação, vê-se com clareza que a motivação da acusação fiscal é, portanto, diretamente a ausência de "propósito negocial" nas operações realizadas. Aponta-se que o fluxo normal de recursos é desviado "*pela inserção de transferências escriturais que possibilitam alocar receitas e despesas da forma que melhor convém aos interesses do grupo financeiro, sem interesse negocial legítimo, com fins exclusivamente tributários*".

Essa observação é relevantíssima, na medida em que o TVF não aprofunda propriamente na investigação dos requisitos de dedutibilidade da despesa a partir da legislação – necessidade, usualidade e normalidade – e da atividade da empresa e de seu mercado, mas restringe sua fundamentação em certo inconformismo com o "fluxo financeiro" (que denominou de "*Circulação Interna de Recursos*"), afirmando ter este gerado receitas e despesas de natureza artificial.

Em outras palavras, a conclusão pela indedutibilidade da despesa no TVF decorre não diretamente da avaliação da natureza da despesa e da atividade desempenhada pela pessoa jurídica à luz das premissas legais, mas diretamente pela pretensão de tornar "inoponíveis ao Fisco" as opções utilizadas. É o que se sintetiza o próprio TVF em sua página 45:

> As condições de dedutibilidade das despesas são as exigidas por Lei e concatenar operações, ainda que "típicas", não aufere os efeitos isolados de cada uma, que quando juntas promovem a mera Circulação Interna de Recursos Financeiros, com

DOCUMENTO VALIDADO

> retorno ao seu titular, deixando para aos seus agentes as vantagens tributárias que se tenta extrair das operações, em prejuízo de toda sociedade.
>
> As OPERAÇÕES 1 e 2, embora não tenham configurado qualquer alteração econômica imediata e legítima para as partes associadas – relativamente à parcela tratada nos autos - criaram as condições para a apropriação contábil de despesas artificiais (de juros de CDIS), impedindo a ocorrência dos fatos geradores do IRPJ e da CSLL , mensuráveis pelo valor do lucro líquido e resultado do exercício, apurados com base nas receitas e despesas do negócio.
>
> **Concatenar duas ou três operações, sejam elas lícitas ou ilícitas, não aufere os efeitos isolados de cada uma, quando utilizadas para simular a transferências de recursos financeiros, que retornam à sua origem, sem qualquer propósito negocial legítimo.**

Tanto é assim que, na curta passagem que toca lateralmente nos requisitos para dedutibilidade de despesas na apuração do IRPJ/CSLL, o TVF retorna mais uma vez ao entendimento de que "*a necessidade da despesa está muito mais atrelada à legitimidade do propósito negocial das operações*":

> O art. 299 é específico ao vincular a despesa operacional às necessidades da empresa no desempenho de suas atividades e ainda à manutenção da respectiva fonte produtora, admitindo apenas as despesas normais ou usuais aos tipos de transações, operações ou atividades da empresa.
>
> Embora possa ser usual para o Controlador do Grupo - haja vista já ter utilizado o mesmo expediente na situação exposta na OPERAÇÃO 1 – operações de Circulação Interna de Recursos Financeiros não atribuem às despesas contábeis criadas o requisito da usualidade exigido pela norma legal para chancela de sua dedutibilidade das bases dos tributos
>
> A decisão do CARF nos autos do PAF 16327.721.149/2015-78(ementa transcrita anteriormente) ressalta o vínculo entre a necessidade da despesa, em seu conceito legal, e o interesse negocial, abrangendo o contexto em que as operações acontecem, destacando que a necessidade da despesa está muito mais atrelada à legitimidade do propósito negocial das operações do que à geração imediata de receitas. (Este é o entendimento jurisprudencial preponderante).

A partir dessa observação, já se chega – a meu ver – em um primeiro ponto de fragilidade da autuação, que é justamente a falta do necessário aprofundamento do lançamento no que efetivamente constituem as premissas jurídicas para a dedutibilidade e a sua aplicação ao caso concreto.

