



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.721196/2018-15
ACÓRDÃO	1402-007.451 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	23 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BANCO BTG PACTUAL S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2014

ARTIGO 24, DA LINDB. APLICAÇÃO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Inaplicável ao Processo Administrativo, o artigo 24, da LINDB, conforme dizeres da Súmula CARF nº 169.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2014

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. PAGAMENTO EFETUADO POR CONTROLADORA. UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO.

A amortização do ágio, como regra geral, é indedutível para a apuração do lucro real, bem como da base de cálculo da CSLL. A possibilidade de deduzi-la prevista no art. 386, III, do RIR/99 - art. 7º, III, da Lei nº 9.532/97 e art. 10 da Lei nº 9.718/98 - não pode prevalecer quando, para sua configuração, é utilizada empresa veículo para, em nome dela e com recursos provenientes de sua controladora, serem adquiridas ações com ágio da empresa que vem a ser a incorporadora e que passa a amortizar o ágio.

A condição legal de ocorrência de uma operação de incorporação, mediante extinção da investida ou da investidora, e da consequente confusão patrimonial entre elas, não pode ser admitida apenas como uma exigência formal, mas deve ser considerada como um requisito de efetivo conteúdo econômico e societário, que reflita um verdadeiro propósito negocial e não apenas uma opção empresarial dos interessados.

TRANSFERÊNCIA DE ÁGIO. IMPOSSIBILIDADE.

A subsunção aos artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, assim como aos artigos 385 e 386 do RIR/99, exige a satisfação dos aspectos temporal, pessoal e material. Exclusivamente no caso em que a investida adquire a

investidora original (ou adquire diretamente a investidora de fato) é que haverá o atendimento a esses aspectos, o que não ocorre quando inserida no procedimento uma terceira pessoa jurídica com nítido caráter de empresa veículo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2014

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS NÃO PAGAS. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA.

O não recolhimento ou o recolhimento a menor de estimativas mensais sujeita a pessoa jurídica optante pela sistemática do lucro real anual, à multa de ofício isolada estabelecida no artigo 44, inciso II, “b”, da Lei nº 9.430/1996, ainda que encerrado o ano-calendário.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic, conforme previsão da Súmula CARF nº 108.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2014

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

A exigência decorrente deve seguir a orientação decisória adotada para o tributo principal, tendo em vista ser fundada nos mesmos fatos, mormente em face de norma prevendo, para a CSLL, iguais hipóteses e condições de dedutibilidade de amortização de ágio, existentes em relação ao IRPJ.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado,) por unanimidade de votos, i.i) afastar a argumentação da recorrente para aplicação do artigo 24, da LINDB, ao processo administrativo, tendo em vista tratar-se de matéria sumulada e de caráter vinculante (Súmula CARF nº 169); i.ii) manter a incidência dos juros sobre a multa de ofício, conforme Súmula CARF nº 108; ii) por voto de qualidade, na forma do artigo 1º, da Lei nº 14.689, de 20/09/2023 e artigo 25, § 9º, do PAF (Decreto nº 70.235 de 1972), negar provimento ao recurso voluntário da recorrente em relação: ii.i) aos lançamentos de IRPJ e de CSLL referentes à amortização dos ágios “BTG” e “COPA”; ii.ii)

aos lançamentos de multa isolada por falta ou insuficiência de estimativas mensais, vencidos nestas matérias os Conselheiros Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Ricardo Piza Di Giovanni e Alessandro Bruno Macêdo Pinto que davam provimento; O Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Alexandre Iabrudi Catunda, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni, Alessandro Bruno Macêdo Pinto e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de analisar Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima qualificada em face de decisão exarada pela 15ª Turma da DRJ/RJO, sessão de 07 de junho de 2019 (fls. 5875/6030)¹, que julgou improcedente a impugnação apresentada perante aquele Órgão (fls.5687/5748) e manteve os lançamentos de, i) “exclusões indevidas do Lucro Real – despesas com amortização de ágio”; e, ii) multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimentos de estimativas”, conforme AI juntados (fls. 5599/5616 e 5681/5682).

O AI de IRPJ está abaixo reproduzido (fls. 5600), sendo que o de CSLL tem a mesma conformação, respeitadas as especificidades e tipificação legal da referida contribuição (fls. 5608):

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL**INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS**

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2014	240.684.623,76	75,00
31/12/2014	43.591.464,60	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2014:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 250 do RIR/99

Arts. 4º, 5º, 12 a 15, 16, §§ 2º e 3º, 26, 64, caput, 67, caput e parágrafo único, 68 e 69 da Lei nº 12.973/2014.

MULTA OU JUROS ISOLADOS**INFRAÇÃO: FALTA DE RECOLHIMENTO DO IRPJ SOBRE BASE DE CÁLCULO ESTIMADA**

Falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada em função de balanços de suspensão ou redução.

Fato Gerador	Multa
30/04/2014	5.669.119,48

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 30/04/2014 e 30/04/2014:

Arts. 222 e 843 do RIR/99; art. 44, inciso II, alínea b, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07

O crédito tributário total presente nos autos está abaixo reproduzido (fls. 5681):

¹A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

O presente procedimento verificou o cumprimento das obrigações tributárias, resultando na lavratura dos documentos de lançamento abaixo especificados, onde consta o detalhamento do crédito tributário lançado de ofício, a intimação ao sujeito passivo para cumprir a exigência, a descrição dos fatos e enquadramento legal das irregularidades porventura observadas:

Processo	Documento	Tributo	Crédito Tributário
16682-721.196/2018-15	Auto de Infração	IRPJ	R\$ 159.914.966,91
16682-721.196/2018-15	Auto de Infração	CSLL	R\$ 95.996.082,63
Total do Crédito Tributário			R\$ 255.911.049,54

Antes de trazer o relato do Fisco, a defesa da contribuinte em 1º Grau e a decisão da Turma a quo, importante destacar que este procedimento fiscal dá continuidade a outros realizados em face da mesma pessoa jurídica dizendo respeito aos mesmos fatos ou a outros correlatos e que tiveram reflexos entre si, gerando os lançamentos constantes de diversos processos que adiante serão apontados.

Nessa linha, o TVF relata e descreve tanto as infrações relativas a ESTE processo, como a infração objeto de outros procedimentos

A seguir, a imputação fiscal acerca das infrações presentes neste processo (nº 16682.721196/2018-15).

DA ACUSAÇÃO FISCAL

De acordo com o TVF (5557/5593), esta a imputação fiscal feita à contribuinte e que geraram os autos de infração e lançamentos aqui discutidos:

1. INFORMAÇÕES INICIAIS

1.1. Introdução

Instaurou-se o presente procedimento de auditoria e fiscalização por meio dos Termos de Distribuição de Procedimento Fiscal – Fiscalização (TDPF-F) 07.1.85.00-2018-00008-2 e 07.1.85.00-2018-00012-0, cujo objeto é a apuração de infração e o consequente lançamento tributário referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), para os anos-calendários (AC) 2013 e 2014, respectivamente.

Tendo em vista a existência de TDPF-F distintos para a apuração de infração relativa aos AC 2013 e 2014, formalizaram-se os correspondentes lançamentos tributários em dois processos administrativos fiscais, quais sejam:

- a) processo 16682-721.195/2018-71: AC 2013; e
- b) processo 16682-721.196/2018-15: AC 2014.

A instauração deste procedimento fiscal decorreu de trabalho da Divisão de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal (Dipac) desta Delegacia, que identificou o **BANCO BTG PACTUAL S/A** como partícipe de um complexo processo de organização societária, do qual redundou na criação artificial de ágio. Ocorre que tais valores são indedutíveis para a

determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, de modo que constitui infração à legislação de regência dessas exações não os submeter à tributação.

O procedimento fiscal teve início em 09/02/2018, data em que o contribuinte tomou ciência do Termo de Procedimento Fiscal (TPF) 01, disponibilizado na sua caixa postal eletrônica (dossiê 10010.012141/2018-65).

Na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) do AC 2013 (doc. 01), constando como a ativa nos sistemas da RFB quando do início desta auditoria, o contribuinte declarou os seguintes valores a título de IRPJ e de CSLL:

AC 2013: ND - 1688192 (Fichas 9B e 12B)	
LUCRO REAL (LR)	
LR antes da compensação do Prejuízo	213.291.372,73
Prejuízo Compensado	(63.987.411,82)
LR após a compensação	149.303.960,91
IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL	
Alíquota de 15%	22.395.594,14
Adicional	14.906.396,09
Total do Imposto	37.301.990,23

DEDUÇÕES	
(-) Imp. Pago no Ext. s/ Lucros, Rend. e Ganhos de Capital	(37.301.990,23)
(-) Imp. de Renda Ret. na Fonte	(8.827.621,36)
(-) Imp. de Renda Mensal Pago por Estimativa	(74.975.223,32)
Total das Deduções	(121.104.834,91)
IRPJ A PAGAR	(83.802.844,68)

AC 2013: ND - 1688192 (Ficha 17)	
BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)	
Base de Cálculo antes da compensação do Prejuízo	213.008.874,02
Base de Cálculo Negativa Compensada	(63.902.662,21)
Base de Cálculo após a compensação	149.106.211,81
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)	
Total da CSLL	22.365.931,77
DEDUÇÕES	
(-) Imp. Pago no Exter. s/Lucros, Rend. Ganhos de Capital	(46.055.726,35)
(-) CSLL Retida na Fonte por Pessoas Jurídicas de Direito Privado (Lei nº 10.833/2003, art. 30)	(2.313.113,85)
(-) CSLL Mensal Paga por Estimativa	(42.290.238,90)
Total das Deduções	(90.659.079,10)
CSLL A PAGAR	(68.293.147,33)

Tabela 1.a - Valores de IRPJ e CSLL declarados em DIPJ

Na Escrituração Contábil Fiscal (ECF) do AC 2014 (doc. 2), constando como a ativa nos sistemas da RFB quando do início desta auditoria, o contribuinte declarou os seguintes valores a título de IRPJ e de CSLL:

AC 2014: Identificação do arquivo (Hash) 79589BB245E80234D9EDA6868C9F3BB03B684A6D-8	
LUCRO REAL (LR)	
LR antes da compensação do Prejuízo	(547.332.926,90)
Prejuízo Compensado	0,00
LR após a compensação	(547.332.926,90)
IMPOSTO SOBRE O LUCRO REAL	
Alíquota de 15%	0,00
Adicional	0,00
Total do Imposto	0,00
DEDUÇÕES	
(-) Imposto de Renda Retido na Fonte	(9.144.359,68)
(-) Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa	(22.672.709,91)
Total das Deduções	(31.817.069,59)
IRPJ A PAGAR	0,00
BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)	
Base de Cálculo antes da compensação do Prejuízo	(529.970.214,68)
Base de Cálculo Negativa Compensada	0,00
Base de Cálculo após a compensação	(529.970.214,68)
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)	
Total da CSLL	0,00
DEDUÇÕES	
(-) CSLL Retida na Fonte por Pessoas Jurídicas de Direito Privado (Lei nº 10.833/2003, art. 30)	(1.931.185,16)
(-) CSLL Mensal Paga por Estimativa	(10.294.933,06)
Total das Deduções	(12.226.118,22)
CSLL A PAGAR	0,00

Tabela 1.b - Valores de IRPJ e CSLL declarados na ECF

2. DAS INFRAÇÕES APURADAS EM AUDITORIAS ANTERIORES

Vale ressaltar que outros três procedimentos de fiscalização precederam a presente auditoria, nos quais se constataram também a prática de infrações relacionadas ao aproveitamento indevido de ágio, a seguir comentadas.

2.1. 1ª infração. Evento: aquisição do BANCO PACTUAL S/A pelo Grupo UBS

Trata-se do suposto ágio originado na aquisição do **BANCO PACTUAL S/A** (antiga denominação do contribuinte) pelo **Grupo UBS**, cujos lançamentos encontram-se formalizados nos seguintes processos administrativos:

- a) 16682.720.614/2012-61: AC 2007, 2008 e 2009;
- b) 16682.722.995/2015-66: AC 2010 e 2011; e
- c) 16682-721.723/2017-19: AC 2012.

2.2. 2ª infração. Evento: recompra do BANCO UBS PACTUAL S/A pelo Grupo BTG

Trata-se do aproveitamento indevido de um novo ágio, apurado na operação de recompra do contribuinte (então designado **BANCO UBS PACTUAL S/A**) pelo **Grupo BTG**, da qual participaram os antigos acionistas que haviam alienado o banco para o **Grupo UBS**.

Os créditos tributários correspondentes encontram-se lançados nos seguintes processos administrativos:

- a) 16682.722.995/2015-66: AC 2010 e 2011; e
- b) 16682-721.723/2017-19: AC 2012.

2.3. 3ª infração: incorporação de COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A

Trata-se do ágio advindo da incorporação pelo **BANCO BTG PACTUAL S/A** de **COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A (COPA)**, CNPJ 09.462.850/0001-86, em 31/12/2011.

Assim, além dos dois ágios que já vinham sendo amortizados, reputados indedutíveis (1ª e 2ª infrações, acima relatadas), o contribuinte passou a se aproveitar, a partir de janeiro de 2012, desse novo ágio.

A glosa da despesa indedutível ensejou o lançamento de crédito tributário relativo ao AC 2012, consubstanciado no processo administrativo 16682.722.995/2017-19.

2.4. Decisões em contencioso administrativo fiscal

A planilha abaixo relaciona os lançamentos fiscais, discriminando os processos administrativos, as infrações e os períodos de apuração:

Processo Administrativo	1ª Infração (AC)	2ª Infração (AC)	3ª Infração (AC)
16682.720.614/2012-61	2007, 2008 e 2009	-	-
16682.722.995/2015-66	2010 e 2011	2010 e 2011	-
16682-721.723/2017-19	2012	2012	2012

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) já decidiu pela procedência dos lançamentos formalizados no processo 116682.720.614/2012-61, tendo o contribuinte desistido expressamente do recurso especial interposto à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), ao aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Medida Provisória 783, de 31/05/2017, conforme fls. 6.705 a 6.707 do indigitado processo (doc. 02).

Quanto aos lançamentos formalizados no processo 116682.722.995/2015-66, embora ainda pendentes de manifestação do Carf, a Delegacia de Julgamento da RFB (DRJ), em decisão de primeira instância, já decidiu por sua procedência, conforme acórdão de fls. 5.957 a 6.079 do citado processo (doc. 03).

Em relação aos lançamentos formalizados no processo 116682-721.723/2017-19, a DRJ decidiu pela manutenção parcial do crédito tributário, conforme acórdão de fls. 4.780 a 4.934, deste processo (doc. 04). A exoneração do contribuinte diz respeito a simples erro material de cálculo, restando os lançamentos hígidos no mérito.

3. DAS INFRAÇÕES APURADAS NA AUDITORIA PRESENTE

3.1. Introdução

No curso desta auditoria, identificaram-se duas infrações tributárias, ambas relativas ao aproveitamento indevido de amortização de ágio na apuração do IRPJ e da CSLL dos AC 2013 e 2014. Infrações essas que já foram constatadas inclusive, em períodos anteriores, relacionando-se aos seguintes eventos:

a) recompra do **BANCO UBS PACTUAL S/A** pelo **Grupo BTG** (v. item 2.2);

b) incorporação de **COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A** pelo **BANCO BTG PACTUAL S/A** (v. item 2.3).

Ante à reincidência do contribuinte nas citadas infrações, serviu-se, neste procedimento fiscal, de toda sorte de documentos, livros, esclarecimentos e informações acostados aos processos administrativos 116682.722.995/2015-66 e 16682-721.723/2017-19, bem como de novos dados ora colhidos, a fim de lastrear a constituição do crédito tributário, cientificando-se tal fato ao contribuinte pelo TPF 01.

É importante observar que não houve repercussão do suposto ágio originado pela aquisição do **BANCO PACTUAL S/A** pelo **Grupo UBS** (v. item 2.1) nos AC 2013 e 2014, período ora sob auditoria, uma vez que já fora totalmente amortizado nos AC de 2007 a 2012. Não obstante, para proporcionar um panorama mais abrangente das reorganizações societárias geradoras do ágio, relata-se, abaixo, também, o evento de aquisição do **BANCO PACTUAL S/A** pelo **Grupo UBS**.

3.2. Das operações de compra do contribuinte pelo Grupo UBS e posterior recompra pelo Grupo BTG

3.2.1. Da compra do BANCO PACTUAL S/A pelo Grupo UBS

A operação de compra do contribuinte (à época, **BANCO PACTUAL S/A**) pelo **Grupo UBS** iniciou-se com o Contrato de Compra e Venda datado de 09/06/2006 (CCV/2006), firmado entre **UBS AG**, **PACTUAL S/A** e uma série de pessoas físicas, que, por intermédio do **PACTUAL S/A**, eram indiretamente as sócias em última instância do **BANCO PACTUAL S/A** (fls. 1 e 119 a 121, doc. 05).

Os valores envolvidos foram definidos nas cláusulas 1.2 e 1.3 do CCV/2006 (fls. 11 a 16, doc. 05), as quais tratavam, respectivamente, de uma parcela à vista e outra diferida, esta última limitada às condições necessárias estabelecidas no contrato.

Excetuando-se 1.000 (mil) ações ordinárias pertencentes ao **PACTUAL HOLDINGS S/A**, o **PACTUAL S/A** detinha, antes do fechamento do referido contrato (fl. 10, doc. 03), o total do capital em circulação e a participação com direito a voto no **BANCO PACTUAL S/A**.

De acordo com o preâmbulo do CCV/2006, antes do fechamento do contrato, havia a previsão de que as pessoas físicas sócias em última instância de **PACTUAL HOLDINGS S/A** e **PACTUAL S/A** passariam a deter participação direta no **BANCO PACTUAL S/A** (fl. 10, doc. 03).

Essa reorganização foi concluída por meio da Assembleia Geral Extraordinária (AGE) do **BANCO PACTUAL S/A**, de 01/12/2006 (fl. 18, doc. 06), ocasião em que **PACTUAL S/A** foi incorporada pelo **BANCO PACTUAL S/A**, passando, a partir de então, a totalidade das ações que compunham o capital social do banco ser de titularidade somente de pessoas físicas, conforme registrado no Livro Registro de Transferências de Ações Nominativas do **BANCO PACTUAL S/A** (fl. 48, doc. 07).

Note-se que, anteriormente à incorporação de **PACTUAL S/A**, as ações do **BANCO PACTUAL S/A** detidas por **PACTUAL HOLDINGS S/A** já haviam sido canceladas em 13/10/2006 (fl. 48, doc. 07) pelo fato de a *holding* ter sido incorporada por **PACTUAL S/A**.

A operação de compra e venda foi concluída na mesma data em que a sociedade **PACTUAL S/A** foi incorporada pelo **BANCO PACTUAL S/A**, com a totalidade do controle acionário do banco sendo assumida por **UBS AG**, por intermédio de uma *holding* denominada **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** (fls. 6 e ss., doc. 08), recém constituída, em 31/07/2006 (doc. 09). A utilização de uma subsidiária por **UBS AG** conformava-se com as condições previamente definidas no CCV/2006 (v. preâmbulo, à fl. 10; e cláusula 10.4, à fl. 114, doc. 05).

Após a aquisição pelo **Grupo UBS**, o contribuinte passou a ser denominado **BANCO UBS PACTUAL S/A**.

Em 01/12/2006, **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** efetivou o pagamento à vista de R\$ 2.037.940.006, concernentes aos US\$ 920.000.000,00, estabelecido e calculado nos termos da cláusula 1.2 do CCV/2006 (fls. 11 e ss., doc. 05, e esclarecimentos no item 1.5.5 do doc. 10), aos sócios vendedores, sendo estes as mesmas pessoas físicas que restaram após a incorporação de **PACTUAL S/A** pelo **BANCO PACTUAL S/A**, conforme extrato (doc. 11). **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** registrou os respectivos lançamentos contábeis em contrapartida de investimentos, como participação societária no banco (doc. 12).

Na cláusula 1.2 (a) (i) do CCV/2006, havia a previsão de que esses valores pagos à vista aos sócios vendedores deveriam ser retidos por uma entidade criada para esse fim específico, até 01/07/2011:

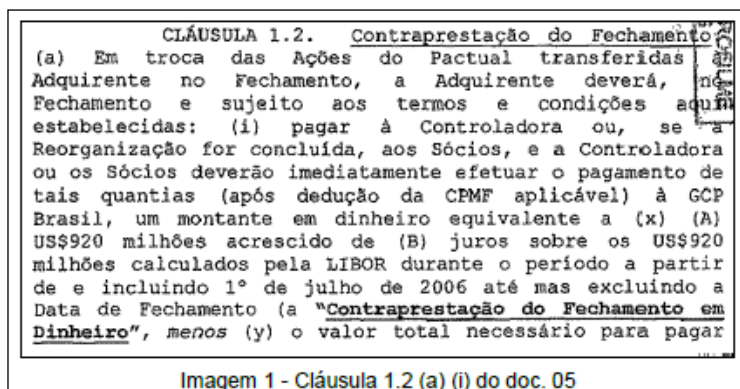


Imagem 1 - Cláusula 1.2 (a) (i) do doc. 05

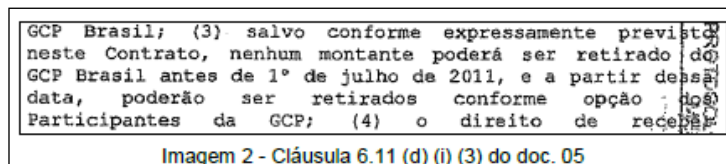


Imagem 2 - Cláusula 6.11 (d) (i) (3) do doc. 05

O contrato também previa que a adquirente **UBS AG** ou uma nomeada por ela seria a administradora dessa entidade:

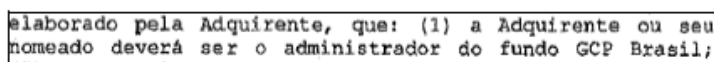


Imagem 3 - Cláusula 6.11 (d) (i) (1) do doc. 05

Para tal finalidade criou-se a GCP BRASIL, constituída na forma de fundo de investimento (v. itens 1.1 e 1.2, doc. 13), administrado por UBS PACTUAL SERVIÇOS FINANCEIROS S/A (v. art. 2º, doc. 14).

O contribuinte esclareceu que esses valores foram retidos como garantia de uma série de compromissos assumidos no CCV/2006 pelos sócios vendedores, ficando a administradora do fundo autorizada a honrar os compromissos dos vendedores em caso de sua inadimplência:

Item 1.3) O CCV/2006 atribuía aos Sócios uma série de compromissos e, para garantia de UBS AG (tratada no CCV/2006 por “Adquirente”) de que eles seriam cumpridos, ficou prevista, no contrato, a aplicação, pelos Sócios, de valores recebidos por ocasião do pagamento inicial do preço de venda do BANCO PACTUAL S.A. em fundo de investimento (o GCP BRASIL) administrado pela Adquirente, a qual ficou autorizada, pelo CCV/2006, como administradora do fundo, a honrar os compromissos assumidos pelos Sócios, em caso de inadimplência dos mesmos.

Imagem 4 - Item 1.3 do doc. 13

De acordo com esclarecimentos do contribuinte (v. item 1.3, doc. 13), extratos (doc. 15) e tabela por ele apresentados (doc. 16), os valores recebidos pelos sócios vendedores foram efetivamente entregues à **GCP BRASIL**.

As disposições das cláusulas 1.2 (iii) e (iv), 1.3 (c), 1.5 (c) e 10.1 (y) do CCV/2006, cujas imagens parciais seguem abaixo, previam uma série de situações sobre as quais o próprio contribuinte confirmou que, em tese, poderia acarretar a retenção dos valores por **GCP BRASIL**. O contribuinte, todavia, contra-argumentou que, na ocasião do pagamento inicial do preço das ações, essa possibilidade não mais existia, pois os resultados do **BANCO PACTUAL S/A** a afastariam (v. item 1.3, doc. 13).

Todos os honorários e despesas da Empresa e dos Auditores Independentes deverão ser divididos igualmente entre a Adquirente, de um lado, e os Sócios, de outro (e se os Sócios deixarem de pagar a sua parte no prazo de dez Dias Úteis a partir da data em que tais honorários ou despesas forem devidos, a Adquirente poderá fazer com que tal parcela alocada aos Sócios seja paga por meio da redução do Valor do Pagamento Diferido de outra forma devido de acordo com a Cláusula 1.4, ou fazer com que a GCP ou a GCP Brasil pague diretamente tais valores).

Imagem 5 - Cláusula 1.2 (iii) do CCV/2006 (doc. 05)

(iv) Se o Lucro Líquido do Período Intermediário do Pactual e de suas Subsidiárias consolidadas conforme estabelecido no Extrato Final do Período Intermediário for inferior a zero, a Controladora e os Sócios deverão pagar ou fazer com que seja pago à Adquirente um montante em dinheiro que faria com que tal Lucro Líquido do Período Intermediário fosse igual a zero, acrescido de juros sobre tal montante calculados pela LIBOR a partir da Data de Fechamento até mas excluindo a data de tal pagamento. A Adquirente poderá fazer com que tal montante seja pago fazendo com que a GCP ou a GCP Brasil pague esse montante diretamente à Adquirente.

Imagem 6 – parte inicial da Cláusula 1.2 (vi) do CCV/2006 (doc. 05)

forma devido de acordo com a Cláusula 1.4 ou fazendo com que a GCP ou a GCP Brasil pague tal valor diretamente). Os pagamentos especificados nesta Cláusula 1.2(b)(iv) deverão ser efetuados por meio de transferência eletrônica de fundos imediatamente disponíveis, em dólares norte-americanos, para uma conta designada pela Adquirente por escrito antes ou junto com a determinação do Extrato Final do Período Intermediário.