Nesse ponto, nota-se que o próprio TVF corretamente aponta que a base legal que regula a dedutibilidade de despesas é o artigo 299 do RIR/99 e que tal dispositivo vincula a despesa operacional "*às necessidades da empresa no desempenho de suas atividades*", admitindo-se apenas as "*despesas normais ou usuais aos tipos de transações, operações ou atividades da empresa*". Ou seja, reconhece que o caráter operacional da despesa pressupõe um entendimento

DOCUMENTO VALIDADO

das transações, operações e atividades a que se dedica a pessoa jurídica, a fim de verificar o liame de necessidade para a manutenção da fonte produtora. Todavia, deixa de fazê-lo.

Assim, baseia-se a autuação – cujo objeto é a glosa de despesas - diretamente na inexistência de propósito negocial, sem que seja investigada as características do setor em que se insere a Recorrente, a especificidade da despesa glosa, a natureza de suas atividades e as disposições regulatórias e padrões de mercado exigidas. Tais temas – com a devida vênia ao entendimento da fiscalização e ao Ilustre Relator - são absolutamente relevantes para uma adequada avaliação da pertinência da despesa, como apontarei a seguir. **O não adequado enfrentamento de tais peculiaridades no lançamento já constitui, pois, motivo inicial para a improcedência da autuação**. Parece-me haver uma fragilidade de fundamentação no ato administrativo nesse aspecto.

Seguindo adiante no raciocínio, igualmente destaco que – em meu sentir – é problemática a pretensão de desconsideração de operações feitas pelos particulares *direta e exclusivamente* com base na suposta ausência de "propósito negocial", sem que demonstre o agente autuante a existência de uma simulação, de fraude, ou, ainda que em tese, de um abuso de direito (ressalvadas as controvérsias deste último e conceitos assemelhados: abuso de forma, fraude à lei, etc.)[10].

Não há no ordenamento jurídico qualquer dispositivo que requeira propósito negocial legítimo. É a prática jurisprudencial que, influenciada pela doutrina, consolidou o condicionante do propósito negocial como requisito de legitimidade do planejamento tributário.

A compreensão de que um "propósito negocial" como motivo extrafiscal é condição de eficácia de um negócio jurídico potencialmente viola a isonomia (pois incorpora uma medida de comparação entre contribuintes que praticam um mesmo fato gerador distinta da capacidade contributiva e não prevista no ordenamento) e coloca em risco a legalidade e segurança jurídica, haja vista a amplitude semântica da noção de "propósito negocial". Reitero, por isso, que isoladamente, recorrer à "propósito negocial" como fundamento *único e direto* para desconsideração de operações legítimas praticadas pelo contribuinte parece-me, com a devida vênia, incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

No caso em tela, a autuação busca *diretamente* na ausência de propósito negocial a razão para desconsiderar as operações praticadas pela Recorrente, o que, a meu ver, é inviável.

Veja-se que a própria DRJ, ao apreciar as operações do ponto de vista do Direito Privado, expressamente reconheceram que (i) "nada há de ilícito" na captação de recursos junto a

[10] Nesse sentido a observação de Sérgio André Rocha de que a aplicação de institutos e conceitos de Teoria Geral do Direito, sem base legal explícita (ante a ineficácia atual do art. 116, parágrafo único do CTN), diretamente ao campo tributário para tornar inoponíveis ao Fisco atos e negócios jurídicos lícitos, é inadequada, ao menos atualmente. Ressalve-se, entretanto, que o próprio autor utiliza um conceito de simulação mais amplo que se aproxima da ideia de abuso de direito exposta, por exemplo, por Marco Aurélio Greco. De toda forma, a observação é no sentido de que a utilização de conceitos e institutos não previstos no Direito Tributário encontra ressalvas. Vide: ROCHA, Sergio André. Planejamento tributário na obra de Marco Aurélio Greco. 2. ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. P. 90-95.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

terceiros para posterior aumento de capital em empresas em que o sujeito passivo detém participação societária; (ii) que "não há óbice para essa operação"; que (iii) não há óbice na aquisição de CDIs de empresas do mesmo grupo econômico; e que (iv) os atos foram praticados com observância das formalidades societárias e comerciais:

> Entendo que, de fato, **nada há de ilícito na captação de recursos junto a terceiros para posterior aumento de capital em empresas em que o sujeito passivo detém participação societária**. Como bem colocado pelo impugnante, **não há qualquer óbice para essa operação**. Também n**ão há qualquer óbice na aquisição de CDIs de empresas do mesmo grupo econômico**.
>
> Entretanto, quando as operações se dão intra grupo, o entendimento deve se basear também na análise do conjunto dos motivos que as ensejaram.
>
> O fato de os atos ou negócios jurídicos virem a ser executados de acordo com as formalidades previstas na legislação societária e comercial, como, p. ex., assembléias de deliberação do aumento de capital, registro dos atos nos órgãos competentes, contabilização das operações, efetiva circulação dos recursos financeiros etc, não garante ao contribuinte, por si só, a dedutibilidade prevista na legislação tributária.
>
> (...)
>
> Em minha visão, no presente caso, s**e buscou utilizar duas operações lícitas (aumento de capital e aquisição de CDIs) de forma abusiva**, com o claro intuito de reduzir a base de cálculo dos tributos por meio da utilização do estoque de prejuízo fiscal, base negativa de CSLL e base negativa de PIS/COFINS disponíveis no Unibanco e Banco Itauleasing.

Tal reconhecimento reforça a constatação de que, de fato, o único fundamento do lançamento é a alegação de ausência de propósito negocial. Não se discute no lançamento – ao menos não para além de *obiter dictum* – a existência de fraude, simulação, etc.

Assim, a fundamentação direta na ausência de propósito negocial torna inviável o lançamento, na forma em que pretendido pelo Fisco. Este é um segundo aspecto que, em meu sentir, compromete indelevelmente a autuação.

Indo além, ainda que se admita a validade (ou algum tipo de utilidade) no manejo do "propósito negocial" como "filtro" (ainda que auxiliar) de oponibilidade de negócios jurídicos ao Fisco ou como espécie de apoio interpretativo - especialmente como *bloqueio* à desconsideração dos negócios jurídicos, entendimento com o qual concordo e é corriqueiro neste Conselho - o limite do lançamento reside justamente na demonstração da existência de razões extratributárias para a utilização de determinado negócio jurídico.

O que se busca com o "teste" de propósito negocial é precisamente impedir estruturas formalmente lícitas, mas motivadas unicamente com o intuito de obter ganhos tributários e, portanto, "materialmente artificiais"; significa dizer, por outro lado, que demonstrada a existência de motivações extratributárias de qualquer ordem (negociais,

DOCUMENTO VALIDADO

Original

comerciais, regulatórias, ambientais, de governança corporativa, societárias), é descabida a desconsideração de opções legalmente válidas pelo contribuinte na condução de seus negócios, ainda que impliquem em economia tributária.

Veja-se que mesmo no âmbito deste Conselho, aqueles que admitem a doutrina do "propósito negocial" como critério interpretativo admitem a consideração de tais aspectos regulatórios, societários, comerciais, como justificativas extrafiscais válidas a afastar a desconsideração dos negócios jurídicos pelo Fisco. Tomando-se como exemplo as discussões em torno do aproveitamento fiscal do ágio – em que o debate sobre o tema é prolífico e permite comparabilidade entre as decisões – o CARF passou inclusive a identificar circunstâncias nas quais condicionantes regulatórias, comerciais, societárias, e de financiamento representariam, então, propósitos legítimos para utilização de determinadas estruturas societárias. Nesse sentido:

> UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.
>
> O uso de uma holding, constituída no Brasil com recursos provenientes de controladora domiciliada do exterior, para adquirir a participação societária com ágio e, em seguida, ser incorporada pela investida, não afasta as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, **ainda mais em um cenário no qual não houve alegação de simulação ou eventual outro vício, de modo que a tentativa do fisco de desqualificar a dita empresa veículo como adquirente deve ser afastada.** (Acórdão nº 9101-006.940 de 07/05/2024).
>
> ÁGIO TRANSFERIDO. EMPRESA VEÍCULO. DEDUTIBILIDADE. É legítima a transfer ência do investimento com ágio, notadamente quando existentes **restrições societárias e regulatórias** que orientaram a criação de empresa "veículo". (C ARF – Acórdão 9101-003.609)
>
> UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. LEGALIDADE. MANUTENÇÃO DA DEDUTIBILIDADE DO ÁGIO.
>
> O uso de holding (ou empresa veículo) para adquirir a participação societária com ágio e, posteriormente, ser incorporada pela investida, reunindo, assim, as condições para o aproveitamento fiscal do ágio, não caracteriza simulação por interposição fictícia, de modo que **é indevida a tentativa do fisco de requalificar a operação tal como foi formalizada e declarada pelas partes, ainda que sob a motivação de ausência de propósito negocial, figura esta que, na verdade, não foi incorporada ou recepcionada pelo Direito Tributário Brasileiro.** (Acórdão 9101-006.787 de 06/11/2023)

Portanto, sob tal ótica reconhece-se que a existência de motivação extrafiscal - somada à licitude dos atos praticados pelo contribuinte, e não demonstrada a ocorrência de simulação - afasta a pretensão de desqualificação do negócio jurídico pelo Fisco.

Em específico, destaco que a **questão regulatória** constitui um dos principais motivadores extratributários que condicionam e motivam as escolhas dos contribuintes e guiam

DOCUMENTO VALIDADO

determinadas estratégias empresariais, sobretudo em setores altamente regulados, como é o caso da Recorrente.

E, como visto, os aspectos regulatórios que cercam o caso concreto deveriam ter sido enfrentados com mais profundidade no lançamento, pois são comumente evidenciadores das razões não tributárias para determinadas estruturas, mas não o foram.

Assim, retomando o raciocínio quanto à questão do propósito negocial, **observo que no caso concreto há sim notável motivação extratributária na prática dos atos realizados pela Recorrente, especialmente no que diz respeito à regulação do setor**.

Nesse sentido, observo que a Recorrente logrou êxito em comprovar que a realização de operações voltadas à absorção do saldo de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa decorrem inclusive de induções normativas por parte do Conselho Monetário Nacional, Banco Central e Comissão de Valores Mobiliários.

De acordo com a Resolução CMN 3.490/2007, as instituições financeiras devem manter determinado "Patrimônio de Referência" (o chamado Índice de Basileia), o qual considera, como um de seus componentes, o PEPR que é "a parcela referente às exposições ponderadas pelo fator de ponderação de risco a elas atribuído". No caso específico das exposições relativas a créditos tributários, há uma ponderação ainda mais relevante, de tal forma que, quanto maior o saldo de prejuízo fiscal, maior o patrimônio exigido da instituição financeira.

Dessa forma, quanto maior a exposição da instituição financeira, maior o patrimônio mínimo exigido, com consequências na capacidade de realização de operações próprias de sua atividade e limitação de alavancagem e risco, próprias da natureza financeira.

A peculiaridade mais relevante é que, de acordo com o artigo 2º, §2º e 3º da Resolução CMN 2.490, o "valor do PRE deve ser calculado de forma consolidada, tanto para o conglomerado financeiro quanto para o consolidado econômico financeiro", o que implica necessariamente que os ativos e riscos de uma pessoa jurídica implicam diretamente nas demais instituições do grupo.

Tal aspecto regulatório foi detalhadamente exposto pela Recorrente. Destaco o seguinte trecho do parecer trazido aos autos, produzido pelo ilustre Claudio Mauch:

> 2) O Patrimônio de Referência (PR), o "Patrimônio de Referência Exigido (PRE)" e "o requerimento mínimo de Patrimônio de Referência (PR) são apurados individualmente por instituição financeira ou de forma consolidada por conglomerado financeiro?
>
> R. As instituições financeiras apuram Individualmente os diversos índices regulamentares exigidos. Todavia, se pertencente a um conglomerado financeiro, os índices que serão cobrados e monitorados pelo Bacen serão os resultantes da consolidação dos balanços individuais de cada uma das instituições pertencentes ao conglomerado, ficando os indicadores individuais apenas para um acompanhamento interno e gerencial da instituição.