Imagem 7 – Continuação da Cláusula 1.2 (vi) do CCV/2006 (doc. 05)

Sócios, de outro (e se os Sócios deixarem de pagar a sua parte no prazo de dez Dias Úteis a partir da data em que tais honorários ou despesas forem devidos, a Adquirente poderá fazer com que tal parcela alocada aos Sócios seja paga por meio da redução do Valor do Pagamento Diferido de outra forma devido de acordo com esta Cláusula 1.4 ou fazer com que a GCP ou a GCP Brasil pague diretamente tais valores).

Imagem 8 – Cláusula 1.3 (c) do CCV/2006 (doc. 05)

(c) Não obstante qualquer outra disposição em contrário prevista neste Contrato, na medida que exigido em virtude de uma alteração na lei subsequente à data deste Contrato, a Adquirente deverá ter o direito de deduzir e reter de quaisquer pagamentos efetuados de acordo com este Contrato (além da Contraprestação do Fechamento em Dinheiro), tais valores que podem ser deduzidos ou retidos em relação a tais pagamentos em decorrência de qualquer disposição de Lei tributária estadual, municipal ou estrangeira ou de imposição de qualquer autoridade fiscal. Na medida que tais valores sejam retidos e pagos à autoridade fiscal competente, os valores retidos deverão ser tratados para todos os fins deste Contrato como se tivessem sido pagos à Pessoa em relação a qual tal dedução ou retenção foi feita.

Imagem 9 – Cláusula 1.5 (c) do CCV/2006 (doc. 05)

(y) "Participantes da GCP" significa os Sócios, ressalvado, no entanto, que, se no momento e de tempos em tempos antes do Fechamento, qualquer um dos Sócios deixar de ser um empregado do Pactual, então, este deverá deixar de ser considerado um Participante da GCP, e o Anexo 1 deverá ser alterado (para todas as finalidades futuras) a retirada do nome de tal pessoa física e a realocação da alocação originalmente atribuída a tal pessoa física (conforme estabelecido ao lado de seu nome no Anexo 1) entre os Sócios remanescentes que permanecerem como funcionários do Pactual, realocação essa que deverá ser proposta pelos Representantes do Sócio e sujeita à aprovação por escrito da Adquirente, que não deverá ser negada ou atrasada, sem justificativa).

Imagem 10 – Cláusula 10.1 (y) do CCV/2006 (doc. 05)

Esses valores entregues a **GCP BRASIL**, referentes ao pagamento à vista pela compra do **BANCO PACTUAL S/A**, somente foram resgatados a partir de 15/10/2009 (v. item 1.7, doc. 13; e doc. 17, 18 e 19). Cabe esclarecer que, embora a previsão da retenção dos valores por **GCP BRASIL** vigorasse até 01/07/2011, antes, em 18/09/2009, ocorreu o fechamento da recompra do contribuinte pelo **GRUPO BTG**, agora já denominado **BANCO UBS PACTUAL S/A** (v. item 2.10.6, doc. 10; e item 4, doc. 13).

Com relação aos pagamentos diferidos, devidos em cinco anos contados da data do fechamento da operação (v. item 1.8, doc. 13; e cláusula 1.3, doc. 05), na ocasião do fechamento do contrato, presumiu o contribuinte que, embora sujeitos a condições necessárias para serem pagos, estes já seriam devidos, posto que existiam evidências de que as condições seriam cumpridas (v. item 1.5, doc. 20). Por conseguinte, concluiu o contribuinte que o valor de US\$ 1.480.000.000,00 já seria devido aos vendedores no prazo máximo de cinco anos.

Dessa forma, o contribuinte também ativou, no fechamento do contrato, o valor desses pagamentos diferidos como valor do investimento no **BANCO PACTUAL S/A**, convertendo-os em reais e contabilizando-os ao valor de R\$ 3.205.680.000,00 (v. itens 1.5.5 e 1.5.6, doc. 10; item 1.5, doc. 20; e doc. 12).

É importante frisar que, de acordo com o CCV/2006 e os esclarecimentos prestados pelo contribuinte (v. itens 1.8 e 1.9, doc. 13), o sócio vendedor que se tornasse pessoa não qualificada deixaria de receber essa parcela a prazo (v. cláusula 1.4 (e) (i) e 10.1 (s), (y) e (xx), doc. 05). Também havia a hipótese de que o valor líquido a receber pelos sócios fosse igual a zero nas situações indicadas nas disposições das cláusulas 1.2 (iii) e (iv), 1.3 (c), 1.5 (c) e 10.1 (y) (doc. 05).

Esses pagamentos diferidos foram formalmente quitados por intermédio de uma série de transferências de obrigações entre as empresas do **Grupo UBS**, descritas a seguir.

Inicialmente, **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** foi constituída em 31/07/2006 (doc. 09), com o seguinte capital social:

Nome	País	%	Valor
UBS AG	Suíça	99,9%	R\$ 999,00
WARBURCO NOMINEES LTD	Inglaterra	0,1%	R\$ 1,00

Tabela 2 – Capital Social da UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA, em 31/07/2006

Na data do fechamento do CCV/2006 (doc. 05), em 01/12/2006, a composição do capital social de UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA era, conforme a primeira alteração do contrato social (fls. 12 e ss., doc. 09), a seguinte:

Nome	País	%	Valor
UBS AG	Suíça	99,9999999511%	R\$ 2.045.685.176,00
WARBURCO NOMINEES LTD	Inglaterra	0,0000000489%	R\$ 1,00

Tabela 3 – Capital Social de UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA em 01/12/2006, antes da 2ª alteração de seu contrato social

Percebe-se um expressivo aumento de capital, que passou de R\$ 1.000,00 para R\$ 2.045.685.177,00, consumado na mesma data do fechamento do contrato de compra e venda por UBS AG, em 01/12/2006, mediante contrato de câmbio entre ela e a UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA (doc. 21).

Conforme registrado na 2ª alteração do contrato social de UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA (v. item 1, fl. 25, doc. 09), ainda em 01/12/2006, UBS AG transferiu toda a sua participação em UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA para UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA, outra empresa do grupo, também recém-criada, em 31/07/2006 (doc. 22).

Nome	País	%	Valor
UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA	Brasil	99,9999999511%	R\$ 2.045.685.176,00
WARBURCO NOMINEES LTD	Inglaterra	0,0000000489%	R\$ 1,00

Tabela 4 – Capital social de UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA em 01/12/2006, após a 2ª alteração de seu contrato social

Logo em seguida, em 04/12/2006, UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA aumentou o capital de UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA em R\$ 3.205.680.000,00 (v. item I, fl. 37, doc. 09), mediante assunção da dívida dos pagamentos diferidos, que UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA devia pela compra do banco (doc. 23).

De acordo com o contribuinte (v. item 1.4, doc. 20), nos termos da cláusula 10.4 do CCV/2006 (doc. 05), os direitos e obrigações advindos do referido contrato poderiam ser livremente cedidos pela adquirente a qualquer de suas empresas subsidiárias ou coligadas, sem o prévio consentimento dos alienantes. É importante esclarecer que a cessão, ainda que permitida pelo CCV/2006, não liberava o adquirente das obrigações nele previstas (fl. 114, doc. 05):

caso de qualquer tal cessão pela Adquirente; ressalvado, no entanto, que a Adquirente poderá ceder todo e qualquer um de seus direitos e obrigações previstos neste Contrato a uma ou mais de uma de suas agências ou Subsidiárias (quer sejam ora ou doravante existentes) sem o consentimento prévio da Controladora ou dos Representantes do Sócio, mas nenhuma de tal cessão liberará a Adquirente de suas obrigações previstas neste Contrato. Observadas as disposições acima, este Contrato

Imagem 11 – Cláusula 10.4 do CCV/2006 (doc. 05)

Com essa operação, o contribuinte presumiu que a totalidade dos valores devidos por **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, em razão da sua aquisição, foi paga antes da data de sua incorporação (v. item 1.5.7, doc. 10), posto que importaria em novação, extinguindo-se uma obrigação pela formação de outra, destinada a substituí-la (v. item 1.6, doc. 20). Assim, não haveria, segundo ele, óbice para que o valor fosse ativado em sua contabilidade.

Nesse aspecto, o contribuinte informou que a liquidação desse pagamento diferido em benefício dos sócios vendedores somente ocorreu quando de sua recompra pelo **Grupo BTG**, em 2009, pelo Contrato de Compra e Venda (CCV/2009), de 11/05/2009 (doc. 24), a quem coube pagar essas obrigações. Melhor explicando, com a recompra do banco, o **Grupo BTG** teria que pagar uma determinada quantia ao **Grupo UBS**, e assim se convencionou que, do total a ser pago, seria descontado o valor ainda devido pelo **Grupo UBS** aos sócios pessoas físicas que lhe haviam vendido o banco, ficando, então, o **Grupo BTG** obrigado a pagar tais valores a essas pessoas físicas (v. itens 1.7, 1.8 e 2.13 (g), “a”, doc. 20).

Observe-se que, na recompra, a maioria dos sócios vendedores do antigo **BANCO PACTUAL S/A** retornou à condição de sócio final do **BANCO BTG PACTUAL S/A**. Basta comparar a relação de sócios vendedores pessoas físicas (fl. 119 e ss., doc. 05) e de sócios retornantes (fls. 20 e ss., doc. 25).

Os pagamentos diferidos, agora assumidos pelo **Grupo BTG**, foram efetuados por **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A** e pela sua controladora **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A**. Como ficará mais claro adiante, a primeira empresa foi a responsável pela recompra do banco, enquanto a segunda assumiu o valor devido a prazo pela primeira.

Os doc. 26 e doc. 27 comprovam os pagamentos efetuados por **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A** e os doc. 28 e doc. 29, os efetuados por **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A**.

Um outro aspecto importante do CCV/2006 é que, pela sua cláusula 1.4 (e) (i) (v. doc. 05; e item 1.9, doc. 13), os sócios vendedores ficaram obrigados a manter contrato de trabalho com o adquirente ou uma de suas subsidiárias, tornando-se pessoas físicas não qualificadas aqueles que deixassem de manter vínculo de trabalho com o banco, o que acarretaria a perda do direito de receber o pagamento diferido que lhe fosse devido.

Na contabilização da aquisição do contribuinte por **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, esta sociedade registrou, em 01/12/2006, os valores da participação societária em seu ativo permanente/investimentos, da seguinte forma (doc. 12 e doc. 30):

Conta	Valor	D/C	Histórico
2.1.2.10.05.001-8 (ativo)	828.325.211,81	D	Aquisição de x ações do Banco Pactual S/A
2.1.2.10.05.001-7 (ativo)	4.415.294.794,55	D	Ágio na aquisição de x ações do Banco Pactual S/A
2.1.2.99.05.001-5 (ativo)	4.415.294.794,55	C	Provisão ágio no Banco UBS Pactual

Tabela 5 – Contabilização da aquisição do BANCO PACTUAL S/A por UBS PARTICIPAÇÕES LTDA

Para justificar essa contabilização, o contribuinte apresentou os seguintes valores:

Demonstrativo de valores			Observações
+	Valor de PL	828.325.211,81	v. doc. 31
+	Ágio por Valor de Mercado	ZERO	v. item 1.5.1 a 1.5.4, doc. 10
+	Ágio por rentabilidade Futura	4.415.294.794,55	v. item 1.5.4, doc. 10; e doc. 32
=	Valor Pago	5.243.620.006,36	*****

Tabela 6 – Justificativa de valores da Tabela 5

Sobre a Tabela 6, é importante esclarecer que o valor de patrimônio líquido (PL), conforme seu balancete (doc. 31), é na realidade de R\$ 1.153.225.211,81, tendo o contribuinte subtraído desse montante os Juros sobre Capital Próprio (JCP) e dividendos recebidos na condição que chamou de usufruto. Nos julgamentos dos autos de infração lavrados no âmbito do processo 16682.720.614/2012-61, tanto a DRJ como o CARF aceitaram esse valor de PL.

Desse ágio não houve nenhuma amortização contábil em **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** durante sua existência, constando apenas o registro da adição da despesa de formação da provisão no Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) (fls. 9 e ss., doc. 30).

Após o fechamento da operação de compra do banco, em 01/06/2006, por **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, esta companhia foi logo em seguida incorporada por **BANCO UBS PACTUAL S/A**, em 05/02/2007 (doc. 33), passando o banco a considerar dedutíveis as amortizações do ágio, conforme descrito a seguir.

Na incorporação reversa de **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** pelo contribuinte, em 05/02/2007, **BANCO UBS PACTUAL S/A** registrou o ágio e a provisão de que trata a Tabela 7 (doc. 34):

Conta	Valor	D/C	Histórico
2.1.2.10.15.081-5 (ativo)	4.415.294.794,55	D	Ágio apurado - UBS Participações Ltda
2.1.2.10.15.181-4 (ativo)	4.415.294.794,55	C	Provisão p/ perda - UBS Participações LTDA

Tabela 7 – Contabilização do ágio e provisão na incorporação de UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA pelo contribuinte

Nas Demonstrações do Resultado do Exercício (DRE) do **BANCO UBS PACTUAL S/A** de 2010 e 2011, foram apurados, em contas de resultado relativas ao ágio e à provisão de que trata a Tabela 7, os seguintes valores, os quais são idênticos para os dois períodos de apuração (doc. 35 e doc. 36):

Conta	Nome da Conta	Valor	D/C
7199099181	REV. PROV. ÁGIO UBS PARTICIPAÇÕES LTDA	883.058.958,91	C
8162000181	AMORTIZ. ÁGIO BCO UBS PACTUAL (INCORP.)	883.058.958,91	D

Tabela 8 – Resultados relativos a ágio e provisão no BANCO UBS PACTUAL S/A na incorporação da UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA na DRE 2010 e 2011

No Lalur e no Livro Demonstrativo de Apuração da Base de Cálculo da CSLL (LACS) dos AC 2010 e 2011, o contribuinte excluiu esses mesmos R\$ 883.058.958,91, da mesma forma para

ambos os tributos e períodos, efetuando os lançamentos na conta 562.002 – Provisão para perdas em controladas/coligadas (Lalur: doc. 37 e doc. 39; LACS: doc. 38 e doc. 40).

Assim, para fins tributários, o contribuinte passou a amortizar o ágio formado em sua recompra pelo **Grupo BTG**.

Em relação ao AC 2012, o contribuinte continuou a se aproveitar do ágio para fins fiscais, no montante de R\$ 73.588.246,58, como exposto na planilha abaixo, que historia o ágio desde sua aparição até sua completa amortização, em 2012, de acordo com os Lalur 15 a 20:

Conta 562.002 Provisão para perdas em controladas/coligadas					
Data	Histórico	Débito	Crédito	Saldo	OBS
05/02/2007	Transferido do livro 2 página 5 oriundo de incorporação			4.415.294.794,55	Lalur 15 (doc. 41, fl. 15)
31/12/2007	Reversão provisão	809.470.712,33		3.605.824.082,22	
31/12/2008	Reversão Prov. Ágio UBS Participações em Dezembro de 2008	883.058.958,94		2.722.765.123,28	Lalur 16 (doc. 42, fl. 50)
31/12/2009	Reversão Prov. Ágio UBS Participações em Dezembro de 2009	883.058.958,89		1.839.706.164,39	Lalur 17 (doc. 43, fl. 55)
31/12/2010	Provisão para perdas em controladas/coligadas de Dezembro de 2010	883.058.958,91		956.647.205,48	Lalur 18 (doc. 37, fl. 43)
31/12/2011	Provisão para perdas em controladas/coligadas de Dezembro de 2011	883.058.958,91		73.588.246,57	Lalur 19 (doc. 39, fl. 43)
31/12/2012	Provisão para perdas em controladas/coligadas de Dezembro de 2012	- 0,01		73.588.246,58	Lalur 20 (doc. 44, fl. 20)
31/12/2012	Provisão para perdas em controladas/coligadas de Dezembro de 2012	73.588.246,58		0,00	

Tabela 9 - Conta 562.002 Provisão para perdas em controladas/coligadas

3.2.2. Da recompra do BANCO UBS PACTUAL S/A pelo Grupo BTG

Pouco tempo após a aquisição do contribuinte pelo **Grupo UBS**, ora sob a denominação de **BANCO UBS PACTUAL S/A**, houve sua recompra pelo **Grupo BTG**, passando a **BANCO BTG PACTUAL S/A**, sua atual denominação. A formalização da operação de recompra ocorreu em 11/05/2009, com o respectivo contrato de compra e venda (CCV/2009) assinado por **UBS AG**, **UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA**, **UBS INTERNATIONAL HOLDINGS BV**, **WARBURGO NOMINEES LTDA** e **BTG INVESTMENTS LP** (doc. 24).

Os valores envolvidos foram definidos nas cláusulas do “ARTIGO I” do citado contrato (fls. 8 a 11, doc. 24), sendo detalhadamente explicados pelo contribuinte (v. item 6, doc. 13; e demonstrativo de valores, doc. 45 e doc. 46).

O fechamento da operação de compra e venda ocorreu em 18/09/2009, assumindo o **Grupo BTG** controle acionário total (fl. 18, doc. 47; e cláusula 3.2, fl. 13, doc. 24) por intermédio de uma *holding* denominada **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A**, constituída em 12/06/2009 (doc. 48).

A sociedade **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A** era subsidiária da **BTG PARTICIPAÇÕES II S/A**, também recentemente criada, em 12/06/2009 (doc. 49). Assim, à época do fechamento do CCV/2009 (doc. 24), era essa a estrutura societária nos dois primeiros níveis de participação no **BANCO BTG PACTUAL S/A**:

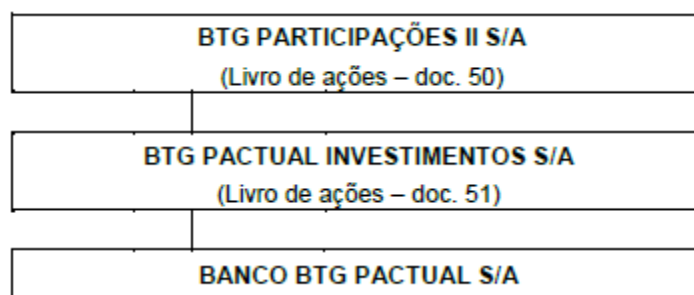


Figura 1- Estrutura societária básica nos dois primeiros níveis de participação do Grupo BTG no BANCO BTG PACTUAL S/A

O contrato de compra e venda havia sido assinado por BTG INVESTMENTS LP. A *holding* BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A recebeu os direitos do CCV/2009 (doc. 24) mediante contrato de cessão e assunção assinado com BTG INVESTMENTS LP, em 18/09/2006 (doc. 52), pagando a esta empresa estrangeira US\$ 120.000.000,00, referente a uma dívida de UBS AG que a BTG INVESTMENTS LP havia assumido em idêntico valor, nos termos da cláusula 1.2 e 9.1 (f) do CCV/2009 (doc. 24).

Esta quantia foi paga a BTG INVESTMENTS LP, em 18/09/2009 (v. Tabela 10), sendo considerada como custo de aquisição do BANCO UBS PACTUAL S/A (v. Tabela 11).

Data	Doc.	Descrição	US\$	Taxa	R\$
17/09/2009	DOC 47	Contrato de Câmbio	19.545.726,24	1,8056	215.851.763,30
18/09/2009	DOC 25	IOF sobre C. Câmbio	*****	*****	820.236,70
Total					216.672.000,00

Tabela 10 – Valores pagos por BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A a BTG INVESTMENTS LP pela assunção do CCV/2009 (doc. 24)

De acordo com o contribuinte, parte do pagamento à vista por sua aquisição, no valor de R\$ 3.302.872.306,32, foi efetivado em 18/09/2009, por **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A**, conforme demonstra-se a seguir (v. itens 2.10.5 e 2.10.6, doc. 10; itens 2.11 e 2.13 (g), doc. 20; doc. 26; doc. 27; doc. 53 e doc. 54):

Data	Doc.	Descrição	US\$	Taxa	R\$	Beneficiário
17/09/2009	53	Contr. Câmbio	119.545.726,24	1,8056	215.851.763,30	BTG INVESTMENTS LP
17/09/2009		Contr. Câmbio	261.168.476,37	1,8056	471.565.800,93	UBS AG
17/09/2009	55	Contr. Câmbio	152.013.243,84	1,8056	274.475.113,08	UBS INTL. HOLDING BV
18/09/2009	54	DARF	*****	*****	13.063.209,99	*****
18/09/2009	26	Deps. C. Corrente	*****	*****	2.324.261.226,95	Todos os Vendedores PF CCV/2006
18/09/2009	27	IOF sobre C. Câmbio	*****	*****	1.791.950,04	*****
18/09/2009	27	IOF sobre C. Câmbio	*****	*****	1.043.005,42	*****
18/09/2009	27	IOF sobre C. Câmbio	*****	*****	820.236,70	*****
TOTAL					3.302.872.306,41	

Tabela 11 – Composição do pagamento à vista para a recompra do Banco pelo Grupo BTG.

O restante foi pago, parte por BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A (Tabela 12), e a outra por sua controladora, BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A (Tabela 13), que assumiu uma parcela da dívida no valor de R\$ 1.125.887.950,00 (v. itens 2.11 (c) e 2.12, doc. 20; e doc. 56):

Data	Doc.	Descrição	US\$	Taxa	R\$	Beneficiário
04/11/2009	57	Contr. Câmbio	2.425.260,59	1,736	4.210.252,38	UBS AG
04/11/2009	*****	IOF sobre C. Câmbio	*****	*****	15.998,95	*****
TOTAL					4.226.251,33	

Tabela 12 – Parcela a prazo paga por BTG PACTUAL INVESTIMENTOS para a recompra do Banco pelo Grupo BTG

Data	Doc.	Descrição	US\$	Taxa	R\$	Beneficiário
18/03/2010	58 29	Dep. C. Corrente	*****	****	100.035.025,37	Vendedores PF CCV/2006 – ex partners
20/09/2010	59 29	Dep. C. Corrente	*****	****	103.766.337,80	Vendedores PF CCV/2006 – ex partners
18/03/2011	60 29	Dep. C. Corrente	*****	****	107.885.198,77	Vendedores PF CCV/2006 – ex partners
01/07/2011	61 29	Dep. C. Corrente	*****	****	110.577.789,11	Vendedores PF CCV/2006 – ex partners
16/09/2010	62	Contrato de Câmbio	199.620.720,63	1,72	343.347.639,48	UBG AG
18/09/2009	63	Ações da BTG Pactual Part II S/A	*****	****	375.856.328,07	Vendedores PF CCV/2006 – retornantes
TOTAL					1.141.468.318,60	

Tabela 13 – Composição dos pagamentos efetuados por intermédio de BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A para a recompra do Banco pelo Grupo BTG

Nas Tabelas 11 e 13, os valores que possuem como beneficiários a descrição “vendedores PF” tratam daquele pagamento diferido do CCV/2006, que era devido pelo **Grupo UBS** e foi assumido pelo **Grupo BTG**.

Observe-se, ainda, que a assunção de parte da dívida por **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A** ocorreu mediante aumento de capital de **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A**, em R\$ 1.125.887.950,00, destinando-se as novas ações à sua controladora (doc. 64).

Somando-se a estes valores, foram pagos ainda R\$ 1.122.503,65 a consultores jurídicos, considerados também como parte do custo de aquisição (v. item 14, doc. 13).

A diferença entre o total pago por **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A**, indicado na Tabela 13, no montante de R\$ 1.141.468.318,60, e o valor da cessão da dívida, de R\$ 1.125.887.950,00, deve-se ao fato de que a dívida era reajustável. Assim, em 18/09/2015, o valor devido por **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A** era menor que o que foi pago por sua controladora. Nesse aspecto, como se verá nas Tabelas 14 e 15, o total ativado foi efetuado com base no valor original da dívida cedida:

Tabela 11	3.302.872.306,41
Tabela 12	4.226.251,33
Dívida cedida	1.125.887.950,00
Consultores	1.122.503,56
Total ativado	4.434.109.011,30

Tabela 14 – Demonstração dos valores ativados pela BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A na aquisição do BANCO UBS PACTUAL S/A

Na contabilização da aquisição do contribuinte por **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A**, a companhia registrou, em 18/09/2009, os valores da participação societária em seu ativo permanente/investimentos sem a constituição de provisão, da seguinte forma, de acordo com os lançamentos informados pelo contribuinte (v. item 2.11.1, doc. 10), confirmados na contabilidade (doc. 65 e doc. 66):

Conta	Valor	D/C	Histórico
2.1.2.10.05.001-8 (ativo)	4.216.151.688,16	D	Compra do Banco UBS Pactual
TOTAL	4.216.151.688,16		
2.1.2.10.05.001-7 (ativo)	216.834.819,49	D	Ágio na compra do Banco UBS Pactual
2.1.2.10.05.001-7 (ativo)	855.309,91	D	PAGTO A BARBOSA, MUSSNICH E ARAGAO - RJ NF 11096173 - REF. HONORÁRIOS (AQUISIÇÃO PACTUAL)
2.1.2.10.05.001-7 (ativo)	260.532,75	D	PAGTO A BARBOSA, MUSSNICH E ARAGAO - RJ NF 11096173 - REF. HONORÁRIOS (AQUISIÇÃO PACTUAL)
2.1.2.10.05.001-7 (ativo)	1.200,00	D	PAGTO A BMA TAX - CONSULTORIA E ASS. TRIBUTARIA LTDA NF 16091408 - REF. HONORÁRIOS (AQUISIÇÃO PACTUAL)
2.1.2.10.05.001-7 (ativo)	5.460,90	D	PAGTO A BMA TAX - CONSULTORIA E ASS. TRIBUTARIA LTDA NF 17091321 - REF. HONORÁRIOS (AQUISIÇÃO PACTUAL)
TOTAL	217.957.323,05		
TOTAL GERAL	4.434.109.011,21		

Tabela 15 – Contabilização da aquisição do BANCO UBS PACTUAL S/A por BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A

A diferença de R\$ 0,09 entre as Tabelas 14 e 15 foi corrigida por BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A mediante o seguinte lançamento em contas de passivo e resultado:

Data	Cód. Conta	Conta	D/C	Valor	Histórico
18/09/2009	81999009997	Outras	D	0,09	Ajuste de saldo
18/09/2009	49992005002	Valor a Liquidar - Operações Pendentes	C	0,09	Ajuste de saldo

Tabela 16 – Contabilização da diferença entre os valores das Tabelas 13 e 14

Para justificar a contabilização registrada na Tabela 15, o contribuinte apresentou os seguintes valores:

Demonstrativo de valores			Observações
+	Valor de PL	4.216.151.688,16	v. item 2.10.4, doc. 10; v. fl. 4, doc. 67
+	Ágio por Valor de Mercado	ZERO	v. itens 2.10.1 a 2.10.4, doc. 10
+	Ágio por rentabilidade Futura	217.957.323,05	v. item 2.10.4, DOC 08; doc. 68
=	Valor Pago	4.434.109.011,21	v. itens 2.10.5 e 2.10.6, doc. 10; v. item 14, doc. 13

Tabela 17 – Justificativa de valores da Tabela 15

Desse ágio, não houve nenhuma amortização contábil em BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A durante sua existência (doc. 65 e doc. 66).