DOCUMENTO VALIDADO

A teor da Resolução 3.490, de 29 de agosto de 2007, uma vez considerada participante de conglomerado financeiro, o Patrimônio de Referência Exigido (PRE) deve ser apurado e exigido de forma consolidada.

(...)

4) O Patrimônio de Referência (PR) Interfere na capacidade de uma Instituição financeira realizar suas atividades operacionais típicas, visando gerar resultados aos seus acionistas? De que modo?

R. O Patrimônio de Referência (PR), além de ser o número básico sobre o qual se dirigem todas as exigências regulatórias de observação de indicadores feitas pelo regulador bancário, também pode ser considerado como o limitador operacional da instituição financeira. Seu valor e adequação é que ditará o volume de operações possíveis de serem efetuados, limites operacionais a ser observado, o tipo de ativos a serem originados bem como qualquer plano de expansão ou de investimentos.

Ou seja, o nível de atividade se dará dentro do limite operacional permitido pelo valor de seu PATRIMÔNIO DE REFERENCIA (PR).

Dentro deste limite operacional é que irá ocorrer a geração de lucros e o conseqüente retornº aos acionistas, seja em forma de distribuição de dividendos, seja pela valorização das ações representativas do capitai. É o retorno financeiro ou a valorização de seu patrimônio, que vai fazer com que um acionista permaneça nesta condição ou até mesmo que aumente sua participação acionária.

Pode-se concluir afirmando que uma administração competente e dedicada buscará o melhor retorno possível dentro dos limites delimitados pelo PR existente. Esta correta administração é que fará um banco ser mais rentável. Por conseqüência, aualauer ativo aue comprometa sua base de capital sem adequado retorno, não deve ser mantido.

(...)

7) A existência de créditos tributários relativos a saldos de prejuízos fiscais e base negativa de CSL em uma empresa integrante de um conglomerado financeiro interfere no Patrimônio de Referência (PR)? De que modo?

R. Sim, sendo a Instituição financeira participante de um conglomerado, o Patrimônio de Referência, bem como todos os índices e indicadores que são nele referidos, devem ser calculados de maneira consolidada.

Embora o valor dos créditos tributários deva ser mantido no balanço da instituição financeira de origem, depois de feita a consolidação dos balanços eles passarão a ser refletidos no balanço consolidado do conglomerado. Isto significa que todos os indicadores do conglomerado passarão a refletir os efeitos decorrentes da existência destes créditos tributários, seja em seu PATRIMÔNIO

DOCUMENTO VALIDADO

> DE REFERÊNCIA (PR), seja nos indicadores de rentabilidade e assim sucessivamente.
>
> É muito importante notar que quanto maior for o valor dos créditos tributários existentes nº balanço da instituição, menor será sua capacidade de gerar resultados. A onerosa exigência de capital para mantê-los faz com que seja reduzida sua capacidade de gerar operações mais lucrativas. Esta menor capacidade operacional em gerar melhores resultados será também transferida para os números consolidados, o que termina por contaminar a todas as empresas do conglomerado.
>
> Junto aos analistas, investidores e público em geral, os números que serão considerados serão os consolidados que passam a ser o reflexo da situação econômico financeira do conglomerado

E é importante observar que tais justificativas extratributárias apresentadas no curso do processo administrativo encontram-se refletidas nos documentos societários celebrados à época dos fatos, o que demonstra sua verossimilhança.

Nesse sentido, veja-se que, como consignado no próprio TVF, o Protocolo e Justificação de Cisão Parcial do Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A. evidencia que "*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*".