Fechada, em 18/09/2009, a operação de compra e venda do banco por BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A, esta companhia foi, logo em seguida, em 29/04/2010, incorporada pelo BANCO BTG PACTUAL S/A, passando o banco a considerar dedutíveis as amortizações do ágio, conforme descrito a seguir.

Na incorporação de BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A pelo banco, este registrou o ágio e a provisão da seguinte forma (doc. 69):

Conta	Valor	D/C	Histórico
2.1.2.10.15.082 (ativo)	217.957.323,05	D	Ágio apurado Incorporação BTG investimentos
2.1.2.99.15.082 (ativo - provisão)	217.957.323,05	C	Ágio apurado Incorporação BTG investimentos

Tabela 18 – Contabilização do ágio e provisão na incorporação de UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA por BANCO UBS PACTUAL S/A

Nas DRE de 2010 e 2011 do BANCO BTG PACTUAL S/A foram apurados, em contas de resultado relativas ao ágio e à provisão de que trata a Tabela 18, os seguintes valores (fls. 3 e 5, doc. 35 e doc. 36):

AC 2010			
Conta	Nome da Conta	Valor	D/C
7199099182	REV. PROV. INCORP- BTG PACTUAL INVEST SA	32.693.598,46	C
8162000182	AMORTIZ. INC ÁGIO BTG PACTUAL INVEST S/A	32.693.598,46	D

AC 2011			
Conta	Nome da Conta	Valor	D/C
7199099182	REV. PROV. INCORP- BTG PACTUAL INVEST SA	43.591.464,61	C
8162000182	AMORTIZ. INC ÁGIO BTG PACTUAL INVEST S/A	43.591.464,61	D

Tabela 19 – Resultados relativos a ágio e provisão no BANCO BTG PACTUAL S/A na incorporação da UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA nas DRE 2010 e 2011

No Lalur e no LACS dos AC 2010 e 2011, o banco excluiu, respectivamente, R\$ 32.693.598,46 e R\$ 43.591.464,61, efetuando os lançamentos na conta 562.003 – Amortização de Ágio Incorporação BTG (Lalur: doc. 37 e doc. 39; LACS: doc. 38 e doc. 40).

Dessa forma, para fins tributários, o contribuinte passou a amortizar o ágio formado em sua recompra pelo **Grupo BTG**.

Em relação aos AC de 2012 a 2014, o contribuinte continuou a se aproveitar do ágio para fins fiscais, no montante de R\$ 43.591.464,60, como exposto na planilha abaixo:

Conta 562.003 Amortização de Ágio Incorporação BTG					
Data	Histórico	Débito	Crédito	Saldo	OBS
31/12/2009	Saldo inicial			-	
31/12/2010	Ágio Incorporação BTG Investimentos		217.957.323,00	217.957.323,00	Lalur 18 (doc. 37, fl. 43)

31/12/2010	Amortização de ágio Incorporação BTG de Dezembro de 2010	32.693.598,45		185.263.724,55	
31/12/2011	Amortização de ágio Incorporação BTG de Dezembro de 2011	43.591.464,60		141.672.259,95	Lalur 19 (doc. 39, fl. 44)
31/12/2012	Amortização de ágio Incorporação BTG de Dezembro de 2012	43.591.464,60		98.080.795,35	Lalur 20 (doc. 44, fl. 21)
31/12/2013	Amortização de Ágio Incorporação BTG de Dezembro de 2013.	43.591.464,60		54.489.330,75	Lalur 21 (doc. 70, fl. 31)

Conta 1882550082 - IRPJ - INCORPORAÇÃO BTG					
31/12/2014	(-)Ágio Amortizado Anteriormente à Alienação ou ...	43.591.464,60		10.897.866,20	e-Lalur (doc. 71)

Tabela 20 – Conta 562.003 - Amortização de Ágio Incorporação BTG e Conta 1882550082 - IRPJ - INCORPORAÇÃO BTG

3.2.3. Dos aspectos personalíssimos do CCV/2006 e CCV/2009, dos sócios retornantes e dos pagamentos diferidos

Um aspecto importante do qual não se pode deixar de ressaltar é que a compra e venda do **BANCO PACTUAL S/A** pelo **Grupo UBS** foi contratada efetivamente com vendedores pessoas físicas. Isso decorre do preâmbulo do CCV/2006 (v. primeiro “considerando” à fl. 10, doc. 05), pelo qual, antes do fechamento do acordo, havia a previsão contratual de que as pessoas físicas sócias em última instância do **PACTUAL HOLDINGS S/A** e do **PACTUAL S/A** passariam a deter a participação direta no **BANCO PACTUAL S/A** e, aí sim, passariam suas participações ao comprador.

Esse aspecto personalíssimo do CCV/2006 também fica bem claro na cláusula 1.4 (e) (i) (doc. 05) e nos esclarecimentos prestados pelo contribuinte (v. item 1.9, doc. 13), pelos quais os sócios vendedores ficaram obrigados a manter contrato de trabalho com o adquirente ou uma de suas subsidiárias, tornando-se aqueles que deixassem de manter vínculo de trabalho com o banco pessoas físicas não qualificadas, o que acarretaria a perda do direito de receber o pagamento diferido que lhe fosse devido.

Os pagamentos diferidos devidos pelo **Grupo UBS** aos vendedores pessoas físicas somente venceriam em junho de 2011, cinco anos contados da data do fechamento da operação (v. item 1.8, doc. 13; e cláusula 1.3, doc. 05).

Adicionalmente, como já esclarecido no item 3.2.1 do presente Termo de Verificação Fiscal (v. Imagens 1 e 2), pela cláusula 1.2 (a) (i) do CCV/2006 (doc. 05) havia ainda a previsão de que os valores pagos à vista aos sócios vendedores pessoas físicas deveriam ser retidos, como garantia, por uma entidade criada para esse fim específico, até 1º de julho de 2011 (v. cláusula 6.11 (d) (3), doc. 05).

De acordo com esclarecimentos do contribuinte (v. item 1.3, doc. 13), extratos (doc. 15) e tabela por ele apresentados (doc. 16), essas retenções ocorreram e os valores recebidos à vista pelos sócios vendedores foram efetivamente entregues à **GCP BRASIL**, ficando lá retidos.

Pelo CCV/2006, tanto os pagamentos diferidos como os valores pagos à vista, retidos pela **GCP BRASIL**, poderiam não ser recebidos pelos sócios. As disposições das cláusulas 1.2 (iii) e (iv), 1.3 (c), 1.5 (c) e 10.1 (y) do CCV/2006 (v. Imagens 5 a 10), previam uma série de situações que, em tese, segundo o próprio contribuinte, impediriam que esses valores fossem recebidos pelos sócios.

Conclusão: os pagamentos diferidos e até mesmo os pagamentos à vista estavam sujeitos a condições necessárias para serem liberados aos sócios vendedores de forma definitiva, o que somente ocorreria em julho de 2011, caso atendidas essas condições.

Em 2009, com a recompra do contribuinte pelo Grupo BTG, a maioria dos sócios vendedores do **BANCO PACTUAL S/A** retornou à condição de sócio final do banco (v. fls. 119 e ss., doc. 05; fls. 20 e ss., doc. 25):

Nome	Nome
Andre Fernandes Lopes Dias	Leandro de Azambuja Micotti
Andre Santos Esteves	Luciane França Ribeiro
Antonio Carlos Canto Porto Filho	Luiz Marcelo Calicchio
Daniel Zagury Aizemberg	Marcelo Kalim
Eduardo Nogueira Domeque	Marcelo Mesquita de Salles Oliveira
Eduardo Simões Cardoso	Maria Helena Xavier D'Oliveira Salim (Ricardo Jose Tabet Salim)
Emmanuel Rose Herman	Mariana Botelho Ramalho Cardoso
Guilherme Alaga Pini	Oswaldo de Assis Filho
Guilherme da Costa Paes	Paulo Alexandre da Graça Cunha
Gustavo de Hungria Machado	Reinaldo Bochi Nogueira
Iuri Rapoport	Renato Hermann Cohn
James Marcos de Oliveira	Renato Monteiro dos Santos
João Carlos de Paula Scanduzzi	Ricardo Chamma Lutfalla
João Marcello Dantas Leite	Roberto Balls Sallouti
Jose Otávio Mendes Vita	Rogério Pessoa Cavalcanti de Albuquerque
Jose Zitelmann Falcão Vieira	Sergio Cutolo dos Santos

Tabela 21 – Relação de Sócios PF retornantes à condição de sócio do BANCO BTG PACTUAL S/A

Na ocasião, embora ainda não transcorrido o prazo previsto, que se daria somente em 2011, verifica-se a liberação dos pagamentos à vista e a antecipação dos pagamentos diferidos a todos os sócios vendedores pessoas físicas, tanto os retornantes como os que não retornaram à condição de sócio do **BANCO BTG PACTUAL S/A**.

Os pagamentos à vista, entregues à **GCP BRASIL**, foram resgatados a partir de 15/10/2009 (v. item 1.7, doc.13; doc. 17; doc. 18; e doc. 17).

Para garantir que os pagamentos diferidos seriam pagos pelo máximo (US\$ 1,48 bilhão), o CCV/2009 fez expressamente essa previsão em sua cláusula 5.12 (b) (fl. 33, doc. 24), determinando que o valor seria descontado do total devido pelo **Grupo BTG**.

Eis aí, também na recompra do banco pelo **Grupo BTG**, o caráter personalíssimo das pessoas físicas no contrato, posto que, na realidade, o CCV/2009, ao descontar a dívida referente aos pagamentos diferidos do CCV/2006 do valor a receber pelo **Grupo UBS** (v. cláusula 1.2, fl. 9, doc. 24), tratou os sócios pessoas físicas e o **Grupo BTG** como se fossem os detentores da mesma dívida, numa situação em que a redução do valor a pagar pelo **Grupo BTG** quitava a dívida do **Grupo UBS** com as pessoas físicas.

É inegável que o CCV/2009 efetivamente contemplou os interesses dos sócios pessoas físicas que constavam como vendedores no CCV/2006, antecipando e garantindo a estas pessoas físicas valores ainda incertos, segundo o contrato inicial.

Ou seja, nessa confusão entre os interesses das pessoas físicas com as pessoas jurídicas de quem eram sócias, em que as pessoas físicas vendedoras no primeiro contrato, até a data da recompra, ainda não tinham recebido os valores devidos pela venda inicial para o livre gozo, nem tinham ainda adquirido o direito efetivo de recebê-los, verifica-se que vários vendedores voltaram à condição de sócios do **BANCO BTG PACTUAL S/A**, a partir do CCV/2009, com a geração e amortização de ágio em ambas operações.

Nesse aspecto é que surge a questão mais relevante. O CCV/2006 gerou uma dívida de pagamentos diferidos que recebeu quitação na recompra do banco pelo CCV/2009 e, sem esses pagamentos diferidos, no valor de R\$ 3.205.680.000,00 (v. itens 1.5.5 e 1.5.6, doc. 10; item 1.5, doc. 20; e doc. 12), parte do ágio de R\$ 4.415.294.794,55 (v. Tabelas 5, 6 e 7) apurado na primeira operação de compra do contribuinte pelo **Grupo UBS** não existiria, assim como o ágio de R\$ 217.957.323,05, apurado na recompra (v. Tabelas 15, 16 e 17). Ocorre que, da dívida total de R\$ 3.205.680.000,00, não houve nenhuma circulação do valor de R\$ 375.856.328,07. Conforme demonstrado na Tabela 13, essa parcela teve quitação pelos sócios retornantes, mediante emissão de ações de **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A**, sendo 90% desse valor destinado a Reserva de Capital – Ágio dessa empresa (doc. 63).

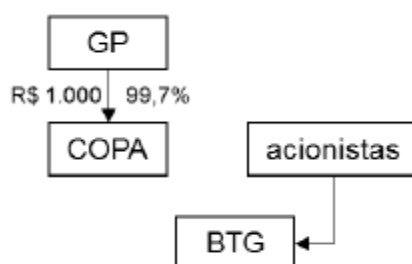
Assim, a dívida surgida no primeiro contrato (CCV/2006), em favor dos sócios vendedores pessoas físicas, acabou sendo quitada por esses mesmos sócios (CCV/2009), os sócios retornantes, mediante emissão de ações com 90% de ágio de uma empresa criada com o fim específico de servir à recompra da fiscalizada.

Esse valor de R\$ 375.856.328,07 serviu tanto para justificar o ágio na compra do contribuinte pelo **Grupo UBS** como na sua recompra pelo **Grupo BTG**.

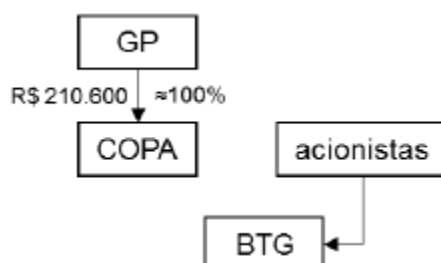
3.3. Da operação de incorporação de COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A

Além das duas parcelas de ágio que já vinham sendo amortizadas, relatadas no item 3.2, o contribuinte passou, a partir do AC 2012, a aproveitar-se do suposto ágio advindo da incorporação de **COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A (COPA)**.

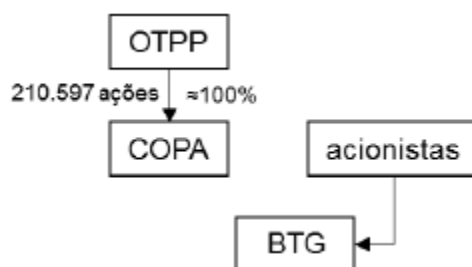
Esta companhia foi constituída em 29/12/2007, com capital de R\$ 1.000,00, sob a denominação original de **BANJUL PARTICIPAÇÕES S/A**, em decorrência de cisão parcial de **CABINDA PARTICIPAÇÕES S/A**, tendo como controladora **GP INVESTIMENTOS S/A**, CNPJ 07.755.775/0001-16, com 99,7% do seu capital social (997 ações), segundo sua AGE de constituição, armazenada no sítio da CVM na Internet (doc. 72).



Em 27/04/2009, aprovaram-se, além das contas de 2008 (cerca de R\$ 68 mil em despesas operacionais), o aumento de capital social para R\$ 69.600,00 (doc. 73). Em 19/04/2010, aprovaram-se as contas de 2009 (despesas operacionais em torno de R\$ 64 mil), bem como um novo aumento de capital social, agora para R\$ 160.600,00 (doc. 74). Em 11/11/2010, o capital social passou a R\$ 210.600,00 (doc. 75). Todos esses aumentos de capital social provieram da capitalização de créditos detidos pelos acionistas em face da companhia.



Em 23/11/2010, a denominação da companhia passou para **COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A**. Na mesma data, o fundo de pensão canadense **ONTARIO TEACHER'S PENSION PLAN BOARD (OTPP)**, CNPJ 05.839.640/0001-03, celebrou contrato com **GP INVESTIMENTOS S/A** para adquirir 210.597 ações por US\$ 5.915.000,00, conforme informação do Relatório da Administração de 2010 (fls. 6 e ss., doc. 76), acarretando a alteração do quadro societário, de modo que **OTPP** tornou-se acionista controlador de **COPA**.

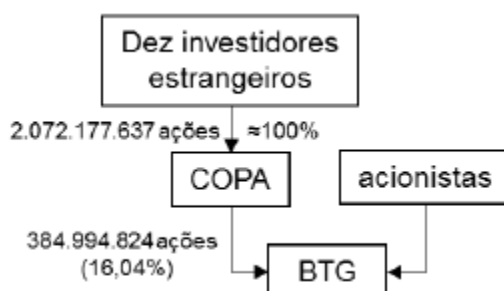


Na quinzena seguinte, mais precisamente em 06/12/2010, **OTPP** celebrou aditivo contratual com outros nove investidores estrangeiros, estabelecendo os termos da alienação de 183.391 ações de **COPA** (87,08% de seu capital) por US\$ 5.150.788,11, conforme Fato Relevante divulgado ao mercado (doc. 77). Participaram do negócio, além de **OTPP**, as entidades estrangeiras: **EUROPA LUX III S.A.R.L.** (CNPJ 12.960.838/0001-06), **PACIFIC MEZZ INVESTCO S.A.R.L.** (CNPJ 12.960.839/0001-50), **BERYL COUNTY LLP** (CNPJ 12.960.840/0001-85), **HANOVER INVESTMENTS S/A** (CNPJ 12.960.841/0001-20), **SIERRA NEVADA INVESTMENTS LLC** (CNPJ 12.960.833/0001-83), **RENDEFELD S/A** (CNPJ 12.960.832/0001-39), **RIT CAPITAL PARTNERS PLC** (CNPJ 12.960.851/0001-65), **MARAIS LLC** (CNPJ 12.960.836/0001-17) e **EXOR S/A** (CNPJ 12.952.924/0001-77).

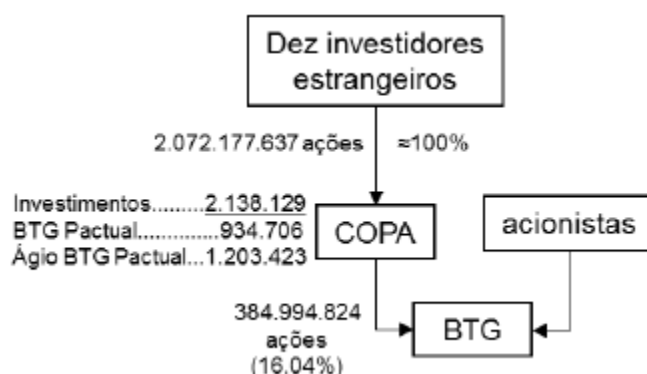


Ainda em 06/12/2010, **COPA**, **BANCO BTG PACTUAL S/A** e os dez investidores estrangeiros celebraram contrato de compra e venda de ações, em que se estabeleceram os principais termos e condições para a subscrição de 384.994.824 ações de emissão de **BANCO BTG PACTUAL S/A**, sendo 128.331.608 ordinárias e 256.663.216 preferenciais, adquiridas por US\$ 1.238.400.000,00 (aproximadamente R\$ 2.138.097.600,00)..

Para o pagamento do preço de subscrição, **COPA** aumentou seu capital com subscrição integral e integralização em duas parcelas iguais, conforme deliberado em AGE, de 08/12/2010 (fl. 9, doc. 76). Por meio daquela AGE foi aprovado o aumento de capital social em R\$ 2.071.967.040,00, mediante a emissão de 2.071.967.040 novas ações, de modo que o capital social passou de R\$ 210.600,00 para R\$ 2.072.177.640,00, dividido em 2.072.177.640 ações (doc. 78)



Na Assembleia Geral Ordinária (AGO), de 22/07/2011, aprovaram-se o Relatório da Administração e as demonstrações financeiras de 2010. As notas explicativas de COPA já faziam menção a teste de recuperabilidade de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura (fl. 22, doc. 79). Na AGE de 21/09/2011, aprovou-se a distribuição de dividendos intermediários como destinação de parte dos lucros acumulados, conforme balanço levantado em 30/06/2011, no qual aparecem pela primeira vez, segregados do investimento, os R\$ 1.203.423 mil referentes ao ágio incorrido na aquisição da participação acionária no BANCO BTG PACTUAL S/A (fl. 7, doc. 80).



A reunião do Conselho de Administração de **COPA**, de 15/12/2011, deliberou acerca da proposta de sua incorporação pela investida **BANCO BTG PACTUAL S/A**, restando recomendada à Assembleia Geral (doc. 81). Em virtude disso, as companhias vieram a público informar sobre as tratativas de incorporação, mediante divulgação de Fato Relevante, estipulando que o desfecho da operação ocorreria nas AGE dos contraentes, marcadas para 31/12/2011 (doc. 82). Nesta data, foi aprovada a proposta de incorporação, extinguindo **COPA** para todos os fins de direito, passando assim os seus sócios a ser acionistas do **BANCO BTG PACTUAL S/A** (doc. 83). Com a incorporação, o **BANCO BTG PACTUAL S/A** passou a se aproveitar, para efeitos fiscais, do ágio de R\$ 1.203.423.119,70, outrora registrado em **COPA**.



Desde o AC 2012, o contribuinte vem excluindo anualmente, tanto da apuração do IRPJ quanto da CSLL, o correspondente a 12/60 (doze sessenta avos) de R\$ 1.203.423.119,70, conforme explicitado abaixo:

Conta 562.004 Amortização de Ágio Incorporação Copa					
Data	Histórico	Débito	Crédito	Saldo	OBS
31/12/2011	Transferido da página 045 do livro 18			1.203.423.119,70	Lalur 20 (doc. 44, fl. 22)
31/12/2012	Amortização de ágio Incorporação COPA de Dezembro de 2012	240.684.624,00		962.738.495,70	
31/12/2013	Amortização de ágio Incorporação COPA de Dezembro de 2013	240.684.624,00		722.053.871,70	Lalur 21 (doc. 70, fl. 32)
Conta 1882550086 - IRPJ - ÁGIO COPA PRINCE					
31/12/2014	(-)Ágio Amortizado Anteriormente à Alienação ou ...	240.684.623,76		481.369.248,42	e-Lalur (doc. 71)

Tabela 22 – Conta 562.004 - Amortização de Ágio Incorporação Copa e Conta 1882550086 - IRPJ – ÁGIO COPA PRINCE

3.4. Da legislação comercial e tributária que rege o ágio em investimentos em controladas à época dos fatos

Inicialmente é importante esclarecer que, não obstante as novas regras contábeis, inseridas no mundo jurídico com a alteração da Lei 6.404/1976 pela Lei 11.638/2007, terem efetivamente influenciado os lucros das empresas, a legislação tributária estipulou que estas mudanças não acarretariam efeitos tributários (neutralidade tributária), criando, para isso, o Regime Tributário de Transição (RTT), pela Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009. O RTT, optativo nos AC 2008 e 2009, e obrigatório a partir do AC 2010, vigeu até 2013 (ou 2014, dependendo da opção do contribuinte, conforme previsto no art. 75 da Lei 12.973/2014).

A IN RFB 1.496/2014 disciplinou a aplicação das disposições referentes à opção prevista no art. 75 da Lei 12.973/2014. Segundo dispõe seu art. 2º, § 1º, a opção deveria ser manifestada na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) referente aos fatos geradores ocorridos no mês de agosto de 2014. Compulsando a DCTF dessa competência nos sistemas da RFB, constata-se que tanto na originária, enviada em 06/11/2014 (ND 100.2014.2014.1841086968), quanto na retificadora, enviada em 31/01/2017 (ND 100.2014.2017.1871707710) e ativa quando do início desta auditoria, o contribuinte é NÃO OPTANTE das novas disposições trazidas pela Lei 12.973/2014 para o AC 2014.

Assim sendo, no período aqui auditado (AC 2013 e 2014), para efeitos tributários, aplicam-se as regras anteriores à alteração da Lei 6.404/1976. Feitas essas considerações iniciais, passa-se à legislação que, para fins tributários, rege o objeto desta auditoria.

O ágio em investimentos de uma sociedade investidora em outra (investida) decorre diretamente da sistemática da avaliação da participação societária pelo método da equivalência patrimonial

(MEP), surgindo como um desdobramento do custo de aquisição de investimentos em sociedades avaliadas por tal método.

De acordo com a então redação do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, transcrito logo a seguir, o ágio devia ser dividido em:

- a) valor de patrimônio líquido na época de sua aquisição; e
- b) ágio ou deságio na aquisição, que seria a diferença entre o custo de aquisição do investimento e valor de patrimônio líquido na época de sua aquisição.

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

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

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

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

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

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;*
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;*
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

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

Importante observar que, da inteligência do *caput* do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977 com seu § 3º, verifica-se que o referido dispositivo exige que a demonstração do ágio seja elaborada por ocasião da aquisição da participação societária.

Dessa forma, em consonância com os princípios contábeis, especificamente com o da Competência dos Exercícios, bem como os estabelecidos explicitamente pelo art. 20, *caput*, § 1º e § 2º, alínea “b”, do Decreto-Lei 1.598/1977, o ágio pago com fundamento na expectativa de rentabilidade futura (como o do caso em tela) não deve ser lançado diretamente no resultado como despesa e, sim, evidenciado separadamente como desdobramento do investimento que lhe deu causa, em conta patrimonial representativa da participação societária.

Para fins contábeis, na forma da legislação comercial, válida especificamente para fins tributários, tal ágio pode ser amortizado em períodos futuros, com vistas ao confronto com os resultados positivos que motivaram a sua constituição, cumprindo-se, dessa forma, o Princípio do Confronto das Receitas com as Despesas, que integra o Princípio da Competência dos Exercícios.

Todavia, da mesma forma como ocorre nas contrapartidas do MEP, as contrapartidas da amortização do ágio, em regra, também não podem gerar efeitos tributários. É o que reza o Decreto-lei 1.598/1977:

Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

O ágio assim lançado na contabilidade somente pode ser dedutível para fins tributários para efeito de se determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido, de acordo com o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99):

Art. 426. O valor contábil para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 384), será a soma algébrica dos seguintes valores (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 33, e Decreto-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º, inciso V):

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

III - provisão para perdas que tiver sido computada, como dedução, na determinação do lucro real, observado o disposto no parágrafo único do artigo anterior.

Com base nos dispositivos citados, o valor do ágio amortizado no resultado deve ser adicionado na apuração do Lucro Real, podendo ser computado somente na determinação do ganho ou perda de capital no caso de eventual alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada.

Destarte, regra geral, a legislação tributária estabeleceu a indedutibilidade da amortização do ágio na aquisição de investimentos avaliados pelo patrimônio líquido. No entanto, o legislador abriu uma exceção, ao permitir que a amortização do ágio pudesse ser deduzida antes da alienação ou liquidação do investimento.

Conforme a Lei 9.532/1997:

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

I - deverá registrar o valor do ágio ou deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "a" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida à conta que registre o bem ou direito que lhe deu causa;

II - deverá registrar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "c" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, em contrapartida a conta de ativo permanente, não sujeita a amortização;

III - poderá amortizar o valor do ágio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração; (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

IV - deverá amortizar o valor do deságio cujo fundamento seja o de que trata a alínea "b" do § 2º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados durante os cinco anos-calendários subseqüentes à incorporação, fusão ou cisão, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

§ 1º O valor registrado na forma do inciso I integrará o custo do bem ou direito para efeito de apuração de ganho ou perda de capital e de depreciação, amortização ou exaustão.

§ 2º Se o bem que deu causa ao ágio ou deságio não houver sido transferido, na hipótese de cisão, para o patrimônio da sucessora, esta deverá registrar:

a) o ágio, em conta de ativo diferido, para amortização na forma prevista no inciso III;

b) o deságio, em conta de receita diferida, para amortização na forma prevista no inciso IV.

§ 3º O valor registrado na forma do inciso II do caput:

a) será considerado custo de aquisição, para efeito de apuração de ganho ou perda de capital na alienação do direito que lhe deu causa ou na sua transferência para sócio ou acionista, na hipótese de devolução de capital;

b) poderá ser deduzido como perda, no encerramento das atividades da empresa, se comprovada, nessa data, a inexistência do fundo de comércio ou do intangível que lhe deu causa.

§ 4º Na hipótese da alínea "b" do parágrafo anterior, a posterior utilização econômica do fundo de comércio ou intangível sujeitará a pessoa física ou jurídica usuária ao pagamento dos tributos e contribuições que deixaram de ser pagos, acrescidos de juros de mora e multa, calculados de conformidade com a legislação vigente.

§ 5º O valor que servir de base de cálculo dos tributos e contribuições a que se refere o parágrafo anterior poderá ser registrado em conta do ativo, como custo do direito.

Art. 8º O disposto no artigo anterior aplica-se, inclusive, quando:

a) o investimento não for, obrigatoriamente, avaliado pelo valor de patrimônio líquido;

b) a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

Observe-se, contudo, que essa exceção depende de que o negócio jurídico da incorporação e demais atos conexos e necessários sejam válidos, nos termos da lei civil.

3.5. Da amortização indevida de ágio apurado na aquisição do contribuinte pelo Grupo UBS

A compreensão deste subitem e seguintes requer a leitura prévia do item 3.2.

3.5.1. Da Falta de propósito negocial na utilização de empresa veículo

O **Grupo UBS** constituiu, em 31/07/2006, duas subsidiárias integrais para aproveitar-se do ágio por expectativa rentabilidade na aquisição do **BANCO PACTUAL S/A**, quais sejam: **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** e **UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA**, ambas colocadas sob o controle da **UBS AG**.

A **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, utilizada para efetuar aquisição do contribuinte pelo **Grupo UBS**, foi constituída em 31/07/2006, com registro na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, em 15/08/2006 (doc. 09). Tendo como objeto social a participação societária em instituições financeiras e demais autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, era controlada pela **UBS AG**.

A estrutura societária inicial de **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, de acordo com seu contrato social (fl. 3, doc. 09), era a seguinte:

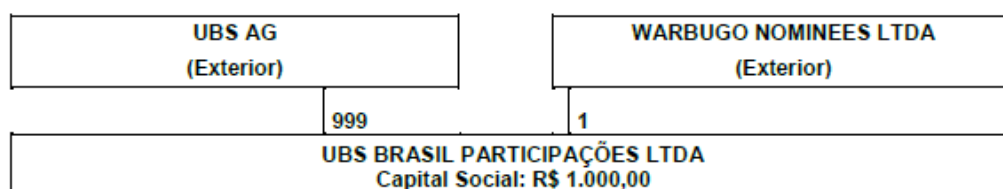


Figura 2 – Estrutura societária da UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA em sua constituição

Na data do fechamento do CCV/2006, em 01/12/2006, ocorreram duas alterações em seu contrato social, pelas quais se inseriu a **UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA** nessa estrutura.

Pela primeira alteração contratual (fls. 12 e ss., doc. 09), houve um aumento de capital efetuado em dinheiro por **UBS AG**, num montante equivalente ao que seria pago à vista pela aquisição do contribuinte, ficando **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** devendo aos vendedores o valor dos pagamentos diferidos previstos na cláusula 1.3 do CCV/2006 (doc. 05).

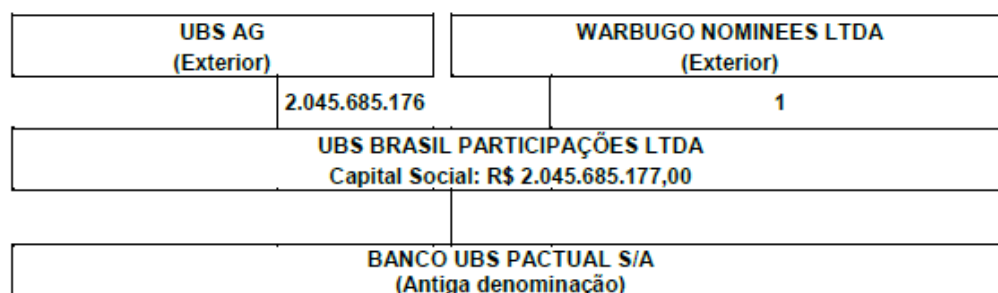


Figura 3 – Estrutura societária no fechamento do CCV/2006 após o aumento de capital na UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA por UBS AG, em 01/12/2006

Pela segunda alteração (fls. 24 e ss., doc. 09), UBS AG transferiu sua participação em UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA para a UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA:



Figura 4 – Transferência da participação da UBS AG em UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA para UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA

Três dias após, em 04/12/2006, procederam-se a mais duas operações pelas quais a dívida referente aos pagamentos diferidos devidos por **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** passou para a **UBS AG**.

Inicialmente, **UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA** aumentou o capital de **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** mediante assunção da dívida que esta última tinha pelos pagamentos diferidos do CCV/2006 (fl. 37, doc. 09; doc. 21).

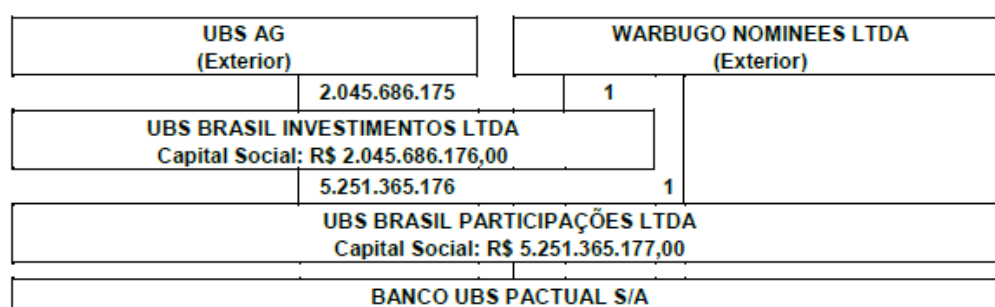


Figura 5 – Transferência da dívida dos pagamentos diferidos do CCV/2006 de UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA para UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA mediante aumento de capital

Em seguida, **UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA** cedeu a obrigação dos pagamentos diferidos para **UBS AG**, passando para esta a parte de sua participação em **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, no equivalente ao valor exato dessa dívida.



Figura 6 – Transferência da dívida dos pagamentos diferidos do CCV/2006 de UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA para UBS AG mediante cessão quotas

Em fevereiro de 2007, UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA foi incorporada pelo contribuinte (incorporação reversa) e WARBUGO NOMINEES LTD cedeu sua quota para a UBS AG, o que resultou na seguinte estrutura societária (fls. 72 e ss., doc. 09):



Figura 7 - Estrutura societária após a incorporação de UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA pelo BANCO PACTUAL S/A e cessão de uma quota da WARBURGO para UBS AG

Da análise da contabilidade de **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** (doc. 30), verifica-se que seu primeiro lançamento contábil ocorreu somente em 27/11/2006, não havendo qualquer registro relativo a gastos com empregados, aluguéis ou outras despesas e receitas atinentes a operações próprias que não fossem a de servir como empresa veículo na aquisição do contribuinte.

Note-se que a empresa teve seu primeiro movimento em 27/11/2006, sendo, já em 05/02/2007, incorporada de forma reversa pelo **BANCO UBS PACTUAL S/A** (doc. 33). Ou seja, sua vida ativa se restringiu a um curtíssimo espaço temporal, pouco mais de dois meses. A empresa já “nasceu” para “morrer”. Não teve nenhuma atividade própria. Essa é uma prova cabal de que sua existência era inútil do ponto de vista operacional, servindo apenas para propiciar as condições puramente formais para a dedutibilidade do ágio, sem qualquer propósito negocial. Não houve tempo hábil para a tomada de decisões empresarias, mas, sim, mero formalismo para a contabilização e utilização do ágio.

O próprio contribuinte, ao efetuar a contabilização do ágio mediante a constituição de provisão em valor idêntico, em consonância com diversos normativos, demonstra que, contabilmente, a operação era artificial.

Em outro aspecto, verifica-se que, em 2006, o grupo contabilizou em **UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA** o investimento em **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA** por R\$ 5.251.365.177,00, transferindo, posteriormente, R\$ 3.205.680.000,00 para **UBS AG**, conforme registram os lançamentos de R\$ 2.045.686.176,00 e R\$ 3.205.680.000,00 no seu Livro Diário (fl. 175, doc. 84).

Com isso, o **Grupo UBS**, além de amortizar o ágio no próprio contribuinte, após a incorporação da **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, também o repassou a outras empresas do Grupo para que pudesse ser utilizado para fins de redução de ganho de capital na recompra do banco pelo **Grupo BTG** (doc. 24). Ou seja, o **Grupo UBS** utilizou duas vezes o valor do ágio: uma, por sua amortização no banco, após a incorporação reversa de **UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA**, e outra como redução do ganho de capital apurado por **UBS AG** e **UBS BRASIL INVESTIMENTOS LTDA** na operação de recompra do banco pelo **Grupo BTG**.

3.5.2. Da falta de elaboração de demonstrativo tempestivo para a demonstração do ágio

A legislação tributária vigente à época dos fatos exigia que o registro do ágio ou do deságio indicasse o seu fundamento econômico dentre as três opções a seguir, devendo o contribuinte arquivar a demonstração que o embasasse:

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

É o que se depreende do Decreto-Lei 1.598/1977:

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

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

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

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

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

- a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;*
- b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;*
- c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.*

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

Da inteligência do caput do art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977 com seu § 3º, verifica-se que o referido dispositivo exige que a demonstração do ágio seja elaborada por ocasião da aquisição da participação societária. Todavia, no presente caso, o que se constata é que o documento apresentado pelo contribuinte somente foi produzido em dezembro de 2007 (fl. 2, doc. 32), embora o fechamento do CCV/2006 tenha ocorrido antes, em dezembro de 2006.

Assim sendo, tendo em vista que a Lei 9.532/1997, no § 3º do seu art. 7º, somente autoriza a amortização do ágio quando fundamentado conforme o art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, resta demonstrado que o contribuinte não cumpriu esse requisito, sendo, também por este motivo, indedutível a amortização do ágio.

3.5.3. Da inexistência de pagamento no valor de R\$ 375.856.328,07

O CCV/2006 gerou uma dívida de pagamentos diferidos de R\$ 3.205.680.000,00, quitada somente na recompra do contribuinte pelo CCV/2009. Conforme já exposto no item 3.2.2 do presente Termo de Verificação Fiscal, da dívida desses pagamentos diferidos, R\$ 375.856.328,07 não circularam (v. Tabela 13), posto que essa parcela foi quitada pelos sócios retornantes, mediante emissão de ações de **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A**, destinando-se 90% desse valor à "Reserva de Capital – Ágio" (doc. 63).

O valor utilizado para definir o ágio na recompra da fiscalizada pelo **Grupo BTG** compreendeu o total de US\$ 2.475.000.000,00 (v. item 1, doc. 46), do qual se descontou o valor diferido devido por **UBS AG** aos sócios pessoas físicas que lhe haviam vendido o banco. A Tabela 13 demonstra que na quitação estão incluídos R\$ 375.856.328,07.

Assim, essa dívida gerada no primeiro contrato (CCV/2006) em favor dos sócios vendedores pessoas físicas, acabou sendo quitada no CCV/2009 por esses mesmos sócios, os sócios retornantes, mediante a emissão de ações com 90% de ágio de uma empresa criada com o fim específico de servir à recompra do banco. Esse valor serviu tanto para justificar o ágio na aquisição do banco pelo **Grupo UBS** como na sua recompra pelo **Grupo BTG**.

Nesse aspecto, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) deixa claro, no item 20.1.7 do Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP 01/2007, que o preço ou custo de aquisição somente surge quando há dispêndio para se obter algo de terceiros:

E mais, **preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros**. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente

seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como “arm’s length”. (grifou-se)

Destarte, diante do exposto, não há como se aceitar a incorporação desses R\$ 375.856.328,07 na composição do ágio de R\$ 4.415.294.794,55 apurado pelo contribuinte, conforme Tabelas 5, 6 e 7.

3.5.4. Da quantificação dos valores indevidamente amortizados referentes ao CCV/2006 (aquisição do contribuinte pelo Grupo UBS)

A falta de propósito negocial pela utilização de empresa veículo (item 3.5.1), a falta de elaboração tempestiva de demonstrativo do ágio (Item 3.5.2) e o não pagamento efetivo de parte do valor devido (item 3.5.3), levou o contribuinte a beneficiar-se indevidamente de amortização de ágio para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, nos montantes exibidos nas Tabelas 7, 8 e 9.

A tabela a seguir explicita os lançamentos do IRPJ e da CSLL:

Ano-calendário	Valor	Processo administrativo
2007	809.470.712,33	16682.720.614/2012-61
2008	883.058.958,94	
2009	883.058.958,89	
2010	883.058.958,91	16682.722.995/2015-66
2011	883.058.958,91	
2012	73.588.246,58	16682-721.723/2017-19

Tabela 23 – Valores indevidamente amortizados oriundos do CCV/2006

3.6. Da amortização indevida de ágio apurado na aquisição do contribuinte pelo Grupo BTG

A compreensão dos subitens seguintes requer a leitura prévia do item 3.2.

3.6.1. Da falta de propósito negocial na utilização de empresa veículo

Para que o **Grupo BTG** efetuasse a recompra do contribuinte e pudesse se aproveitar do ágio por expectativa de rentabilidade futura, criaram-se várias empresas:

- a) **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A;**
- b) **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A;** e
- c) **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA.**

BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A, constituída em 12/06/2009, com registro em 22/06/2009 (doc. 85), era, à época do fechamento do CCV/2009, em 18/09/2009, subsidiária integral de **BTG PARTICIPAÇÕES II S/A**, conforme livro registro de ações nominativas (doc. 50).

BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A, também criada em 12/06/2009, com registro em 22/06/2009 (doc. 86), tinha, à época do fechamento do CCV/2009, em 18/09/2009, participação direta dos sócios pessoas físicas que alienaram o **BANCO PACTUAL S/A** para o **Grupo UBS** (pessoas físicas retornantes), do **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA** e ainda do **BTG PACTUAL HOLDING S/A** (doc. 87).

BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA, constituída em 10/06/2009, com registro em 24/06/2009, tinha, à época do fechamento do CCV/2009, em 18/09/2009, participação direta dos sócios retornantes, de novos sócios pessoas físicas e de outras empresas estrangeiras (doc. 25). A estrutura do **Grupo BTG**, na data do fechamento do CCV/2009, era a seguinte:

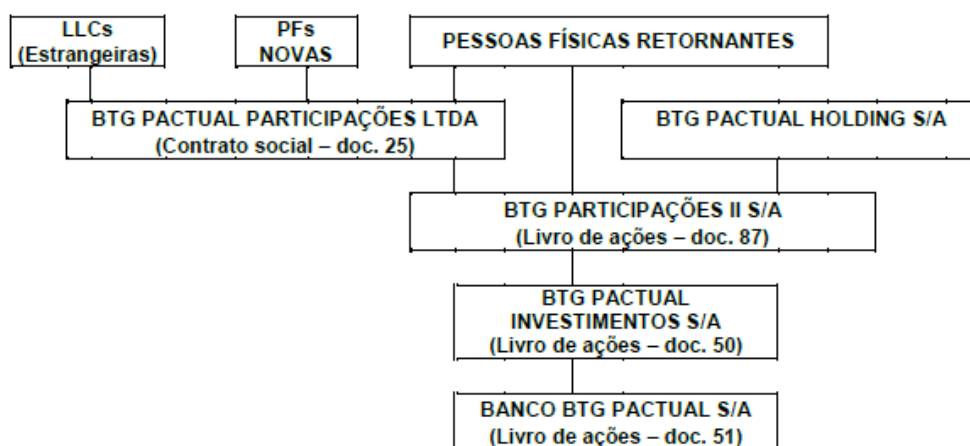


Figura 8 – Estrutura societária do Grupo BTG na data do fechamento do CCV/2009

Pouco tempo após o fechamento da aquisição do contribuinte por **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A**, em 18/09/2009, a companhia foi incorporada pelo **BANCO BTG PACTUAL S/A**, em 29/04/2010, conforme ata da AGE (doc. 88) e o livro de registro de ações (fls. 20 e 21, doc. 47), adquirindo a seguinte estrutura:

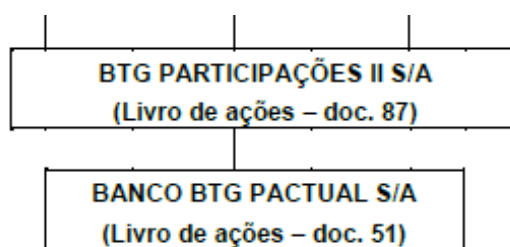


Figura 9 – Estrutura societária nos primeiros níveis após a incorporação de **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A** por **BANCO BTG PACTUAL S/A**

A forma do pagamento já foi bem explicada no item 3.2.2.

A contabilidade de **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A** (doc. 66) mostra que seu primeiro lançamento contábil relevante somente ocorreu em 18/09/2009, data do fechamento do CCV/2009. Até então existiam apenas dois lançamentos, de R\$ 60,00 e de R\$ 40,00, ambos na data de sua constituição, em 12/06/2009, inexistindo quaisquer registros relativos a gastos com empregados, aluguéis ou a outras despesas e receitas relativas a operações próprias que não fossem a de servir como empresa veículo na aquisição do contribuinte.

Note-se que a empresa teve seu primeiro movimento relevante em 18/09/2009, e já em 29/04/2010 foi incorporada de forma reversa por **BANCO BTG PACTUAL S/A** (doc. 88; fl. 20, doc. 47). Ou seja, sua vida ativa se restringiu a um curtíssimo espaço temporal, pouco mais

de sete meses. A empresa já “nasceu” destinada a “morrer”, sem apresentar atividade própria, prova maior de que sua existência serviu tão somente para propiciar as condições puramente formais para a dedutibilidade do ágio, em total falta de propósito negocial. Não houve tempo hábil para que se tomassem decisões empresarias, mas, sim, mero formalismo para a contabilização e utilização do ágio.

O próprio contribuinte, ao efetuar a contabilização do ágio mediante constituição de provisão em valor idêntico, em consonância com diversos normativos, demonstra que, contabilmente, a operação era artificial.

3.6.2. Da falta de elaboração de demonstrativo tempestivo para a demonstração do ágio

Conforme já visto no item 3.5.2, o Decreto-Lei 1.598/1977 exige que a demonstração do ágio seja elaborada por ocasião da aquisição da participação societária. Todavia, no presente caso, o que se constata é que o documento apresentado pelo contribuinte somente foi produzido em maio de 2010 (fls. 1 e 3, doc. 68), embora o fechamento do CCV/2009 tenha ocorrido antes, em setembro de 2009.

Assim sendo, tendo em vista que a Lei 9.532/1997, no § 3º do seu art. 7º, somente autoriza a amortização do ágio quando fundamentado conforme o art. 20 do Decreto-Lei 1.598/1977, resta demonstrado que o contribuinte não cumpriu esse requisito, sendo, também por este motivo, indedutível a amortização do ágio.

3.6.3. Da inexistência de pagamento no valor de R\$ 375.856.328,07

O CCV/2006 gerou uma dívida de pagamentos diferidos de R\$ 3.205.680.000,00, quitada somente na recompra do contribuinte pelo CCV/2009. Conforme já exposto no item 3.2.2, da dívida desses pagamentos diferidos, R\$ 375.856.328,07 não circularam (v. Tabela 13), posto que essa parcela foi quitada pelos sócios retornantes, mediante emissão de ações de **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A**, destinando-se 90% desse valor à Reserva de Capital – Ágio dessa empresa (doc. 63).

Nesse aspecto, o valor utilizado para definir o ágio na recompra do contribuinte pelo **Grupo BTG** compreendeu o total de US\$ 2.475.000.000,00 (v. item 1, doc. 46), do qual se descontou o valor diferido devido por **UBS AG** aos sócios pessoas físicas que lhe haviam vendido o banco. A Tabela 13 demonstra que na quitação estão incluídos R\$ 375.856.328,07.

Assim, essa dívida, gerada no primeiro contrato (CCV/2006) em favor dos sócios vendedores pessoas físicas, acabou sendo quitada no CCV/2009 por esses mesmos sócios, os sócios retornantes, mediante a emissão de ações com 90% de ágio de uma empresa criada com o fim específico de servir à recompra do banco. Esse valor serviu tanto para justificar o ágio na aquisição do banco pelo **Grupo UBS** como na sua recompra pelo **Grupo BTG**.

Nesse aspecto, conforme já citado, o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP 01/2007 deixa claro, no item 20.1.7, que o preço ou custo de aquisição somente surge quando há dispêndio para se obter algo de terceiros:

E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como "arm's length". (grifou-se)

Destarte, diante do exposto, não há como se aceitar que esses R\$ 375.856.328,07 justifique o ágio de R\$ 217.957.323,05 apurado pelo contribuinte, conforme Tabelas 15, 16, 17 e 18.

3.6.4. Da quantificação dos valores indevidamente amortizados referentes ao CCV/2009 (aquisição do contribuinte pelo Grupo BTG)

A ausência de propósito negocial pela utilização de empresa veículo (item 3.6.1), a falta de elaboração tempestiva de demonstrativo do ágio (Item 3.6.2) e o não pagamento efetivo de parte do valor devido (item 3.6.3), levou o contribuinte a beneficiar-se indevidamente de amortização de ágio para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, nos montantes exibidos na Tabela 20.

A tabela a seguir explicita os lançamentos do IRPJ e da CSLL:

Ano-calendário	Valor	Processo administrativo
2010	32.693.598,45	16682.722.995/2015-66
2011	43.591.464,60	
2012	43.591.464,60	16682-721.723/2017-19
2013	43.591.464,60	16682-721.195/2018-71
2014	43.591.464,60	16682-721.196/2018-15

Tabela 24 – Valor indevidamente amortizado oriundos do CCV/2009 (Recompra do contribuinte pelo Grupo BTG)

3.7. Da amortização indevida de ágio apurado na incorporação de COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A

Em vista das operações descritas no item 3.3, indaga-se a admissibilidade de o **BANCO BTG PACTUAL S/A** aproveitar-se do ágio incorrido por **COPA** na aquisição de ações do próprio **BANCO BTG PACTUAL S/A**, com a incorporação da investidora pela investida.

Ainda que do ponto de vista formal não se possa atribuir qualquer vício à operação, porque em aparente sintonia com as disposições da Lei 9.523/1997, particularmente as dos arts. 7º e 8º, um olhar mais atento revelará que as sucessivas operações, consideradas em seu conjunto, foram desenhadas precipuamente para auferir ganhos fiscais, sem motivo extratributário, o que torna a despesa com a amortização do ágio indedutível para a determinação do IRPJ e da CSLL.