A consideração dos índices regulatórios mediante consumo do crédito tributário consta expressamente inclusive do Requerimento de Aprovação de Aumento de Capital em Sociedades Anônimas, aprovado junto ao Banco Central (e-fls. 1773-1778):

> O referido aumento de capital tem por objetivo fortalecer a estrutura financeira da sociedade, aumentando seu resultado para um patamar semelhante ao que existia antes do processo de sua cisão em 28.02.2009. Vale ressaltar que não se pretende que a sociedade volte a realizar operações de concessão de crédito.
>
> Em decorrência do incremento nos resultados da sociedade, haverá redução do prazo para consumo dos créditos tributários, prazo este inicialmente estimado em 10 (dez) anos que será reduzido para cerca de 5 (cinco) ou 6 (seis) anos.
>
> Vale lembrar que, atendendo o disposto na Resolução n.º 3.059/02, alterada pela Resolução n.º 3.355/06, o Unibanco – União de Bancos Brasileiros S.A. ("Unibanco") efetuou o registro contábil dos créditos tributários decorrentes de prejuízo fiscal de imposto de renda, de base negativa de contribuição social sobre o lucro líquido e aqueles decorrentes de diferenças temporárias.

DOCUMENTO VALIDADO

> À vista disso, o aumento de capital ora pretendido não trará efeitos contábeis de imediato nº balanço patrimonial e demonstração do resultado, consolidados, do Itaú Unibanco Holding S.A.
>
> ("Itaú Unibanco Holding") e, consequentemente, nos índices operacionais (Basiléia, imobilização, etc.) do Conglomerado Itaú Unibanco.
>
> Com a abreviação do prazo para o consumo total dos créditos tributários, será possível:
>
> i) obter melhora no índice de Basiléia;
>
> ii)antecipar o encerramento dessa sociedade, o que está alinhado com a política de racionalização do organograma societário do Conglomerado Itaú Unibanco, que vem sendo implementada desde a fusão do Itaú com o Unibanco.

Há, portanto, coerência entre o que alega a Recorrente e o que consta dos documentos societários e regulatórios produzidos à época dos fatos, o que conduz à percepção de coerência com a *causa* do negócio jurídico.

A peculiaridade de que as normas regulatórias consideram o patrimônio do conglomerado e, portanto, motivam a realização de operações financeiras intragrupo tendentes ao ajustamento dos índices regulatórios a padrões desejados já foi observada por esta Turma, no acórdão 1101.001.347, da lavra do Conselheiro Jeferson Teodorovicz, em que se consignou:

> Primeiro, lembro que não há no ordenamento jurídico qualquer dispositivo que requeira propósito negocial legítimo. É a prática jurisprudencial que, influenciada pela doutrina, consolidou o condicionante do propósito negocial como requisito de legitimidade do planejamento tributário. Mas, ainda que assim não o fosse, no caso, entendo que nessa circunstância há evidente propósito negocial, sob a perspectiva do conglomerado.
>
> Importa ressaltar que atuando no mercado financeiro a Recorrente deve respeitar tanto a legislação regulatória quanto à fiscal. Nesse cenário, uma vez que a legislação requer que o patrimônio de referência deve considerar o patrimônio consolidado do grupo, de sorte que este elemento afeta diretamente cada uma das empresas do grupo, independentemente de a apuração tributária consolidar bases individualizadas.
>
> (...)
>
> A meu ver, portanto, entendo que a operação realizada, no contexto do conglomerado, que buscou adequar o Patrimonio de Referência às exigências regulatórias, e que acarretou custos efetivos para a Recorrente, não pode ser reputado como indedutível, posto que usual e necessário no contexto das atividades das entidades financeiras.

O mesmo racional deve ser aplicado ao presente caso.

DOCUMENTO VALIDADO

Portanto, ainda que se fixe a premissa de ser necessária a demonstração de propósito negocial, entendo que este está plenamente demonstrado no caso concreto, especialmente à luz das condicionantes regulatórias expostas pela Recorrente. Este é, portanto, mais um motivo pelo qual assiste razão ao contribuinte.