Como historiado, **COPA**, constituída nos últimos dias de 2007, à época, **BANJUL PARTICIPAÇÕES S/A**, ficou praticamente inativa até o fim de 2010, não tendo, nesse período, empregados ou receitas, apenas despesas operacionais de pouca monta. Iniciado então o processo de aquisição de parte do **BANCO BTG PACTUAL S/A**, o primeiro passo foi a aquisição, em 23/11/2010, de praticamente todas as ações de **COPA** por **OTPP**. Em seguida, **OTPP** alienou, em 06/12/2010, 87,08% das ações detidas em **COPA** em favor de nove investidores estrangeiros, que, no mesmo dia, firmaram acordo com o **BANCO BTG PACTUAL S/A** para adquirir 384.994.824 ações de sua emissão. Os recursos para o pagamento vieram do aumento de capital social de **COPA**, subscrito e integralizado por **OTPP** e os nove demais investidores estrangeiros, conforme AGE de 08/12/2010. Em dezembro do ano seguinte, a investidora é incorporada pela investida, numa operação articulada a fim de aproveitar o ágio carreado por **COPA**, em montante superior a R\$ 1,2 bilhão.

No fim das contas, **COPA**, inicialmente com capital social de apenas R\$ 1.000,00 e inativa durante o biênio seguinte à sua constituição, despertou o interesse de investidores estrangeiros, que lhe aportaram mais de R\$ 2 bilhões, passando a deter, com os acordos celebrados, participação indireta no **BANCO BTG PACTUALS/A**. Com a incorporação de **COPA**, aqueles investidores tornaram-se acionistas do banco, detendo, diretamente, 16,04% do seu capital social.

Qual seria o motivo, então, de os investidores estrangeiros não adquirirem diretamente as ações do **BANCO BTG PACTUAL S/A**, utilizando-se de **COPA** como sociedade intermediária?

Note-se que durante toda sua existência, **COPA** não fez qualquer outro investimento senão no **BANCO BTG PACTUAL S/A**, simplesmente mantendo sua participação original. Os acionistas do banco, de fato, sempre foram os investidores estrangeiros. Aliás, este trecho, retirado da página do banco na Internet, relatando seu histórico, deixa claro quais eram os reais investidores: “Fizemos um aumento de capital de US\$1,8 bi por meio de um consórcio de investidores internacionais, em 2010, resultando na aquisição de participação no Banco Panamericano no ano seguinte” (<<https://www.btgpactualdigital.com/quem-somos/conheca-o-btg-pactual>>, acessado em 20/09/2017).

Portanto, **COPA** carecia de qualquer sentido economicamente apreciável senão o de servir como instrumento para viabilizar a dedutibilidade do ágio pela investida incorporadora. Já se sabia de antemão que seria protagonista nessa peça teatral minuciosamente encenada, de modo a prestar-se como empresa veículo do ágio. Nasceu para ter vida efêmera, embora com relevante papel pela economia fiscal que proporcionaria quando incorporada por **BANCO BTG PACTUAL S/A**.

A propósito, o relevo dado ao ágio no Protocolo e Justificação de Incorporação (doc. 83) mostra que este era seu grande atrativo. Os sócios de **COPA** poderiam ter adquirido individualmente suas participações. Seria mais simples para eles, já que não constituíam qualquer espécie de consórcio entre si. A organização sob a forma de *pool* de investidores não pareceu agregar qualquer vantagem, a não ser a tributária, num segundo momento, sobre as aquisições individuais.

O “ganho de sinergia” e a “simplificação societária”, aventados como justificativa e objetivo da incorporação (fl. 7, doc. 83), poderiam ter existido desde a origem do negócio; não se observou

qualquer mudança de contexto que tenha justificado tal alteração de postura entre 23/11/2010 a 31/12/2011.

O caminho escolhido, de interpor **COPA** como investidora direta do banco, para, ao cabo, reduzir as bases tributárias em mais de R\$ 1,2 bilhão, foi planejado desde o início do negócio e, certamente, fez parte dos cálculos do preço pago pelos novos sócios. Com efeito, tratando-se de operação envolvendo grandes agentes financeiros e vultosas quantias, considerando-se que a única forma de os sócios de **COPA** tirarem proveito tributário do ágio pago pelas ações do banco seria por meio de algum evento societário de fusão/cisão/incorporação com outra sociedade, parece pouco provável que, num ambiente negocial sem vícios, os sócios de **COPA** estendessem os benefícios a todos os demais sócios do banco gratuitamente.

É razoável supor, então, que toda operação societária foi adrede concebida desde o início do processo de captação de novos sócios e, de certa forma, acabou sendo uma espécie de compensação aos antigos sócios pela diluição do capital social do banco. Vale dizer, a economia tributária com o aproveitamento do ágio pelo banco geraria ganhos para todos os sócios. A esse respeito, vem a calhar citar o item 5.2 do Protocolo e Justificação de Incorporação (fl. 10, doc. 83):

Caso o Banco venha a auferir benefícios fiscais em decorrência de amortização de ágio oriundo da Incorporação, tais benefícios fiscais serão revertidos (sem desembolso de recursos) a todos os acionistas do Banco, na exata proporção da participação detida pelos mesmos no capital social do Banco.

Todos os aspectos levantados sugerem que a utilização de **COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A** como empresa veículo teve como finalidade permitir o aproveitamento fiscal do ágio. Daí pode-se concluir, então, que essa amortização de ágio também deva ser glosada.

A partir das informações constantes da Tabela 22, explicitam-se a seguir os lançamentos do IRPJ e da CSLL:

Ano-calendário	Valor	Processo administrativo
2012	240.684.624,00	16682-721.723/2017-19
2013	240.684.624,00	16682-721.195/2018-71
2014	240.684.623,76	16682-721.196/2018-15

Tabela 25 – Valor indevidamente amortizado oriundo da incorporação de COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A

Na sequência, o TVF trata da outra infração, no caso, “ii) multas isoladas por falta ou insuficiência de recolhimentos mensais de estimativas”:

4. DA MULTA ISOLADA

Segundo a legislação vigente, a pessoa jurídica sujeita à tributação com base no lucro real poderá, alternativamente à sistemática de sua apuração trimestral, optar pelo pagamento do

imposto por estimativa, calculada sobre a receita bruta e acréscimos, determinando o lucro real apenas no fim do ano-calendário, como foi o caso do contribuinte ora auditado.

A pessoa jurídica poderá suspender ou reduzir o pagamento do imposto por estimativa devido em cada mês, desde que demonstre, por meio de balanços ou balancetes mensais, que o valor acumulado já pago excede o valor do imposto, inclusive adicional, calculado com base no lucro real do período em curso (art. 230, do RIR/99).

A estimativa mensal foi introduzida pela Lei 9.430/1996 para as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real anual, na forma do art. 2º da referida lei. Seu art. 4º, § 19, inciso IV, determinava a aplicação de multa isolada de 75% no caso da pessoa jurídica que, sujeita ao pagamento por estimativa, deixasse de fazê-lo. Essa multa isolada havia sido reduzida para 50% do valor da estimativa não paga, por força do art. 18 da Medida Provisória 303, que vigorou no período de 29/06/2006 a 27/10/2006, quando perdeu sua eficácia. Contudo, pela Lei 11.488/2007 (conversão da Medida Provisória 351/2007), essa alíquota retornou ao patamar de 50% nos casos de aplicação de multa isolada (art. 44, II, da Lei 9.430/1996).

Assim, verificada a insuficiência ou falta de pagamento após o término do ano-calendário, o lançamento abrangerá a multa de ofício aplicada isoladamente sobre os valores devidos por estimativa e não recolhidos, mesmo na hipótese de a pessoa jurídica haver apurado prejuízo no balanço encerrado em 31 de dezembro, ou na data de encerramento de suas atividades.

Diante do exposto, efetuou-se o lançamento de multas isoladas, calculadas sobre as diferenças de IRPJ e CSLL apuradas neste procedimento fiscal, não declaradas em DCTF nos códigos de recolhimento 2362 e 2484, conforme discriminado nos Anexos A e B deste Termo, cujos valores consolidados são apresentados na planilha abaixo:

Mês/Ano	MULTA ISOLADA	
	IRPJ	CSLL
04/2014	5.669.119,48	3.417.310,34
TOTAL	5.669.119,48	3.417.310,34

Tabela 26 – Multa isolada

Observa-se que para os demais meses do AC 2013, o contribuinte apurou a base de cálculo estimada a partir da receita bruta e acréscimos, e não por meio de balanços ou balancetes de suspensão ou redução. Considerando-se que as infrações ora apuradas dizem respeito à indevida exclusão no lucro líquido do exercício de despesa indedutível para a determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, não há que se falar em multa isolada por falta ou insuficiência de pagamento de estimativa mensal nos meses em que o contribuinte estima a base de cálculo por meio de receita bruta e acréscimos.

Para concluir seu libelo acusatório, resumindo os valores lançados:

5. DA APURAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

No curso do procedimento fiscal realizado no **BANCO BTG PACTUAL S/A**, constatou-se o aproveitamento indevido de supostos ágios para efeitos fiscais, mediante a utilização de empresas veículo, a existência de documentos intempestivos de avaliação de ágio por expectativa de rentabilidade futura e a não circulação de parte do valor devido em duas incorporações reversas (a primeira, em que o **Grupo UBS** inicialmente adquiriu o contribuinte; e a segunda, em que este foi recomprado pelo **Grupo BTG**).

Os valores deduzidos na apuração do lucro líquido do exercício, cujos montantes deveriam ser adicionados para a determinação do lucro real, em face de sua indedutibilidade fiscal, encontram-se sumulados abaixo:

AC	IRPJ	CSLL	Origem	Processo administrativo
2013	43.591.464,60	43.591.464,60	v. item 3.6.4	16682-721.195/2018-71
2014	43.591.464,60	43.591.464,60	(Tabela 24)	16682-721.196/2018-15
2013	240.684.624,00	240.684.624,00	v. item 3.7	16682-721.195/2018-71
2014	240.684.623,76	240.684.623,76	(Tabela 25)	16682-721.196/2018-15

Tabela 27 – resumo

Os demonstrativos de apuração do IRPJ e da CSLL e as respectivas multas de ofício e juros de mora seguem em anexo ao Auto de Infração.

6. DO ENCERRAMENTO

Este Termo de Verificação Fiscal é parte integrante e inseparável dos autos de infração, formalizados por meio do **processo administrativo fiscal eletrônico 16682-721.196/2018-15**, ao qual se juntaram todos os documentos, termos, respostas do contribuinte e demais elementos de interesse deste procedimento.

A fiscalização ateve-se aos fatos descritos, ressalvado o direito de a Fazenda Nacional proceder a novos exames, surgindo elementos novos que os justifiquem.

Irresignada, a contribuinte acostou extensa e prolixa peça recursal (fls. 5687/5748), cujos pontos mais relevantes são abaixo reproduzidos, conforme relatoria da decisão de 1º Piso:

a) *Trata-se de lançamentos por meio dos quais a fiscalização questionou a dedutibilidade de despesas com amortização de três ágios:*

(a.1 o primeiro deles (o "ÁGIO UBS") refere-se à aquisição do Banco Pactual S.A. (antiga denominação do IMPUGNANTE) pelo GRUPO UBS, em 2006;

(a2) já o segundo (o "ÁGIO BTG") foi registrado por ocasião da posterior aquisição do IMPUGNANTE por grupo formado por alguns de seus ex-acionistas ("GRUPO BTG"), no ano de 2009; e, por fim,

(a3) o terceiro ágio (o "ÁGIO COPA") teve origem com a aquisição de participação societária de, aproximadamente, 16% do capital social do IMPUGNANTE por Copacabana Prince Participações S.A. ("COPA"), no final do ano de 2010.

b) Como se vê, foram três os negócios que deram origem às despesas com amortização de ágio que vêm sendo questionadas pela fiscalização nos processos administrativos mencionados pelo TVF, de modo que: os dois primeiros estão relacionados à venda do BANCO PACTUAL como um todo, enquanto que o terceiro diz respeito à venda de uma pequena parte de suas ações (lote equivalente a 16% de seu capital, aproximadamente).

c) No que se refere ao primeiro dos negócios, a aquisição do IMPUGNANTE (à época Banco Pactual S.A.) pelo GRUPO UBS - mais precisamente, por UBS BRASIL PARTICIPAÇÕES LTDA. ("UBS PARTICIPAÇÕES") -, ocorrida em 2006, teve como objetivo a consolidação das operações do referido grupo nos mercados financeiro e de capitais brasileiro, no qual já atuava desde 1983 por meio do Banco UBS S.A. ("BANCO UBS").

d) Tal negócio foi acertado em 09.05.2006, nos termos de contrato de compra e venda de ações do IMPUGNANTE ("CCV/06") com previsão de "fechamento da operação" em data futura. O CCV/06 foi celebrado entre UBS AG, na qualidade de adquirente, Pactual S.A., na qualidade de controladora do IMPUGNANTE, e, ainda, um grupo de pessoas físicas (a seguir tratado por "SÓCIOS VENDEDORES") que, na data do fechamento da operação, tinha se tornado titular das ações do IMPUGNANTE, em razão da extinção de holdings por meio das quais participava do capital do IMPUGNANTE.

e) O preço total da venda do antigo BANCO PACTUAL, previsto no CCV/06, ficou de ser pago (i) parte em dinheiro, na data do fechamento e (ii) parte no prazo de cinco anos, contados a partir da data de fechamento da operação, quando se tornaria devido aos SÓCIOS VENDEDORES o "VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO", que estava sujeito a eventuais ajustes, variáveis em função do desempenho do IMPUGNANTE.

f) Considerando que, na data do fechamento da operação havia evidências concretas de que o VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO seria integralmente devido aos SÓCIOS VENDEDORES, seu montante foi (i) levado em conta por todos SÓCIOS VENDEDORES na quantificação do imposto de renda devido sobre ganho de capital por eles auferido com a realização do negócio, nos termos do art. 140 do à época vigente Regulamento do Imposto de Renda ("RIR/99") e (ii) tratado desde então, pela empresa do grupo UBS que figurou como adquirente do IMPUGNANTE, como componente do custo de aquisição das ações representativas do capital do IMPUGNANTE.

g) Já a aquisição das ações do então denominado Banco UBS Pactual S.A. pelo GRUPO BTG, em 2009, ocorreu em razão de oportunidade de negócio surgida com a crise mundial de 2008, que levou o GRUPO UBS a rever sua política de investimentos no Brasil. A referida aquisição foi acertada em 11.05.2009, nos termos de contrato de compra e venda de ações do IMPUGNANTE ("CCV/09") que, a exemplo do CCV/06, também previa o fechamento da operação em data futura. O CCV/09 foi celebrado entre BTG INVESTMENTS LP, na qualidade de adquirente, e UBS AG, UBS INVESTIMENTOS, UBS INTERNATIONAL HOLDINGS BV e, ainda, WARBUCO NOMINEES LTD., na qualidade de vendedores.

h) O preço de aquisição das ações do IMPUGNANTE (à época denominado Banco UBS Pactual S.A.), previsto no CCV/09, ficou de ser pago por sociedade controlada pelo GRUPO

BTG (i) na data de fechamento, parte em moeda corrente e parte mediante a assunção de obrigações dos vendedores, consubstanciadas pelo VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO previsto no CCV/06, devido aos SÓCIOS VENDEDORES, dentre eles alguns integrantes do GRUPO BTG; e (ii) no prazo de um ano após a data de fechamento, o saldo do preço devido ao GRUPO UBS.

i) Como medida preparatória para concretização da operação acima mencionada, o GRUPO BTG promoveu a constituição das seguintes sociedades no Brasil: (i) BTG Pactuai INVESTIMENTOS S.A. ("BTG INVESTIMENTOS"), a quem coube a aquisição das ações representativas do capital do IMPUGNANTE, (ii) BTG Pactuai PARTICIPAÇÕES II S.A. ("BTG PARTICIPAÇÕES II"), que assumiu parcela significativa da dívida de BTG INVESTIMENTOS referida em 3.11., abaixo, e (iii) BTG Pactuai Participações Ltda. ("BTG PARTICIPAÇÕES").

j) BTG INVESTMENTS LP cedeu a BTG INVESTIMENTOS, como estava previsto no CCV/09, todos os direitos e obrigações dele decorrentes e, na mesma data, houve o fechamento da operação com a aquisição da totalidade das ações representativas do capital social do IMPUGNANTE por BTG INVESTIMENTOS, mediante (i) o pagamento da parcela do preço devida à vista ao GRUPO UBS, (ii) liquidação de parte do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO devido aos SÓCIOS VENDEDORES, (iii) compromisso de pagamento de determinada parcela a prazo ao GRUPO UBS e (iv) compromisso da liquidação da parte remanescente do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO.

k) O custo de aquisição das ações do IMPUGNANTE foi registrado por BTG INVESTIMENTOS pelo correspondente valor de patrimônio líquido contábil ("PLC"), determinado mediante a aplicação do método de equivalência patrimonial ("MEP"); a parcela do preço de aquisição que excedeu esse valor motivou o registro de ágio, com fundamento nas perspectivas de rentabilidade futura do investimento, demonstradas por estudo interno elaborado pelo GRUPO BTG, corroborado por Laudo de Avaliação econômico-financeira elaborado pela KPMG com data-base de 30.09.2009.

l) Parcela significativa da dívida de BTG INVESTIMENTOS referida em "j". foi assumida por BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II, nela incluída a dívida com os SÓCIOS VENDEDORES, e liquidada em dinheiro, exceto no que tange a parte da dívida para com alguns dos SÓCIOS VENDEDORES (os integrantes do GRUPO BTG), que foi paga em ações resultantes da capitalização de parte de seus créditos; em outras palavras, receberam ações da devedora - e não dinheiro - em liquidação de parte de seus créditos. De qualquer modo, tais ações foram posteriormente resgatadas mediante a transferência de recursos financeiros aos integrantes do GRUPO BTG.

m) Uma vez concretizado o negócio, BTG INVESTIMENTOS foi incorporada pelo IMPUGNANTE e o produto da amortização do ágio pago pela primeira na aquisição de investimentos no segundo passou a ser computado no lucro real e na base de cálculo da CSLL da incorporadora.

n) Em suma, o ÁGIO UBS e o ÁGIO BTG resultam de dois negócios realizados entre partes independentes e motivados por propósitos distintos: a ampliação das atividades do GRUPO UBS no Brasil, no que se refere à operação realizada em 2006, e a retomada do controle do

IMPUGNANTE por alguns de seus ex-acionistas, no que tange à operação realizada em 2009.

o) Segundo a fiscalização, contudo, nem a amortização do ÁGIO UBS nem a do ÁGIO BTG poderiam ter afetado as bases de cálculo do IRPJ e da CSL devidos pelo IMPUGNANTE. Como o ÁGIO UBS já havia sido totalmente amortizado no ano de 2012, os AUTOS deixaram de contemplá-lo, mas glosaram a amortização do ÁGIO BTG em razão de alegada ausência de:

(o1) propósito negocial na utilização de empresas veículos, que teriam sido constituídas com o fim exclusivo de propiciar o aproveitamento fiscal do ágio;

(o2) elaboração tempestiva do demonstrativo do fundamento econômico do ágio; e

(o3) efetivo pagamento de parte do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO que foi liquidado por BTG PARTICIPAÇÕES II em favor dos SÓCIOS VENDEDORES integrantes do GRUPO BTG por meio de ações emitidas em aumento de capital, consoante mencionado no item "I".

p) Sustenta o TVF quando trata do ÁGIO BTG:"

'A ausência de propósito negocial pela utilização de empresa veículo (item 3.6.1), a falta de elaboração tempestiva de demonstrativo do ágio (Item 3.6.2) e o não pagamento efetivo de parte do valor devido (item 3.6.3), levou o contribuinte a beneficiar-se indevidamente de amortização de ágio para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, nos montantes exibidos na Tabela 20"

q) A tabela a seguir explicita os lançamentos do IRPJ e da CSLL:

(...)

r) O terceiro dos negócios que motivou a amortização de ágio tem natureza diversa, na medida em que, diferentemente dos anteriores, não versou sobre a venda do IMPUGNANTE, como um todo, mas apenas sobre parte das ações representativas de seu capital (lote equivalente a 16% do capital social, aproximadamente), tendo como adquirente a COPA, uma sociedade brasileira adquirida por um grupo de investidores institucionais de porte, situados no exterior, liderados por ONTARIO TEACHER'S PENSION PLAN BOARD (OTPP). Os demais integrantes do grupo, igualmente importantes, eram EUROPA LUX III S.A.R.L., PACIFIC MEZZ INVESTCO S.À.R.L., BERYL COUNTY LLP, HANOVER INVESTMENTS S/A, SIERRA NEVADA INVESTMENTS LLC, RENDEFELD S/A, RIT CAPITAL PARTNERS PLC, MARAIS LLC e EXOR S/A (em conjunto com OTPP, denominados "INVESTIDORES")

s) A aquisição das ações do IMPUGNANTE por COPA ocorreu nos termos de contrato firmado em 06.12.2010, no qual ela já figurava como adquirente.

t) Como nos casos anteriores, a aquisição das ações do IMPUGNANTE se deu com o pagamento de ágio, cuja amortização passou a produzir efeitos fiscais a partir do momento em que ocorreu a incorporação da adquirente pelo IMPUGNANTE. A incorporação se deu

em 15.12.2011, ou seja, cerca de um ano depois da aquisição das ações do IMPUGNANTE por COPA.

u) Segundo o TVF, a amortização do ÁGIO COPA não poderia ter afetado as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL devidos pelo IMPUGNANTE exclusivamente em razão da alegada ausência de propósito comercial na utilização de empresa veículo, que teria sido constituída com o fim exclusivo de propiciar o aproveitamento fiscal do ágio.

v) A partir das informações constantes da Tabela 22 (fls. 4473), explicitam-se a seguir os lançamentos do IRPJ e da CSLL

(...)

w) COPA foi adquirida por OTPP por US\$ 5,915,000.00, fato que, por si só, estaria a indicar que a realização dos investimentos através da mesma teria razões mais relevantes do que a de propiciar o aproveitamento fiscal do ágio. Essas razões serão apresentadas na Seção 5. do presente recurso.

x) O TVF faz referência a três processos relativos à amortização de ágio (um deles relativo a ágio já encerrado) com o possível objetivo de induzir os que vierem a julgar a procedência dos AUTOS a considerarem que o IMPUGNANTE faz da amortização de ágios uma prática habitual, com o objetivo de eliminar ou reduzir seus encargos tributários. Salienta, contudo, o IMPUGNANTE que, apesar de o TVF fazer alusão a "(...) criação artificial de ágio" e a "(...) suposto ágio", **não se discute nos referidos processos a existência dos ágios em causa; discute-se, apenas, se o produto da amortização desses ágio deve ou não ser considerado para efeitos de quantificação de IRPJ e CSL.** Além disso, o TVF descreve as decisões proferidas nos processos anteriores relativas ao aproveitamento do ágio de forma correta, mas tendenciosa. Daí os esclarecimentos que o IMPUGNANTE presta a seguir.

y) No que se refere ao ÁGIO UBS, a decisão do CARF proferida no Processo nº 16682.720.614/2012-61 (AC 2007,2008 e 2009) foi favorável à IMPUGNANTE, por maioria de votos, com relação à validade do demonstrativo utilizado para fundamentar o ágio pago pelo Grupo UBS, embora lhe tenha sido desfavorável quanto aos propósitos comerciais da participação de UBS PARTICIPAÇÕES na aquisição do Banco Pactual S.A. Entretanto, pesou naquela decisão o fato de - segundo o voto vencedor - o parecer apresentado na defesa do IMPUGNANTE ter indicado apenas uma "probabilidade" de a aquisição do Banco Pactual S.A. não ser aprovada pelo Banco Central do Brasil ("BACEN") sem a participação de UBS PARTICIPAÇÕES. Lê-se no Acórdão proferido naquele processo:

"Observe-se que o douto parecerista, ao interpretar a legislação de regência, empregou o termo "risco", a indicar uma probabilidade, não uma certeza, de insucesso na aprovação, pelo Bacen, caso a opção fosse pela aquisição do Banco Pactuai S/A diretamente pelo UBS AG."

z) O IMPUGNANTE tentou rediscutir, na instância superior, a necessidade da utilização de UBS PARTICIPAÇÕES na aquisição do Banco Pactuai S.A. em razão de aspectos regulatórios, onde apresentaria outro parecer afirmando categoricamente que as restrições regulatórias

tornavam necessária a constituição de uma holding pura no Brasil (como UBS PARTICIPAÇÕES) para a aquisição do Banco Pactual S.A. Todavia, seu recurso especial não foi admitido neste particular, tendo apenas sido acolhido no que diz respeito a questões teóricas acerca da utilização das agora chamadas de empresas-veículos

aa) Em vista disto, considerando, de um lado, a grande probabilidade de seu recurso ser julgado improcedente pela CSRF e, de outro, as vantagens oferecidas pelo Programa Especial de Regularização Tributária ("PERT"), o IMPUGNANTE decidiu aderir ao referido programa.

bb) Quanto ao ÁGIO BTG, ainda não há decisão do CARF, mas apenas decisões de primeira instância, sendo que, como se verá adiante, uma delas reconheceu as razões negociais da participação de BTG INVESTIMENTOS.

cc) Finalmente, no que tange ao ÁGIO COPA, há apenas uma decisão de primeira instância desfavorável à IMPUGNANTE, mas que contou com o voto favorável de dois julgadores, tendo o auto de infração julgado no referido processo sido mantido pelo voto de desempate.

dd) De resto, a exemplo do que ocorreu no processo nº 16682-721.723/2017-19, considerando que a glosa do ÁGIO UBS e do ÁGIO BTG em discussão nos processos administrativos anteriormente mencionados teria revertido os saldos de prejuízos fiscais e bases negativas originalmente apurados pelo IMPUGNANTE em períodos anteriores, a fiscalização também considerou indevida a compensação de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL apurados em 2011 no ano-calendário de 2013.