Em verdade, a própria absorção do prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL já constituiriam, a meu ver, propósito negocial legítimo. Ora, não se pode impor ao contribuinte que, dispondo de um ativo com baixa potencialidade de uso, voluntariamente renuncie a tal ativo, assumindo a perda e prejudicando seus acionistas.

Seguindo adiante, destaco também que a questão do chamado "propósito negocial" como suscitado no lançamento igualmente atrai uma outra consideração relevante que igualmente conduz ao afastamento do lançamento.

É que a definição de "propósito negocial" corresponde à existência de uma motivação extratributária, que não seja a mera economia de tributos, para a prática de determinado ato pelo contribuinte. De outra forma, significa dizer que o contribuinte não poderia ter realizado o ato *apenas* com o objetivo de pagar *menos* tributo.

Desse ponto de partida decorrem duas consequências lógicas evidentes: (i) se há outra motivação, que não tributária, a consequência tributária deve ser considerada válida e aceitável, como já tratado acima; e (ii) se a alternativa escolhida pelo contribuinte não implicou em economia de tributos, é desnecessário falar em "propósito negocial", já que, qualquer que seja a motivação, o resultado não foi desfavorável ao Fisco.

Em outras palavras: se a escolha do contribuinte implica em pagamento de tributos em quantia maior do que a alternativa considerada "correta" pelo Fisco, não há como afastá-la pela justificativa do "propósito negocial". É uma impossibilidade lógica: se o resultado da escolha do contribuinte implica em maior recolhimento do que a alternativa possível, como pode haver motivação exclusivamente tributária?

Trata-se justamente do que ocorreu no caso em tela, na medida em que, conforme demonstrado pela Recorrente a partir de parecer de auditoria independente trazido aos autos (e-fls. 2386 e seguintes) o valor total pago pelas 4 empresas envolvidas na autuação a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS é superior ao que teria sido devido caso as operações não tivessem sido realizadas tal como ocorreram.

E não se pode "decotar" as operações, considerando-as de forma isolada, já que a própria premissa do auto de infração é a de "Circulação Interna de Recursos Financeiros" entre empresas do mesmo grupo. Portanto, a questão relativa ao recolhimento global de tributos é, a meu ver, bastante pertinente como contrafactual à alegação de motivação estritamente fiscal.

Esta é, portanto, mais uma razão para o provimento do recurso voluntário. Não houve economia tributária e, portanto, é descabido falar em uma "motivação puramente fiscal", como apontado no TVF.

DOCUMENTO VALIDADO

Por fim, ainda que superados os pontos acima trazidos – que orbitam da premissa central do auto de infração quanto à inexistência de propósito negocial – a análise específica da natureza das operações conduz à sua dedutibilidade, pois inseridas dentro da habitualidade e usualidade típicas de instituição financeira e do mercado.

Direcionar recursos financeiros, aplicando-os, gerindo os ricos envolvidos, auferindo receitas, e incorrendo em despesas, ao passo que se mantém a liquidez interna e do grupo, constitui exatamente a essência da atividade financeira. Dentre os *instrumentos típicos* de uma instituição financeira, estão exatamente os CDIs, que constituem o instrumento usual para captação e aplicação de recursos entre instituições financeiras. Trata-se de instrumento dirigido justamente à liquidez bancária. 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)

Tal instrumento tem, inclusive, função de dar equilíbrio ao sistema, uma vez que característica marcante do setor é a íntima interdependência entre as instituições, relacionadas ou não, haja vista que, dentro do sistema financeiro, todas encontram-se intimamente ligadas, ora no polo ativo, ora no polo passivo, de negócios jurídicos estritamente regulados.

Portanto, trata-se de despesa tipicamente operacional e, portanto, dedutível.

Por todas as razões ora expostas, encaminhei meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, divergindo respeitosamente do sempre bem fundamentado voto do Ilustre Relator.

Assinado Digitalmente

Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho

DOCUMENTO VALIDADO