O IMPUGNANTE demonstra, a seguir, as razões de fato e de direito que justificam o cancelamento dos AUTOS.

IMPROCEDÊNCIA DA GLOSA DAS DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO VINCULADO À COMPRA DAS AÇÕES REPRESENTATIVAS DO CAPITAL DO IMPUGNANTE PELO GRUPO BTG.

ee) O primeiro dos argumentos utilizados nos AUTOS para glosar a dedutibilidade das despesas com amortização do ágio registrado na aquisição do IMPUGNANTE pelo GRUPO BTG foi o de que a constituição de BTG INVESTIMENTOS não teria qualquer propósito negocial; apenas teria servido para obtenção de vantagens fiscais indevidas. Lê-se no TVF:

"3.6. Da amortização indevida de ágio apurado na aquisição do contribuinte pelo Grupo BTG

(...)

3.6.1. Da falta de propósito negocial na utilização de empresa veículo

A contabilidade de BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A (doc. 66) mostra que seu primeiro lançamento contábil relevante somente ocorreu em 18/09/2009, data do fechamento do

CCV/2009. Até então existiam apenas dois lançamentos, de R\$ 60,00 e de R\$ 40,00, ambos na data de sua constituição, em 12/06/2009, inexistindo quaisquer registros relativos a gastos com empregados, aluguéis ou a outras despesas e receitas relativas a operações próprias que não fossem a de servir como empresa veículo na aquisição do contribuinte.

Note-se que a empresa teve seu primeiro movimento relevante em 18/09/2009, e já em 29/04/2010 foi incorporada de forma reversa por BANCO BTG PACTUAL S/A (doe. 88; fl. 20, doe. 47). Ou seja, sua vida ativa se restringiu a um curtíssimo espaço temporal, pouco mais de sete meses. A empresa já "nasceu" destinada a "morrer", sem apresentar atividade própria, prova maior de que sua existência serviu tão somente para propiciar as condições puramente formais para a dedutibilidade do ágio, em total falta de propósito negocial. Não houve tempo hábil para que se tomassem decisões empresarias, mas, sim, mero formalismo para a contabilização e utilização do ágio."

ff) Até a edição da Lei nº 9.532, de 10.12.1997, o ágio fundamentado nas perspectivas de rentabilidade do investimento era amortizado e o produto da amortização integrava as contas de resultados da investidora, diminuindo o lucro líquido do exercício; não obstante, não era levado em consideração na determinação do lucro real da investidora e, por isso, seu valor era adicionado ao lucro líquido para fins de tributação, só produzindo efeitos fiscais à época da baixa do investimento, em razão de sua alienação ou liquidação (arts. 391 e 426, II, do RIR/99).

gg) Com a Lei nº 9.532/97 (base legal do art. 386 do RIR/99), foram introduzidos em nossa legislação fiscal regras para disciplinar - de forma clara e sistemática - o tratamento fiscal do ágio no caso de fusão, cisão ou incorporação de empresas e essas normas tornaram viável o cômputo da amortização do ágio no lucro real mesmo antes da ocorrência dos eventos referidos no item anterior. Com efeito, dispõem os arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97:

(...)

hh) Os artigos 7º e 8º da Lei nº 9.532/97 deixam claro, pois, que a pessoa jurídica que tenha adquirido investimentos com ágio (i.e., a investidora), ao incorporar a sociedade em que foi feito o investimento (i.e., a investida) ou ser por ela incorporada, podem atribuir efeitos fiscais à amortização do ágio, inclusive daquele fundamentado nas perspectivas de rentabilidade do investimento (art. 7º, III).

ii) Como visto no trecho do TVF transcrito no item "ee", acima, no entendimento da fiscalização, o fato de BTG INVESTIMENTOS ter existido por curto espaço de tempo e não ter incorrido em despesas nem auferido receitas operacionais seria suficiente para comprovar que ela teria sido utilizada com o exclusivo propósito de propiciar a amortização fiscal do ágio, mediante sua incorporação.

jj) Ocorre, contudo, que os investimentos dos SÓCIOS VENDEDORES no BANCO PACTUAL sempre foram estruturados por meio de holding, seja para viabilizar o exercício do controle do banco, seja para viabilizar a compra e venda de ativos variados pelo Grupo BTG, como é comum ocorrer em grupos do gênero.

kk) Por isso, durante pelo menos os dez anos que precederam sua venda ao GRUPO UBS, o antigo BANCO PACTUAL era controlado por PACTUAL S.A. que, por sua vez, tinha como acionistas diretos duas holdings - a NOVA PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA. e PACTUAL HOLDINGS S.A. - sociedades estas que agrupavam as diversas pessoas físicas que participavam de forma indireta do banco, quais sejam, os SÓCIOS VENDEDORES. Assim, nada mais lógico que, ao decidir recomprar o IMPUGNANTE, o GRUPO BTG o fizesse através de estrutura semelhante à anteriormente existente.

ll) A criação de holdings para figurar como adquirente do IMPUGNANTE se impunha, pois seria inviável, na prática, a participação individual de 32 pessoas físicas no seu capital, seja porque as regras de controle precisariam ser previamente definidas mediante a interposição de holdings, seja porque as obrigações assumidas junto ao GRUPO UBS e aos SÓCIOS VENDEDORES precisariam estar concentradas em uma única entidade. Em outras palavras, mais do que por mera conveniência, a utilização de uma holding para readquirir o controle do IMPUGNANTE era essencial.

mm) O IMPUGNANTE ressalta que a decisão de 1ª instância proferida no Processo nº 16682.722.995/2015-66 reconheceu a lógica e a conveniência da estrutura adotada pelo IMPUGNANTE, dando provimento à impugnação neste particular, como se observa nos trechos abaixo transcritos:

"Nesse caso, a interposição de empresa-veículo, isoladamente, não pode, sustentar a glosa da amortização do ágio pago na re aquisição do Banco pelo Grupo BTG, porque cumpre reconhecer que se impunha a criação de ao menos uma holding, para figurar como adquirente do Banco, pois, conforme argumentado pela defesa, seria inviável, na prática, a participação individual das pessoas físicas no seu capital, seja porque as regras de controle precisariam ser previamente definidas, seja porque as obrigações assumidas junto ao GRUPO UBS (alienante) e aos SÓCIOS VENDEDORES do CCV 2006 precisariam estar concentradas em uma única entidade. pp) Conclui-se daí que a interposição de empresa-veículo só pode se configurar irregular em relação à aquisição do Banco Pactuai pelo Grupo UBS AG."

nn) Sendo incontestável que o Grupo BTG se utilizaria de uma holding para readquirir o controle do IMPUGNANTE, pode-se concluir que o aproveitamento fiscal do ÁGIO BTG seria possível independentemente da participação de BTG INVESTIMENTOS.

oo) Caso o IMPUGNANTE tivesse sido adquirido por outra holding qualquer do GRUPO BTG, ainda assim nasceria o direito ao aproveitamento fiscal do ágio pago na aquisição do investimento, bastando que a investidora incorporasse o IMPUGNANTE (ou vice-versa).

pp) A opção por utilizar qualquer um dos dois modelos acima descritos (com ou sem participação de BTG INVESTIMENTOS) para a estruturação do negócio planejado atende a critérios iminentemente societários e não acarreta qualquer prejuízo ao fisco, pois, como visto, o benefício fiscal poderia ser aproveitado caso um ou outro modelo fosse adotado.

oo) Por essas razões, o CARF já proferiu diversos acórdãos no sentido de que "a efetivação da reorganização de que tratam os artigos 7 e 8 da Lei nº 9.532/97 mediante utilização de empresa

veículo, desde que dessa utilização não tenha resultado aparecimento de novo ágio, não resulta economia de tributos diferente da que seria obtida sem a utilização da empresa veículo e, por conseguinte, não pode ser qualificada de planejamento fiscal inoponível ao fisco". Neste sentido, citem-se os Acórdãos n.ºs 1301-000.711 (Relator VALMIR SANDRI, em 19.10.2011); 1402-001.409 (Relator LEONARDO DE ANDRADE COUTO, em 10.07.2013); 1102-000.982 (Relator RICARDO MAROZZI GREGORIO, em 04.12.2013); 1301-001.505 (Relator VALMIR SANDRI, em 06.05.2014); 1301-002.434 (Relatora AMÉLIA WAKAKO MORISHITA YAMAMOTO, em 16.05.2017); 1201-001.811 (Relator LUIS HENRIQUE MAROTTI TOSELLI, em 25.07.2017); 1301-002.608 (Relatora AMÉLIA WAKAKO MORISHITA YAMAMOTO, em 19.09.2017); 1402-002.740 (Relator LEONARDO LUIS PAGANO GONÇALVES, em 19.09.2017); e 1301-003.284 (Relatora AMÉLIA WAKAKO MORISHITA YAMAMOTO, em 14.08.2018).

pp) Não bastasse isso, sabe-se que, ao disciplinar com clareza o aproveitamento fiscal do ágio, a Lei n.º 9.532/97 procurou tornar mais atraente o processo de privatização de empresas estatais, então em andamento no país, e o fez de forma a garantir a dedutibilidade da amortização do ágio em contrapartida da obtenção de preços mais elevados nos leilões de privatização.

qq) Como observam JOÃO DÁCIO ROLIM e FREDERICO ALMEIDA, "o governo buscou tornar os investimentos nas estatais mais interessantes para os potenciais investidores, na medida em que os ágios pagos nos leilões de privatização de estatais pudessem ser deduzidos fiscalmente na apuração do Imposto de Renda e da CSLL desses investidores" ("O Ágio e Investimentos e o uso de Empresas-Veículo", in Revista Dialética de Direito Tributário n.º 158, p. 65).

rr) A esmagadora maioria das sociedades que apresentaram propostas nos leilões de privatização foram constituídas especificamente para participar dos mesmos. Não exerciam atividades semelhantes às das empresas privatizadas, até mesmo porque muitas dessas últimas atuavam em áreas reservadas exclusivamente a estatais, sob o regime de monopólio. Por outro lado, era comum que as próprias regras dos editais de privatização exigissem a constituição de sociedade de propósito específico para proceder à liquidação financeira do preço de aquisição da empresa privatizada.

ss) Assim, não existia sinergia que pudesse ser apresentada como justificativa para a junção da empresa privatizada com sua controladora, mediante a incorporação desta última pela primeira. Ou seja, na data em que promulgada a Lei n.º 9.532/97, não existia nada que pudesse ser apresentado como propósito negocial de incorporações do gênero, sendo o aproveitamento do ágio por si só suficiente para justificá-la. Na realidade, a utilização de empresa veículo para aquisição do investimento e posterior incorporação para fins de aproveitamento fiscal do ágio não só não foi vedada, mas até mesmo incentivada pelos referidos dispositivos legais, como se observa no voto proferido pelo Conselheiro MARCELO CUBA NETO no Acórdão n.º 1201001.242:

(...)

tt) *Note-se que a revogação do inciso III do seu artigo 7o (fundamento legal do artigo 386 do RIR/99) chegou a ser proposta pelo Projeto de Lei nº 2.922, de 2000, atualmente arquivado. Essa revogação foi contestada na proposta de emenda do Deputado Luiz Antonio Fleury (PTB-SP), cujos fundamentos retratam com precisão o quadro então vigente e a razão de ser do referido dispositivo legal:*

(...)

uu) *O benefício fiscal concedido pela Lei nº 9.532/97 não foi, contudo, expressamente circunscrito à aquisição das empresas estatais, sendo aplicável a todo e qualquer caso de aquisição de empresas que viessem a ser incorporadas.*

vv) *Note-se, nesse sentido, que até mesmo reestruturações societárias consistentes na aquisição de investimento em empresa operacional por determinada sociedade, transferência do mesmo a empresa veículo e subsequente incorporação desta última pela empresa operacional foram expressamente aceitas e disciplinadas de forma genérica pela CVM como forma de o contribuinte usufruir do benefício fiscal concedido pela Lei nº 9.532/97. Importante destacar o seguinte trecho da Nota Explicativa da CVM à Instrução nº 349/2001:*

"Por outro lado, a criação da empresa veículo e a transferência, para esta, do investimento original e, também, do ágio permitiram que, através desse modelo de incorporação, houvesse a possibilidade do seu aproveitamento fiscal, fazendo surgir, contabilmente, uma espécie de crédito tributário fundamentado na diminuição futura do imposto de renda e da contribuição social, em virtude da possibilidade da amortização desse ágio. Portanto, esse benefício fiscal é a única parcela do ágio que poderá ser aproveitada na controlada e que tem substância econômica. Essa é também a parcela do ágio que a CVM vem entendendo, conforme estabelecido na Instrução CVM nº 319, que pode ser capitalizada em proveito exclusivo do controlador. E, portanto, somente essa parcela com substância econômica que pode ser considerada um ativo e que poderia vir a ser capitalizada."

ww) *A referida Nota Explicativa detalhou os procedimentos que deveriam ser observados pelas companhias abertas nas reestruturações previstas pela Lei nº 9.532/97, com ênfase para as incorporações precedidas da criação de veículos, tendo atribuído valor específico à economia fiscal que, nas incorporações inversas, o controlador transfere à controlada. Ou seja, reconhece os efeitos fiscais nos casos de incorporação de empresas veículo.*

xx) *Pode-se, assim, afirmar que o próprio Poder Executivo, por uma de suas autarquias (a CVM), reconhece, expressamente, que o registro de ágio por uma pessoa jurídica, inclusive um veículo criado após a aquisição dos investimentos de terceiros, com a subsequente incorporação da empresa investidora é apta a gerar a dedutibilidade do ágio nos termos dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97, independentemente da existência de motivação negocial.*

zz) *Dessa maneira, mesmo que tivesse sido constituída com o único propósito de propiciar o aproveitamento fiscal do ÁGIO BTG - **fato não ocorrido no caso concreto** -, a participação de BTG INVESTIMENTOS na aquisição do IMPUGNANTE seria regular.*

aaa) De resto, na pág. 31 do TVF, a fiscalização argumenta que a alegada artificialidade do ÁGIO BTG seria corroborada pelo fato de ter sido constituída provisão em valor idêntico ao do ágio, quando da realização de incorporação inversa de BTG INVESTIMENTOS. Trata-se de mais um equívoco do TVF.

bbb) O registro da referida provisão ocorreu para evitar que a amortização afetasse o lucro do IMPUGNANTE, reduzindo os dividendos que viesse a distribuir. O registro dessa provisão é previsto pela Circular BACEN nº 3.017, de 06.12.2000, que consolidou os procedimentos contábeis que devem ser adotados por instituições financeiras em processos de incorporação, fusão e cisão. Dispõem seus arts. 7º e 8º:

"Art. 7. Nas operações de incorporação nas quais a sociedade incorporada detém participação no capital da incorporadora, o ágio ou deságio existente na incorporada, quando não baixados no momento da incorporação, devem ser contabilizados:

(...)

ccc) Isto é, a constituição da provisão a que se refere o TVF não indica que o ágio seja irre recuperável (como costuma ocorrer com as provisões), mas justifica-se pelo objetivo de manter o fluxo de rentabilidade da incorporadora.

ddd) Em suma, considerando que era essencial a utilização de uma holding para a aquisição do IMPUGNANTE pelo GRUPO BTG, revelam-se improcedentes as críticas feitas pelos AUTOS à participação de BTG INVESTIMENTOS

FALTA DE ELABORAÇÃO TEMPESTIVA DE DEMONSTRATIVO DO FUNDAMENTO ECONÔMICO DO ÁGIO.

eee) O segundo dos fundamentos apresentados no item 3.6.4. do TVF (transcrito no item 3.17. desta impugnação) para contestar a dedutibilidade das despesas com amortização do ÁGIO BTG consiste na falta de elaboração tempestiva de demonstrativo que justifique o fundamento econômico do ágio.

fff) Diz o TVF que "no presente caso, o que se constata é que o documento apresentado pelo contribuinte somente foi produzido em maio de 2010 (fls. 1 e 3, doe. 68), embora o fechamento do CCV/2009 tenha ocorrido antes, em setembro de 2009". O documento a que o TVF ora se refere é o laudo de autoria da KPMG mencionado no item 3.12. acima, elaborado com base em fatos verificados à época do fechamento da operação para corroborar demonstrativo anterior preparado pelo GRUPO BTG.

ggg) O IMPUGNANTE registra, desde já, que o TVF não questiona o fundamento do ágio em si, ou seja, não há qualquer crítica ao fato de o ágio em questão ter sido imputado às perspectivas de rentabilidade futura do IMPUGNANTE. O TVF questiona tão-somente a tempestividade do demonstrativo utilizado para ratificar a mencionada alocação.

hhh) O IMPUGNANTE ressalta que o laudo de avaliação a que se refere a fiscalização foi elaborado com data-base de 30.09.2009, ou seja, tomou por base informações anteriores à transação. Além disso, o laudo foi elaborado com base em estudo interno realizado pelo GRUPO BTG antes da aquisição; o IMPUGNANTE junta o estudo interno realizado pelo GRUPO BTG antes da aquisição de suas ações (**DOC. 02**), bem como tradução juramentada do mesmo (**DOC. 03**).

iii) À época da aquisição do IMPUGNANTE pelo Grupo BTG estava em vigor o art. 20 do Decreto-Lei (DL) nº 1.598/77, que dispunha na sua redação original:

(...)

jii) Como se observa no art. 20 do DL 1.598/77, o ágio resulta do confronto de dois elementos, quais sejam: (i) o preço de aquisição do investimento e (ii) o correspondente valor de patrimônio líquido contábil (PLC). O primeiro, resulta de livre negociação entre o comprador e o vendedor, situados em polos opostos da negociação. O segundo, de mero procedimento contábil que reflita adequadamente o valor de PLC da investida. Assim, o conhecimento dos elementos necessários à identificação do montante do ágio prescinde da existência prévia de laudos de avaliação.

kkk) São partes necessárias nos processos de compra e venda de ativos em geral (no que se incluem investimentos representativos de parte ou da totalidade do capital de pessoas jurídicas) o comprador e vendedor; mais ninguém. Podem haver atores coadjuvantes do negócio, como advogados, nos casos mais complexos, ou mesmo peritos avaliadores, quando o comprador ou o vendedor não está seguro do valor justo do bem objeto do negócio e acha prudente pautar-se em um laudo de avaliação para não fazer um mal negócio. Mas a presença dos mesmos não é pressuposto da realização dos negócios e é até mesma desnecessária na inocorrência das situações acima referidas.

III) Como é evidente, não é o ágio que - somado ao valor de PLC da investida - determina o preço de aquisição do investimento, mas sim o preço de aquisição do investimento que - deduzido do valor de PLC do investimento - determina o montante do ágio. O preço pode exceder em muito o somatório do valor de PLC do investimento com o montante do ágio cujo pagamento seria tecnicamente justificável, mas nem por isso esse excesso deixaria de compor o ágio. Esse fato só seria relevante para a definição do fundamento do ágio e, consequentemente, para determinação do ritmo e das consequências fiscais de sua amortização (os ágios tratados na letra "c" do § 2o do art. 20 são por vezes, insuscetíveis de amortização). Daí a seguinte pergunta: se os laudos de avaliação são irrelevantes para a realização da compra e venda de um investimento, por que razão eles teriam que existir à época da concretização do negócio?

mmm) Um laudo de avaliação de um investimento baseado em suas perspectivas de rentabilidade, mormente quando se trata de investimento feito em sociedades de porte, como um banco (caso do IMPUGNANTE), é uma peça complexa: sua confecção leva em média 3 meses para estar concluída e seu custo gira em torno de R\$ 300.000,00, quando

seu autor é uma empresa de boa reputação no mercado. Assim, qual seria a lógica de se exigir de uma pessoa jurídica interessada em adquirir um investimento a contratação - com a antecedência de 3 meses da data da concretização incerta do negócio - de peritos para a elaboração de um laudo de avaliação? Por que razão se exigiria de um potencial adquirente de determinado investimento a assunção de compromisso financeiro elevado com a contratação de empresa de avaliação para lhe dar uma informação sobre o valor do investimento quando ele já sabe exatamente quanto está disposto a pagar pelo mesmo? Nenhuma, obviamente.

nnn) Por isso o art. 20 do DL 1.598/77 não prevê, ao tratar do ágio, a existência de um laudo de avaliação na data da aquisição do investimento; para ser mais preciso, em sua versão original, o referido artigo sequer exige um laudo de avaliação. Exige apenas que o fundamento do ágio seja "(...) baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração."

ooo) Assim, ainda que não existisse o laudo referido no TVF, elaborado com base em elementos existentes em 30.09.2009, para corroborar o estudo interno realizado pelo GRUPO BTG, o referido estudo interno já seria suficiente para fins de demonstração do fundamento econômico do ágio. (A contribuinte transcreve ensinamentos de RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e LUÍS EDUARDO SCHOUERI que mencionam a não obrigatoriedade de laudo)

ppp) O CARF tem-se manifestado no sentido de que simples estudos servem para demonstrar o fundamento do ágio. Cite-se, a título exemplificativo, a seguinte ementa:

(...)

qqq) Como frisado anteriormente, o ritmo e o tratamento fiscal do ágio variam de acordo com seu fundamento. Na vigência do art. 20 do DL 1.598/77, em sua redação original, houve uma acentuada tendência de as pessoas jurídicas adquirentes de investimentos com pagamento de ágio optarem por justificá-lo com as perspectivas de sua rentabilidade futura (fundamento previsto na letra "b" do referido artigo), pois esse era o fundamento que possibilitava a amortização do ágio em prazo mais curto.

rrr) Esse procedimento - certamente discutível - passou a ser questionado: (i) pela Receita Federal do Brasil (RFB), sob o argumento de que o adquirente não tinha a faculdade de atribuir ao ágio o fundamento que mais lhe conviesse, em termos fiscais; e (ii) pelos analistas de balanços, pois o descompasso entre a amortização do ágio e a real recuperação do custo por ele representado poderia distorcer os resultados e a situação patrimonial da sociedade que estivesse nessa situação. Assim, para se protegerem contra eventuais procedimentos da RFB, de um lado, e atenderem as boas práticas contábeis, de outro, os adquirentes de investimentos com ágio passaram a providenciar laudos de empresas especializadas para validarem o fundamento do ágio por eles indicado.

sss) Foi o que ocorreu no caso concreto com relação ao ÁGIO BTG:

(1ª) Foi elaborado, à época da aquisição do IMPUGNANTE, o demonstrativo a que o § 3º do art. 20 do DL 1.598/77 se referia (na sua redação original e, posteriormente,

(2ª) providenciado laudo de avaliação de empresas especializadas, para ratificar o fundamento (perspectivas de rentabilidade futura) atribuído ao ágio

ttt) Recentemente, o art. 20 do DL 1.598/77 foi alterado pela Lei nº 12.973/14, passando a exigir a elaboração de laudo de avaliação para quantificar os valores justos de ativos e passivos da sociedade em que feito o investimento e, a partir desses valores, o montante do ágio fundamentado em perspectivas de rentabilidade (goodwill). Dispõe o referido parágrafo:

(...)

uuu) nem mesmo em sua nova redação o § 3º do art. 20 do DL 1.598/77 exige a elaboração de laudo de avaliação antes da concretização do negócio, e não seria mesmo de se esperar que exigisse, pelos fatos acima apontados. Se o fizesse, estaria criando embaraços e custos para o contribuinte sem que houvesse qualquer contrapartida para o fisco.

vvv) Em síntese, a efetiva comprovação do fundamento econômico do ágio registrado por BTG INVESTIMENTOS na aquisição do IMPUGNANTE é indiscutível, seja por meio do laudo já apresentado à fiscalização (elaborado com data-base contemporânea à aquisição), seja por meio do estudo interno juntado à presente impugnação.

NÃO PAGAMENTO EFETIVO DE PARTE DO VALOR DEVIDO DE R\$ 375.856.328,07.

www) A terceira e última irregularidade mencionada no TVF está ligada à quantificação do ágio vinculado à aquisição do IMPUGNANTE pelo GRUPO BTG. Segundo o TVF, uma parcela do preço de aquisição das ações representativa do capital do IMPUGNANTE não teria sido efetivamente paga, qual seja, a parcela do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO liquidada por BTG PARTICIPAÇÕES II mediante a entrega de ações aos integrantes do GRUPO BTG. Por essa razão, essa parcela do preço não poderia compor o valor do ágio sujeito a amortização.

xxx) O TVF faz vários comentários sobre o direito dos SÓCIOS VENDEDORES ao recebimento do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO. Afirma o TVF que os créditos dos SÓCIOS VENDEDORES eram incertos por estarem "sujeitos a condições necessárias para que fossem liberados aos sócios vendedores de forma definitiva, e somente seriam liberados em julho de 2011, caso ocorressem essas condições".

yyy) Não obstante esses comentários, o único questionamento dos AUTOS refere-se à parcela do preço representada pela assunção da obrigação de pagar o VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO que veio a ser liquidada mediante a entrega de ações da devedora (BTG PARTICIPAÇÕES II) aos integrantes do GRUPO BTG.

zzz) Diz o TVF:

"O CCV/2006 gerou uma dívida de pagamentos diferidos de R\$3.205.680.000,00, quitada somente na recompra do contribuinte pelo CCV/2009. Conforme já exposto no item 3.2.2, da dívida desses pagamentos diferidos, R\$ 375.856.328,07 não circularam (v. Tabela 13), posto que essa parcela foi quitada pelos sócios retornantes, mediante emissão de ações de BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A, destinando-se 90% desse valor à Reserva de Capital - Ágio dessa empresa (doe. 63).

Nesse aspecto, o valor utilizado para definir o ágio na recompra do contribuinte pelo Grupo BTG compreendeu o total de US\$ 2..475.000.000,00 (v. item 1, doe. 46), do qual se descontou o valor diferido devido por UBS AG aos sócios pessoas físicas que lhe haviam vendido o banco. A Tabela 13 demonstra que na quitação estão incluídos R\$ 375.856.328,07.

Assim, essa dívida, gerada no primeiro contrato (CCV/2006) em favor dos sócios vendedores pessoas físicas, acabou sendo quitada no CCV/2009 por esses mesmos sócios, os sócios retornantes, mediante a emissão de ações com 90% de ágio de uma empresa criada com o fim específico de servir à recompra do banco. Esse valor serviu tanto para justificar o ágio na aquisição do banco pelo Grupo UBS como na sua recompra pelo Grupo BTG.

Nesse aspecto, conforme já citado, o Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP 01/2007 deixa claro, no item 20.1.7, que o preço ou custo de aquisição somente surge quando há dispêndio para se obter algo de terceiros:

E mais, preço ou custo de aquisição somente surge quando há o dispêndio para se obter algo de terceiros. Assim, não há, do ponto de vista econômico, geração de riqueza decorrente de transação consigo mesmo. Qualquer argumento que não se fundamente nessas assertivas econômicas configura sofisma formal e, portanto, inadmissível.

Não é concebível, econômica e contabilmente, o reconhecimento de acréscimo de riqueza em decorrência de uma transação dos acionistas com eles próprios. Ainda que, do ponto de vista formal, os atos societários tenham atendido à legislação aplicável (não se questiona aqui esse aspecto), do ponto de vista econômico, o registro de ágio, em transações como essas, somente seria concebível se realizada entre partes independentes, conhecedoras do negócio, livres de pressões ou outros interesses que não a essência da transação, condições essas denominadas na literatura internacional como "arm'slength", (grifou-se)

Destarte, diante do exposto, não há como se aceitar que esses R\$ 375.856.328,07 justifique o ágio de R\$ 217.957.323,05 apurado pelo contribuinte, conforme Tabelas 15, 16, 17 e 18."

aaaa) Ou seja, sustenta a fiscalização que o ágio correspondente à parcela do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO paga com ações de BTG PARTICIPAÇÕES II não poderia ser amortizado fiscalmente por não ter ocorrido a circulação de recursos.

bbbb) Preliminarmente, ressalte-se que, por ocasião da liquidação da parcela do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO com ações de BTG PARTICIPAÇÕES II, os SÓCIOS VENDEDORES e integrantes do GRUPO BTG procederam ao recolhimento do imposto de renda devido sobre o ganho de capital auferido na venda do antigo Banco Pactuai S.A. proporcionalmente ao montante em questão, por considerarem recebido o correspondente valor.

cccc) Ademais, as ações então emitidas por BTG PARTICIPAÇÕES II foram resgatadas pelos integrantes do GRUPO BTG logo em seguida, em 23.11.2010 (**DOC. 04**), tendo a maior parte do valor questionado pelos AUTOS (i.e. R\$ 372.889.222,79) paga em moeda corrente aos titulares de tais ações; por conseguinte, ainda que, por absurdo, se entenda que

a entrega das ações não represente efetivo pagamento, o que se admite para argumentação, é irrefutável que houve efetiva circulação de recursos no pagamento da parcela em questão.

dddd) Não bastasse isso, o próprio TVF reconhece que, por ocasião do fechamento do CCV/09, BTG INVESTIMENTOS comprometeu-se a pagar determinada quantia ao GRUPO UBS, bem como a liquidar o VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO diretamente a seus respectivos credores (os SÓCIOS VENDEDORES), razão pela qual não pairam dúvidas de que a totalidade do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO integrou o custo das ações do IMPUGNANTE por BTG INVESTIMENTOS e que, portanto, deve, em sua integralidade, ser levado em consideração para fins de amortização do ágio em questão.

eeee) Isso porque:

1º - para fins de apuração e quantificação do ágio, basta que a adquirente do investimento tenha assumido obrigação com o vendedor cujo montante - somado com o valor dos dispêndios então realizados - exceda o valor de PLC dos investimentos adquiridos;

2º a forma de liquidação, ou ainda, a própria liquidação da obrigação contraída pelo adquirente é irrelevante para fins da apuração do custo de aquisição dos investimentos, e, portanto, para a quantificação do ágio;

3º ainda que assim não fosse, a liquidação do preço de aquisição por meio da entrega de ações representativas de aumento de capital da devedora teria produzido efeitos idênticos aos de um pagamento em dinheiro; e

(4º) a situação tratada no Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007, citado no TVF, é totalmente diferente da situação versada nos AUTOS.

ffff) Em nenhum momento a legislação afirma que o custo de aquisição do investimento se restringe ao efetivo desembolso financeiro realizado pelo adquirente. Na realidade, o exame das normas de contabilidade evidencia que "custo de aquisição" tem um significado amplo que inclui todo e qualquer tipo de sacrifício econômico incorrido pelo adquirente no momento da aquisição de determinado bem (no caso, investimentos).

gggg) É o que se observa na Norma de Procedimento Contábil - NPC nº 7 do Instituto dos Auditores Independentes do Brasil - IBRACON, de 01.01.2001, que servia de orientação para os procedimentos contábeis no Brasil antes da edição dos Pronunciamentos emitidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis ("CPC"), com relação ao custo de aquisição de bens do ativo imobilizado:

"10. Custo é o montante pago em dinheiro ou equivalente, ou o valor justo de outra forma de pagamento ou sacrifício econômico para adquirir o ativo na data de sua aquisição ou construção.

(...)

24. Quando a aquisição de um item do imobilizado (em condições de uso imediato) for financiada, o seu custo é o preço à vista; a diferença entre este valor e o total dos pagamentos é reconhecida como despesa financeira, apropriada nos respectivos períodos de competência."

hhhh) Neste particular, as novas normas contábeis são semelhantes às que lhe antecederam, como se observa no CPC nº 27, de 26.06.2009, segundo o qual:

"Custo é o montante de caixa ou equivalente de caixa pago ou o valor justo de qualquer outro recurso dado para adquirir um ativo na data da sua aquisição ou construção, ou ainda, se for o caso, o valor atribuído ao ativo quando inicialmente reconhecido de acordo com as disposições específicas de outros Pronunciamentos, como, por exemplo, o Pronunciamento Técnico CPC 10 - Pagamento Baseado em Ações.(...)"

23. O custo de um item de ativo imobilizado é equivalente ao preço à vista na data do reconhecimento. Se o prazo de pagamento excede os prazos normais de crédito, a diferença entre o preço equivalente à vista e o total dos pagamentos deve ser reconhecida como despesa com juros durante o período (ver os Pronunciamentos Técnicos CPC 12 - Ajuste a Valor Presente, principalmente seu item 9, e CPC 08 - Custos de Transação e Prêmios na Emissão de Títulos e Valores Mobiliários), a menos que seja passível de capitalização de acordo com o Pronunciamento Técnico CPC 20 - Custos de Empréstimos."

iiii) Especificamente quanto à apuração de ágio na aquisição de participações societárias, dispõe o CPC nº 15 - Combinação de Negócios:

"32. O adquirente deve reconhecer o ágio por expectativa de rentabilidade futura (goodwill), na data da aquisição, mensurado pelo montante que (a) exceder (b) abaixo:

(a) a soma:

(a1) da contraprestação transferida em troca do controle da adquirida, mensurada de acordo com este Pronunciamento, para a qual geralmente se exige o valor justo na data da aquisição (ver item 37); (...)

37 A contraprestação transferida em troca do controle da adquirida em combinação de negócios deve ser mensurada pelo seu valor justo, o qual deve ser calculado pela soma dos valores justos na data da aquisição:

a) dos ativos transferidos pelo adquirente;

b) dos passivos incorridos pelo adquirente junto aos ex-proprietários da adquirida; e

c) das participações societárias emitidas pelo adquirente. Exemplos de formas potenciais de contraprestação transferida incluem caixa, outros ativos, um negócio ou uma controlada do adquirente, uma contraprestação contingente, ações ordinárias, ações preferenciais, quotas de capital, opções, opções não padronizadas - warrants, bônus de subscrição e participações em entidades de mútuo (associações, cooperativas etc.)"

jjjj) Ou seja, as próprias normas contábeis são expressas no sentido de que o montante dos passivos contraídos junto aos vendedores de quotas ou ações compõe o valor do ágio.

kkkk) Até mesmo a efetiva liquidação da obrigação assumida quando da aquisição do investimento com ágio é irrelevante para efeito de sua amortização. Com efeito, ainda que a adquirente viesse a ficar inadimplente perante os vendedores da participação societária adquirida com ágio o mesmo continuaria a existir. E mais, nem mesmo na hipótese de o montante da dívida do investidor ser reduzido, em razão de uma transação entre ele e seu credor deveria alterar o valor do ágio. Caberia ao devedor, neste caso, apenas registrar - e oferecer à tributação - ganho correspondente ao montante de seu débito cancelado, como ocorre na generalidade dos casos de perdões totais ou parciais de dívidas.

llll) O ágio fundamentado em resultados de exercícios futuros é quantificado a partir das receitas que o adquirente espera obter em período que se segue à realização do negócio.

Tão logo esse período se inicia, a rentabilidade do investimento cuja projeção justificou a estipulação do preço (com componente de ágio) começa a se verificar - se confirmada a projeção - ou a se frustrar; assim, a parcela do custo que corresponde a tais receitas deve ser baixada, mediante sua amortização⁵, sob pena de o valor do investimento continuar a indicar a existência de receitas inexistentes, por corresponderem a períodos já transcorridos. Na medida em que o ágio seja encarado como um custo sujeito a amortização, não há como se desgarrar sua amortização do período de tempo correspondente à projeção dos resultados da investida que lhe deram causa e a data de pagamento do preço é irrelevante, neste particular.

mmmm) Portanto, independentemente da forma pela qual se deu a liquidação da obrigação consubstanciada pelo VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO, seu montante comporia o custo de aquisição do investimento registrado em BTG INVESTIMENTOS quando da aquisição dos investimentos no IMPUGNANTE e não haveria fundamento para se questionar, a partir de então, a amortização do ágio.

nnnn) O TVF é um pouco confuso quando trata da liquidação da parcela do preço representada pelo VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO, até mesmo porque sua liquidação pelo GRUPO UBS ocorreu de uma forma e a liquidação pelo GRUPO BTG de outra. Essa confusão se torna mais evidente quando o TVF procura estabelecer uma identidade (totalmente inexistente) entre os SÓCIOS VENDEDORES e os da empresa controlada pelo GRUPO BTG que readquiriu o IMPUGNANTE. Com efeito, diz o TVF:

"(...) essa dívida foi gerada no primeiro contrato (CCV/2006) em favor dos sócios vendedores pessoas físicas e sua quitação foi dada no CCV/2009 por parte desses mesmos sócios, os sócios retornantes, mediante emissão de ações com 90% de ágio de uma empresa criada com o fim específico de servir à recompra da fiscalizada. Esse valor serviu tanto para justificar ágio na compra da fiscalizada pelo GRUPO UBS como na recompra pelo Grupo BTG."

oooo) Antes de mais nada, esclarece o IMPUGNANTE que o antigo Banco Pactual S.A. foi vendido ao GRUPO UBS por 68 pessoas físicas (os SÓCIOS VENDEDORES) e posteriormente adquirido do GRUPO UBS por pessoa jurídica de cujo capital participavam (de forma indireta) menos da metade dos SÓCIOS VENDEDORES, conforme se pode observar nos quadros mencionados na pág. 24 do TVF. **A maior parte dos SÓCIOS VENDEDORES, portanto, não era (nem é) integrante do GRUPO BTG e, alguns deles, participam do capital de instituições financeiras até mesmo concorrentes do IMPUGNANTE.**

pppp) A despeito da irrelevância da forma de liquidação do preço de aquisição do investimento - e da própria liquidação do mesmo - para fins de apuração e amortização do ágio, **os efeitos do pagamento, ao GRUPO UBS, de parcela do preço equivalente ao VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO mediante a assunção da obrigação de pagar idêntico valor aos SÓCIOS VENDEDORES equivaleram aos de uma circulação de dinheiro do GRUPO BTG para o GRUPO UBS.**

qqqq) Com efeito, quando BTG INVESTIMENTOS adquiriu o controle do então Banco UBS Pactual S.A., pagou ao GRUPO UBS preço consistente:

- de uma parcela devida em dinheiro e

- de outra mediante a assunção de obrigações, dentre elas a de pagar aos SÓCIOS VENDEDORES o VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO; ou seja, essa foi a contrapartida recebida pelo GRUPO UBS pela transferência das ações representativas do capital do Banco UBS Pactual S.A.

rrrr) Se o negócio não tivesse sido desenhado da forma que foi, o GRUPO UBS continuaria responsável pela liquidação do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO junto aos SÓCIOS VENDEDORES; dessa forma, ao assumir tal obrigação, o GRUPO BTG eliminou passivo até então do GRUPO UBS, amortizando parte do preço pelo qual havia adquirido as ações do Banco UBS Pactual S.A. Se não tivesse ocorrido a assunção de obrigações do Grupo UBS: (i) a parcela do preço com pagamento previsto em dinheiro teria que ser acrescida pelo montante do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO, pois a obrigação correspondente ao mesmo não teria sido assumida por BTG INVESTIMENTOS; (ii) BTG INVESTIMENTOS teria que transferir ao GRUPO UBS recursos financeiros adicionais para liquidar o acréscimo da parcela de preço devida em dinheiro; e (iii) o GRUPO UBS teria que transferir aos SÓCIOS VENDEDORES exatamente o valor adicional em dinheiro, recebido de BTG INVESTIMENTOS. Se isso tivesse ocorrido, os efeitos seriam rigorosamente os mesmos que se verificaram no caso concreto. Assim, **a assunção das obrigações em questão pelo GRUPO BTG equivale a um pagamento em dinheiro ao GRUPO UBS: uma circulação de riqueza.**

ssss) Registre-se que, em tese, qualquer grupo financeiro que desejasse adquirir o IMPUGNANTE do Grupo UBS poderia agir exatamente como o GRUPO BTG agiu. Isto é, poderia: (i) pagar ao GRUPO UBS parte do preço das ações adquiridas mediante a assunção da obrigação de pagar aos SÓCIOS VENDEDORES o VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO e (ii) oferecer aos SÓCIOS VENDEDORES a opção de receberem ações representativas do capital da adquirente em contrapartida da liquidação dos seus créditos contra o adquirente. (A contribuinte menciona precedentes nos quais é demonstrado que o CARF validou aproveitamento de ágio formado por custo de aquisição representado por preço pago mediante entrega de ações de emissão da empresa adquirente. Cita voto proferido no Acórdão nº 1301-001.852 (Relator WALDIR VEIGA DA ROCHA, em 09.12.2015 e outra decisão, consubstanciada pelo Acórdão nº 1402-002.323 - Relator DEMÉTRIUS NICHELE MACEI, em 04.10.2016)

tttt) Os que sustentam que o pagamento do preço de aquisição de investimentos em ações não valida o aproveitamento fiscal da amortização do ágio alegam que, para que isso ocorra, é essencial a transferência de valores do adquirente para o alienante. Neste particular, o caso concreto apresenta uma peculiaridade que o diferencia dos demais, pois dos R\$ 375.856.328,07 pagos por BTG PARTICIPAÇÕES II a alguns dos SÓCIOS VENDEDORES, em ações representativas de aumento de seu capital, R\$ 372.889.322,79 foram convertidos em dinheiro quando BTG PARTICIPAÇÕES II promoveu o resgate das ações entregues aos SÓCIOS VENDEDORES integrantes do Grupo BTG; vale dizer, assim como os demais SÓCIOS VENDEDORES, eles receberam moeda corrente em liquidação do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO, só que algum tempo depois, quando ocorreu o resgate das ações.

uuuu) Ou seja, no caso concreto, ainda que se entenda que a assunção da obrigação de pagar o VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO ou a entrega das ações de BTG PARTICIPAÇÕES II não representem efetivos "pagamentos", é irrefutável que houve efetiva circulação da parcela em questão, uma vez que as mesmas foram resgatadas pelos integrantes do GRUPO BTG logo em seguida, em 23.11.2010, tendo a maior parte do valor questionado pelos AUTOS (i.e. R\$372.889.222,79) sido paga em moeda corrente aos titulares de tais ações.

vvvv) O IMPUGNANTE faz referência à decisão de 1ª instância proferida no processo nº 16682.722.995/2015-66 a qual reconheceu que, em se tratando de assunção de obrigações exigíveis, a sua liquidação é irrelevante para fins de registro do ágio. Tal decisão também reconheceu - de forma expressa - que, "formalmente", a liquidação do preço de aquisição mediante entrega de ações de emissão de BTG PARTICIPAÇÕES II produziu os mesmos efeitos que um pagamento em dinheiro, mas manteve este item da autuação argumentando - de forma totalmente equivocada - que teria surgido um "ágio interno" na operação de emissão de ações de BTG PARTICIPAÇÕES II.

wwwv) Por sua vez, a decisão de 1ª instância proferida no processo nº 16682-721.723/201719 reconheceu o equívoco da decisão referida no item anterior (surgimento de "ágio interno"), mas manteve a autuação com base em outro entendimento, igualmente equivocado: o de que a liquidação do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO teria ocorrido para "quitar uma dívida em que a maioria dos envolvidos estava nas duas posições (credores e devedores)". Ou seja, a referida decisão de 1ª instância sustentou que a validade da mensuração do montante do ágio referente à parte do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO pago com ações de BTG PARTICIPAÇÕES II seria prejudicada em razão da "falta de independência das partes envolvidas". Leia-se:

(...)

xxxx) Em primeiro lugar, o IMPUGNANTE volta a ressaltar que a **maior parte dos SÓCIOS VENDEDORES não era (nem é) integrante do GRUPO BTG e, alguns deles, participam do capital de instituições financeiras até mesmo concorrentes do IMPUGNANTE.**

yyyy) Portanto, não há identidade entre a maioria dos credores e aqueles que se tornaram devedores quanto ao VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO. De um lado, os credores sempre foram os SÓCIOS VENDEDORES, de outro, após a assunção desta obrigação pelo GRUPO BTG em transação onerosa com o GRUPO UBS, a devedora passou a ser pessoa jurídica de cujo capital participavam (de forma indireta) **menos da metade** dos SÓCIOS VENDEDORES.

zzzz) Seria inviável, portanto, a extinção da dívida por meio do instituto da confusão, no caso concreto. Ainda que assim não fosse e seja ignorada a falta de identidade entre credores e devedora, o que se admite apenas para argumentação, fato é que, com eventual extinção por confusão, os integrantes do GRUPO BTG teriam deixado de receber seus créditos, o que configuraria sacrifício patrimonial, revelaria o caráter oneroso da transação com o GRUPO UBS e, por conseguinte, em nada prejudicaria o cômputo do montante em discussão no valor do ágio.

aaaaa) Seja como for, inexistente "falta de independência entre as partes envolvidas" quanto à parcela do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO paga com ações de BTG PARTICIPAÇÕES II, pois seu montante decorre de negócios nos quais o controle acionário do IMPUGNANTE foi efetivamente transferido de um grupo para outro, totalmente independentes entre si.

bbbbb) No primeiro dos negócios, o GRUPO UBS se obrigou a pagar o VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO aos SÓCIOS VENDEDORES, enquanto que, no segundo, pessoa jurídica criada pelo GRUPO BTG - integrado por alguns dos SÓCIOS VENDEDORES - assumiu tal obrigação em contrapartida da aquisição ações do IMPUGNANTE. **Ou seja, as partes envolvidas nos negócios em que se fixou o preço de aquisição das ações do Banco UBS Pactuai S.A., o montante do VALOR DO PAGAMENTO diferido e sua forma de liquidação e, consequentemente, o montante do ágio são o GRUPO UBS e o GRUPO BTG.**

ccccc) A decisão de 1ª instância proferida no processo nº 16682-721.723/2017-19, contudo, não se deu conta de que a assunção da dívida correspondente ao VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO pelo GRUPO BTG se deu em benefício de terceiros (do GRUPO UBS) e, como já visto, equivale a um pagamento em dinheiro ao GRUPO UBS. Não há, portanto, que se falar em ausência de "confiança" quanto à mensuração do montante em discussão.

ddddd) Como se isso não bastasse, o questionamento feito pela fiscalização neste item da autuação diz respeito exclusivamente a um alegado "não pagamento efetivo" de uma parcela do preço da aquisição das ações do IMPUGNANTE por ter ele ocorrido em ações (a alguns dos SÓCIOS VENDEDORES) e não tem nenhuma relação com suposta "falta de independência entre as partes envolvidas". Tanto é assim que os AUTOS somente glosaram a **parte** do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO que foi liquidada com ações de BTG PARTICIPAÇÕES II, mas não a sua integralidade.

IMPROCEDÊNCIA DA GLOSA DAS DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO COPA.

eeeeee) Como se observa nas seções 3.3. e 3.7. do TVF, o único argumento utilizado nos AUTOS para a glosa das despesas com amortização do ÁGIO COPA foi o de que COPA havia participado do negócio com o único objetivo de viabilizar o subsequente aproveitamento fiscal do ágio, na medida em que sua posterior extinção (cerca de um ano após a realização do negócio), decorrente de sua incorporação pelo IMPUGNANTE, fez com que os INVESTIDORES passassem a deter participações diretas no capital do IMPUGNANTE, o que demonstraria que eles próprios já poderiam ter feito o investimento inicialmente realizado.

ffffff) Na seção 3.3., o TVF esclarece que COPA havia sido constituída em 29.12.2007, sob a denominação de BANJUL PARTICIPAÇÕES S.A., tendo como acionista principal GP INVESTIMENTOS S.A. Menciona, a seguir, diversos fatos com o objetivo de demonstrar a irrelevância de COPA e sua incapacidade de fazer investimentos significativos no IMPUGNANTE.

ggggg) Em 08.12.2010 (dois dias depois), o capital de COPA foi aumentado para R\$ 2.071.967.040,00, a fim de que ela, COPA, pudesse pagar o preço das ações representativas do capital do IMPUGNANTE adquiridas dois dias antes, nos termos do contrato mencionado no item "s" desta impugnação.

hhhhh) O TVF menciona mais duas assembleias gerais realizadas pelos acionistas de COPA em 22.07.2011 e em 21.09.2011, mas elas são totalmente irrelevantes para os AUTOS.

iiiiii) Por fim, o TVF faz referência a um conjunto de atos relacionados à incorporação de COPA pelo IMPUGNANTE, ocorrida em 31.12.2011, e conclui: "Nesta data, foi aprovada a proposta de incorporação, extinguindo COPA para todos os fins de direito, passando assim os seus sócios a ser acionistas do BANCO BTG PACTUAL S/A (doe. 83). Com a incorporação, o BANCO BTG PACTUAL S/A passou a se aproveitar, para efeitos fiscais, do ágio de R\$ 1.203.423.119,70 outrora registrado em COPA."

jjjjj) A seguir, na sua seção 3.7., o TVF conclui, com base nos fatos acima descritos, que a participação de COPA na compra das ações representativas do capital do IMPUGNANTE não teria tido propósito negocial e, por isso, seria incabível a amortização do ágio pago na aquisição do investimento em causa com base nos art. 7º e 8º da Lei nº 9.532/97. As evidências da falta de propósito negocial seriam as seguintes:

(...)

kkkkk) No que se refere aos itens (1), (3) e (4), sabe-se que os residentes no exterior que investem no Brasil através de holdings ("VEÍCULOS") aqui localizadas têm as opções de constituírem uma nova sociedade ou adquirirem sociedade já existente. São freqüentes as estatísticas publicadas em jornais e revistas especializadas sobre o prazo estimado para a legalização de empresas em diversos países e, infelizmente, o Brasil é nelas apontado como um dos países de pior performance, neste particular.

lllll) Em razão do fato apontado no item anterior, o investidor - estrangeiro ou local -que pretende fazer investimentos no Brasil através de uma holding aqui constituída fica com as opções de: (1º) criar antecipadamente a holding e assumir o risco de incorrer em custos e esforços desnecessários, se, por razões negociais, o investimento final que pretende realizar não vier a ocorrer; (2º) constituir a holding após a aquisição do investimento já estiver acertada, com os inconvenientes de ficar com a operação em aberto pelo tempo necessário à criação da holding; ou então (3º) fechar o negócio mediante a utilização de outra sociedade sob seu controle que se apresente como titular transitória do investimento até que a holding esteja em condições de se tornar proprietária da mesma

mmmmm) Os fatos acima apontados fizeram com que surgissem no mercado as chamadas "sociedades de prateleira", que nada mais são do que empresas já constituídas e registradas nos órgãos competentes, mas que ainda não iniciaram suas atividades. Essas empresas são normalmente adquiridas pelo investidor por valor próximo ao do que ele gastaria com advogados e/ou despachantes na constituição e legalização de uma nova sociedade. Aliás, nem poderia ser diferente, pois são esses os serviços - previamente prestados e ainda sem destinatário conhecido - que estariam sendo vendidos, já que o que o investidor desejaria seria uma empresa "virgem", sem passado, através da qual pudesse exercer suas atividades.

A criação de empresas para serem mantidas em "prateleira", inoperantes, é totalmente legal e útil à economia, por atenuar os inconvenientes da "burocracia".

nnnnn) É comum autos de infração - como os presentes AUTOS - apontarem fatos ocorridos antes da aquisição das holdings pelos investidores finais para demonstrar sua irrelevância, sem se darem conta que tais holdings - já existentes - são sempre sociedades "virgens", que apenas substituem a empresa que o investidor teria que constituir, se não tivesse adquirido uma sociedade previamente constituída.

ooooo) Portanto, são totalmente impertinentes as observações feitas no TVF e sintetizadas em 5.7. (i), acima. O passado de COPA é irrelevante, pois ela apenas substituiu uma nova sociedade que os INVESTIDORES teriam que criar no Brasil para servir de VEÍCULO que concentrasse seus investimentos no IMPUGNANTE.

ppppp) Após tecer as considerações sobre COPA acima mencionadas, o TVF (ver parte final do item 5.7. (i), acima) indaga qual teria sido a razão de uma sociedade inativa ter despertado os interesses dos INVESTIDORES e porque eles não adquiriram diretamente as ações do IMPUGNANTE? Quer o TVF sugerir, com essas indagações, a falta de motivação para a interposição de COPA entre o IMPUGNANTE e os INVESTIDORES e demonstrar que ela visava exclusivamente propiciar o aproveitamento fiscal do ágio.

qqqqq) O número dos INVESTIDORES (onze) que participaram do negócio já recomendaria, por si só, a utilização de uma holding para fechar o negócio, como aliás reconhecido pela decisão de 1ª instância proferida no Processo nº 16682.722.995/2015-66. Mais do que isso, a concentração dos INVESTIDORES em uma holding fortaleceria a posição dos mesmos nas negociações com os controladores do IMPUGNANTE e na fixação de regras de governança em acordos de acionistas. Mas, no caso de COPA, havia outro fato muito mais relevante a justificar a interposição de COPA entre os INVESTIDORES e o IMPUGNANTE. Aliás, se a função de COPA fosse apenas a de facilitar o "closing" da negociação e fortalecer a posição dos INVESTIDORES na celebração de acordo de acionistas com os controladores do IMPUGNANTE ou, ainda, como sustenta o TVF, apenas a de viabilizar o subsequente aproveitamento fiscal do ágio mediante sua incorporação pelo IMPUGNANTE, por que razão OTTP e, posteriormente, os demais INVESTIDORES teriam pago US\$ 5,915,000.00 (ver pág. 19 do TVF) pelas ações representativas de seu capital? Ora, se o objetivo dos INVESTIDORES fosse apenas o de viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio, eles poderiam ter adquirido uma "empresa de prateleira" qualquer, por não mais do que R\$ 10.000,00.

rrrrr) Os INVESTIDORES são investidores institucionais de porte, com estruturas jurídicas próprias e, por isso, não seria de se esperar que o IMPUGNANTE tivesse participado da montagem da estrutura criada para a realização de seus investimentos no Brasil. Mas a toda evidência, a montagem da mesma decorreu do fato de o IMPUGNANTE, à época da aquisição de suas ações por COPA, ser uma companhia fechada e por força de lei local, de normas de menor hierarquia, de regulamentos de determinados fundos ou mesmo por mera estratégia, estarem os INVESTIDORES obrigados ou terem preferido realizar seus investimentos através de uma companhia aberta (COPA).

sssss) No cenário existente no ano de 2010, os residentes no exterior, pessoas físicas ou jurídicas, podiam investir em empresas brasileiras sob dois regimes: (i) investimento externo direto, realizado nos termos da Lei nº 4.131, de 03.09.1962, que era regulamentada pelo Decreto nº 55.762, de 17.02.1965, pela Resolução CMN nº 3.844, de 23.03.2010, e pela Circular BACEN nº 3.491, de 24.03.2010 (regime de investimento comumente chamado de "Investimento 4.131"); e (ii) investimento de portfólio, realizado nos termos da Resolução CMN nº 2.689, de 26.01.2000, e da Instrução da CVM nº 325, de 27.01.2000 (regime de investimento comumente chamado de "Investimento 2.689").

ttttt) No regime de Investimento 4.131, o investidor estrangeiro registrava seu investimento eletronicamente perante o BACEN sob a modalidade de Registro Declaratório Eletrônico - Investimento Estrangeiro Direto ("RDE-IED"), que vinculava o montante total de recursos ingressados no País com a empresa destinatária do investimento, que poderia ser tanto uma empresa de capital fechado (limitada ou sociedade anônima) como uma empresa de capital aberto (sociedade anônima); ou seja, para cada investimento, que poderia ser efetuado por meio de negociações privadas (fora dos recintos das bolsas de valores) ou por negociações públicas, o investidor deveria providenciar um registro próprio e específico no RDE-IED.

uuuuu) Já no regime de Investimento 2.689, o investidor estrangeiro registrava perante o BACEN apenas o total de recursos ingressados no País, não sendo necessária a vinculação de tais recursos com a empresa destinatária dos mesmos. Pelo contrário, a lógica era que tais recursos, uma vez ingressados sob tal regime, poderiam ser destinados a, e movimentados entre quaisquer ativos financeiros e valores mobiliários disponíveis para negociação nos mercados financeiro e de capitais, sendo vedada a utilização dos mesmos em operações realizadas fora de pregão das bolsas de valores, de sistemas eletrônicos, ou de mercado de balcão não organizado ou organizado por entidades não autorizadas pela CVM.

vvvvv) Isso significava dizer que os investimentos realizados sob tal regime não podiam ser diretamente destinados a empresas de capital fechado, cujas quotas/ações não estivessem em condições de serem negociadas em bolsas de valores (tais empresas somente poderiam "acessadas" por quem fizesse Investimento 2.689 indiretamente, por meio de investimentos em Fundos de Investimento em Participações - FIPs). Para se qualificar como titular de Investimento 2.689, o investidor estrangeiro, pessoa física ou jurídica, deveria nomear um representante no Brasil, que ficava responsável pelo registro das operações a serem contratadas, pela obtenção de registro junto à CVM, pela prestação de informações necessárias à CVM e ao BACEN, bem como pelo cumprimento de suas obrigações tributárias.

wwwww) BANJUL PARTICIPAÇÕES S.A. (antiga denominação de COPA) já foi constituída como uma companhia aberta, em 29.12.2007, como atesta o anexo Formulário de Referência da CVM (DOC. 05), extraído do site da CVM. Assim, ao terem adquirido COPA os INVESTIDORES se tornaram titulares de ações de uma companhia aberta, que, por sua vez, adquiriu investimentos relevantes (16%) no IMPUGNANTE, então uma sociedade de capital fechado. Essa estrutura permitia que os INVESTIDORES "migrassem" para outros investimentos mantendo sua qualidade de titulares de Investimento 2.689; para tanto, bastaria que vendessem ações de COPA na Bolsa de Valores e aplicassem o produto da

venda na aquisição de outros ativos negociados em Bolsa de Valores. Também permitia que liquidassem todos seus investimentos no Brasil, mediante a venda de suas ações de COPA e remessa do produto da venda para o exterior.

xxxxx) Não há companhias abertas "de prateleira", pois os custos e o tempo envolvidos com o registro na CVM de uma companhia assim qualificada são elevados; a manutenção das mesmas também é bastante dispendiosa. Assim, só se encontram companhias abertas ainda inoperantes no portfolio de grupos financeiros dinâmicos, que precisem estar preparados para fechar negócios em curto espaço de tempo, através de uma companhia aberta. Essa é a razão de os INVESTIDORES terem adquirido COPA por preço tão elevando.

yyyyy) Como frisado, à época em que ocorreu a negociação das ações do IMPUGNANTE, ele era uma companhia fechada; assim, os INVESTIDORES não poderiam realizar investimentos diretos no mesmo sob a sistemática da Resolução 2.689/00. Daí os INVESTIDORES, para se qualificarem como titulares de Investimento 2.689, terem adquirido e feito investimentos em uma companhia aberta para, por meio dela, adquirirem ações do IMPUGNANTE.

zzzzz) Faz-se evidente, pois, que a interposição de COPA entre os INVESTIDORES e o INTERVENIENTE ocorreu com o objetivo de viabilizar a realização de investimentos sob a sistemática da Resolução 2.689/00. Se ela tivesse ocorrido com o objetivo de apenas viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio, mediante sua subsequente incorporação pelo IMPUGNANTE, como sustenta o TVF, os INVESTIDORES teriam adquirido uma empresa qualquer de prateleira por algo em torno de R\$ 10.000,00, e não por US\$ 5,915,000.00, como pagaram por COPA.

aaaaa) Em 10.11.2011, o IMPUGNANTE passou a ser uma companhia aberta, conforme demonstra o anexo Formulário de Referência da CVM (DOC. 06) e, a partir desse momento, a existência de COPA perdeu sua razão de ser. Mais do que isso, a eliminação de COPA tornou-se conveniente:

1º) para os INVESTIDORES, por permitir que eles passassem a participar diretamente do capital do IMPUGNANTE, a esta altura uma companhia aberta, pois seria mais fácil para eles venderem, se desejassem, ações de uma companhia aberta com bom índice de liquidez, como o IMPUGNANTE, do que as ações de COPA; e

2º) para o IMPUGNANTE, por permitir que o seu quadro de acionistas passasse a ser integrado por investidores institucionais de porte, valorizando suas ações e aumentando seu índice de liquidez. A incorporação de COPA pelo IMPUGNANTE, ocorrida em 31.12.2011 (menos de dois meses após o registro do IMPUGNANTE como uma companhia aberta), foi o caminho que se impôs - por sua lógica e simplicidade - para se atingir os resultados acima referidos.

bbbbbb) Alega o TVF que COPA não fez outro investimento senão no IMPUGNANTE. Mas não seria mesmo de se esperar que fizesse, pois, pela estrutura de investimentos no Brasil, os INVESTIDORES:

1º) se desejassem reduzir seus investimentos indiretos no IMPUGNANTE, procederiam à venda de parte de suas ações de COPA na Bolsa de Valores; e

2º) se desejassem fazer novos investimentos no Brasil, enviariam recursos do exterior no âmbito da Resolução 2.689. Quanto à divulgação por Fato Relevante de que o IMPUGNANTE havia feito "(...) um aumento de capital de US\$1,8 bi por meio de um consórcio de investidores internacionais, em 2010, resultando na aquisição de participação no Banco Panamericano no ano seguinte" (...), certamente seria mais adequado informar ao mercado quem estaria por traz dos investimentos realizados no IMPUGNANTE do que simplesmente referir-se a COPA, uma sociedade brasileira desconhecida e sem nenhuma expressão.

3º) Finalmente, no que se refere ao item jjjjj, 5º), o TVF alega que o item 5.2. do Protocolo e Justificação de Incorporação firmado pelos administradores de COPA e do IMPUGNANTE demonstra que o negócio foi estruturado com o único objetivo de viabilizar o aproveitamento fiscal do ágio em benefício dos antigos acionistas, pois prevê

"Caso o Banco venha a auferir benefícios fiscais em decorrência de amortização de ágio oriundo da Incorporação, tais benefícios fiscais serão revertidos (sem desembolso de recursos) a todos os acionistas do Banco, na exata proporção da participação detida pelos mesmos no capital social do Banco."

cccccc) Nas incorporações inversas (no caso, de COPA pelo IMPUGNANTE), a incorporadora sucede a incorporada em todos seus direitos e obrigações, dentre os quais figuram os investimentos da incorporada (COPA) na própria incorporadora (o IMPUGNANTE). Em contrapartida do recebimento do patrimônio líquido da incorporada, representado por seus ativos e suas obrigações, a incorporadora aumenta seu capital e entrega as ações representativas desse aumento aos acionistas da incorporada (no caso, os INVESTIDORES).

dddddd) Com a Lei nº 9.532/97, o ágio pago na aquisição de investimentos passou a ter um tratamento específico nos casos de incorporação (art. 7º), inclusive nas incorporações ditas inversas ou reversas, como as das investidoras pelas investidas (art. 8º, letra "b"). Embora o ágio seja apenas um componente do custo de aquisição de determinado investimento, a Lei nº 9.532/97 atribuiu-lhe valor específico nas incorporações, correspondente ao de um crédito fiscal representado pela economia que pode propiciar à incorporadora com a redução de seus encargos fiscais.

eeeeee) Sendo um ativo da incorporada, transferido à incorporadora por sucessão, seu valor - em tese - deveria ser levado em conta na determinação do patrimônio líquido da incorporada a ser utilizado na realização do aumento de capital da incorporadora. Não obstante, não se pode dizer que esse "crédito fiscal" tenha um valor efetivo para incorporadora à época da incorporação, pois vincula-se a ocorrência de fato futuro e incerto: a percepção de lucros que gerem encargos de IR e CSL contra os quais possa ser lançado. Sob esse prisma, sua classificação como ativo da incorporada capaz de ser levado em conta na determinação do valor do acervo líquido destinado a realizar o aumento de capital da incorporadora seria criticável. Não obstante, na medida em que a incorporadora aufera lucros e reduza seus encargos fiscais, o crédito fiscal toma corpo e passa a ter um valor efetivo para a incorporadora.

ffffff) Daí a Instrução CVM 319, de 03.12.1999, ter: (i) impedido que o ágio fosse levado em conta na relação de troca de ações dos acionistas da incorporada por ações da incorporadora (art. 9o); (ii) determinado que o ágio tivesse como contrapartida uma reserva de capital e não o próprio capital social (art. 6o, § 1º); (iii) contemplado a capitalização da reserva de capital por ocasião da amortização do ágio (art. 6o, § 2o); e (iv) admitido que o "Protocolo de Incorporação" previsse que as ações representativas do aumento de capital decorrente da capitalização da reserva de capital fossem destinadas exclusivamente aos acionistas da incorporada, quando ela fosse a acionista controladora da incorporadora..

gggggg) Dispõe o art. 7º da Instrução CVM 319/99:

(...)

hhhhhh) Como se observa, o art. 7º da Instrução CVM 319/99 contempla 1º) incorporação de sociedade controladora por companhia aberta que seja sua controlada e 2º) a entrega de ações de aumento de capital correspondente ao valor do crédito fiscal efetivamente realizado apenas em benefício do acionista controlador; esses fatos não se verificaram na incorporação de COPA pelo IMPUGNANTE. Não obstante, o "Protocolo de Incorporação" nada mais é do que um pré-contrato e dele podem constar quaisquer estipulações que não firam a lei.

iiiiii) Mas, no caso concreto, não se justificaria a transferência aos INVESTIDORES do benefício fiscal decorrente da amortização do ágio, pois a incorporação interessava tanto a eles quanto ao IMPUGNANTE, como frisado no item 5.24, acima. Assim seria razoável que o benefício decorrente da amortização fiscal do ágio trouxesse vantagens a todos os acionistas do IMPUGNANTE, indistintamente, na proporção de suas participações no capital social.

jjjjjj) Face ao exposto, verifica-se que a interposição de COPA entre o IMPUGNANTE e os INVESTIDORES foi uma decisão tomada exclusivamente por esses últimos e decorre dos fatos acima apontados. O aproveitamento fiscal do ágio resultou de uma incorporação ocorrida logo após a existência de COPA ter-se tornado desnecessária e sua eliminação ser vantajosa para o IMPUGNANTE e os INVESTIDORES em razão dos fatos mencionados no item aaaaaa)

kkkkkk) **A legitimidade do aproveitamento fiscal do ÁGIO COPA foi admitida por dois dos quatro responsáveis pela decisão de primeira instância proferida no processo nº 16682-721.723/2017-19. nos termos transcritos a seguir:**

(...)

llllll) Entretanto, os outros dois julgadores, dentre eles o Presidente da 8ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro - DRJ/RJO, a quem coube o voto de desempate, decidiram pela procedência dos AUTOS neste particular. Diz o voto vencedor:

(...)

mmmmmm) O voto vencedor não contesta o primeiro dos argumentos apresentados pelo IMPUGNANTE na impugnação constante do Processo nº 16682-721.723/2017-19, qual seja, o relacionado à conveniência de centralizar os interesses dos INVESTIDORES em uma sociedade, com o objetivo de eles atuarem em conjunto, como uma unidade, fortalecendo-os, desta forma, nas negociações então em curso. No entender do IMPUGNANTE, essa razão já justificaria, por si só, a criação de uma holding.

nnnnnn) Mas, como visto, havia outra razão - bem mais forte, diga-se de passagem - para a utilização de uma holding, com as características de COPA: os INVESTIDORES pretendiam atuar no Brasil sob as regras da Resolução nº 2.689/00 - um regime muito mais apropriado a realização de investimentos por fundos estrangeiros. O voto vencedor alega que os INVESTIDORES poderiam utilizar o regime de Investimentos 4.131, mas não era esse o regime de investimentos ao qual eles queriam se submeter. E o que tem isso a ver com o aproveitamento fiscal do ágio? A legislação brasileira oferecia dois regimes para a realização de investimentos no exterior e os INVESTIDORES escolheram o que melhor se ajustava à sua política de investimentos. Os regimes são totalmente diferentes, até mesmo no que tange ao tratamento fiscal que a lei lhes confere

oooooo) Ora, se os INVESTIDORES desejam investir no Brasil sob o regime da Resolução nº 2.689/00, estão impedidos de investir no IMPUGNANTE sob esse regime, por ser ele, ao tempo, uma companhia fechada e são forçados a adquirir uma companhia aberta (COPA), por quase US\$ 6,000,000.00 para poderem investir sob o regime da referida resolução, qual é razão da utilização de COPA? Economizar imposto ou viabilizar a opção de investimento? É óbvio que é a viabilização do investimento. Se o objetivo fosse o de economizar imposto de renda com o futuro e eventual aproveitamento fiscal da amortização do ágio, os INVESTIDORES teriam constituído uma sociedade de capital fechado ou adquirido uma "empresa de prateleira" com tal característica por menos do que R\$ 10.000,00.

pppppp) A decisão de 1ª instância, proferida no Processo nº 16682-721.723/2017-19, compara o montante do ágio com o custo de COPA, para demonstrar a irrelevância deste último, em confronto com a economia fiscal que o ágio poderia proporcionar. Essa comparação merece reparos, por vários motivos:

1º) em primeiro lugar, os INVESTIDORES adquiriram uma participação minoritária no capital do IMPUGNANTE e a amortização do ágio beneficiaria a todos seus acionistas. Ou seja, não lhes tocaria a totalidade de benefício decorrente do aproveitamento fiscal do ágio, como o voto vencedor deixa transparecer;

2º) o aproveitamento fiscal do ágio dependeria de eventos futuros e incertos, quais sejam, a obtenção de lucros pelo IMPUGNANTE, a manutenção das regras de amortização previstas na Lei nº 9.532/97 e a permanência dos INVESTIDORES como acionistas do IMPUGNANTE; e, o que é mais relevante,

3º) a comparação desses valores não faz sentido porque o que se deveria comparar é o custo de uma aquisição de um veículo destinado a propiciar o aproveitamento fiscal do ágio (menos do que R\$ 10.000,00) com o de uma sociedade como COPA, apta a viabilizar a realização de investimentos no Brasil sob o regime da Resolução nº 2.689/00 (quase US\$

6,000,000.00). Se a holding utilizada no Brasil não tivesse motivação extrafiscal, porque adquirir uma companhia aberta, por preço cerca de **600** vezes superior?

qqqqq) Note-se que, se os US\$ 6,000,000.00 representassem mero "custo de um planejamento fiscal", os INVESTIDORES deveriam ao menos recuperar parte deste custo, mediante ajuste no "Protocolo de Incorporação" de COPA pelo IMPUGNANTE que lhe atribuísse parte do benefício fiscal do ágio acima do seu percentual de participação, em linha com a Instrução CVM 319/991 Mas não foi isso que ocorreu: **os INVESTIDORES adquiriram apenas uma fração do capital do IMPUGNANTE e o benefício fiscal do ágio reverteu em proveito de todos seus acionistas em bases proporcionais**, como consta do item 5.2. do Protocolo e Justificação de Incorporação firmado pelos administradores de COPA e do IMPUGNANTE:

"Caso o Banco venha a auferir benefícios fiscais em decorrência de amortização de ágio oriundo da Incorporação, tais benefícios fiscais serão revertidos (sem desembolso de recursos) a todos os acionistas do Banco, na exata proporção da participação detida pelos mesmos no capital social do Banco."

rrrrrr) Ora, se a criação de COPA não tivesse razões extrafiscais, não faria sentido que os INVESTIDORES suportassem integralmente o ônus incorrido com a aquisição de COPA, pois ele beneficiaria a todos os acionistas do IMPUGNANTE, inclusive e especialmente a seus controladores.

ssssss) Ainda com o objetivo de validar os AUTOS quando negam a dedutibilidade das despesas com amortização do ÁGIO COPA, o voto que prevaleceu no Processo nº 16682721.723/2017-19 apresenta o seguinte argumento, em forma de pergunta:

"Por que motivo o Banco BTG Pactual não passou à condição de companhia aberta apenas alguns meses antes, permitindo aos investidores a aquisição direta de suas respectivas quantidades de ações do banco?"

tttttt) . A transformação de uma companhia fechada em uma companhia aberta, além de dispendiosa, não é trivial. A época em que o IMPUGNANTE abriu seu capital, a Instrução da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) nº 480, de 07.12.2009, exigia os seguintes documentos e informações:

1º) Requerimento de registro de valores mobiliários a ser entregue à Superintendência de Relações com Empresas (SEP) da CVM;

2º) Formulário de referência, de acordo com a categoria de registro;

3º) Formulário cadastral;

4º) Demonstrações Financeiras dos três últimos exercícios sociais, elaboradas de acordo com as normas contábeis aplicáveis a cada um dos exercícios;

5º) Demonstrações Financeiras especialmente elaboradas de acordo com o disposto nos arts. 25 e 26, bem como do Anexo 3 da referida Instrução;

6º) Comentários da administração sobre eventuais diferenças entre as Demonstrações Financeiras apresentadas na forma dos itens 4º) e 5º), acima;

- 7º) *Cópia dos Acordos de Acionistas e demais pactos que tenham sido firmados;*
- 8º) *Cópia de contrato que tenha sido celebrado com instituição responsável pela execução do serviço de valores mobiliários escriturais;*
- 9º) *Formulário de Demonstrações Financeiras Padronizadas (DFP), referente ao último exercício social;*
- 10º) *Política de divulgação de informações;*
- 11º) *Formulário de Informações Trimestrais (ITR), nos termos do art. 29 e do Anexo 3 da referida Instrução;*
- 12º) *Cópia dos Termos de Posse dos administradores;*
- 13º) *Política de negociação de ações; e*
- 14º) *Declarações a respeito dos valores mobiliários eventualmente detidos pelos administradores, membros do Conselho Fiscal, ou de órgãos com funções técnicas ou consultivas.*

uuuuuu) *O processo de abertura de capital é longo, tendo, no caso do IMPUGNANTE, se encerrado quase um ano depois do ingresso dos INVESTIDORES no rol de seus acionistas. Assim, o que o voto vencedor está a sugerir, com sua pergunta, é que o IMPUGNANTE deveria ter iniciado o processo de abertura de seu capital cerca de um ano antes fechar o acordo de investimentos com os INVESTIDORES ou, alternativamente, que um acordo preliminar fosse fechado, mas que o valor destinado a realização do aumento de capital do IMPUGNANTE só fosse a ele transferido quase um ano depois, quando abrisse seu capital. É obvio que nenhuma dessas duas situações existe no mundo dos negócios, especialmente no âmbito do mercado financeiro, onde o dinamismo é essencial.*

vvvvvv) *Nota-se, pois, que os argumentos que levaram a decisão proferida Processo nº 16682-721.723/2017-19 a ser desfavorável ao IMPUGNANTE não se sustentam.*

AJUSTE DO VALOR DO ÁGIO BTG E DO ÁGIO COPA.

xxxxxx) *O ágio ou o deságio resulta do confronto de dois valores:*

- 1º) *O custo de aquisição do investimento, de um lado, e*
- 2º) *O correspondente valor de Patrimônio Líquido Contábil (PLC), de outro.*

zzzzzz) *Na eventualidade de a amortização do ÁGIO UBS, ora em discussão nos Processos Administrativos nºs 16682.722.995/2015-66 e 16682-721.723/2017-19, ser considerada indedutível, o PLC do IMPUGNANTE utilizado na determinação do ÁGIO BTG e do ÁGIO COPA estaria incorreto. A mesma conclusão se aplica apenas ao ÁGIO COPA caso tanto o ÁGIO UBS como o ÁGIO BTG sejam considerados indedutíveis.*

aaaaaaa) Nas incorporações inversas em que a incorporada detém investimentos na incorporadora adquiridos com ágio, ele (o ágio) deve ser baixado no momento da incorporação ou ter seu valor neutralizado mediante o registro de provisão no mesmo montante. Esses fatos fazem com que o valor do ágio seja "zerado" pelo registro da provisão e que surja um ativo fiscal, representado pela economia fiscal que a amortização do ágio (no caso, do ÁGIO UBS e do ÁGIO BTG) propiciará ao contribuinte.

bbbbbbb) Se esse ativo fiscal for considerado inexistente, no todo ou em parte, pela inviabilidade do aproveitamento fiscal dos ágios em questão, o valor do PLC do IMPUGNANTE terá sido menor do que o considerado na determinação dos ágios apurados após a aquisição do IMPUGNANTE pelo GRUPO UBS e, consequentemente, o montante desses ágios reconhecido naquelas oportunidades deverá ser maior. Ou seja, o valor do PLC do IMPUGNANTE constante dos balanços utilizados na determinação dos ágios estaria superdimensionado, por ter indicado um ativo inexistente (o crédito fiscal) em razão de uma suposta interpretação incorreta da legislação então vigente, e, consequentemente, o montante do ágio estaria subdimensionado.

ccccccc) Note-se que a inexistência do ativo fiscal não teria decorrido de um fato novo, mas sim de uma suposta interpretação incorreta de normas legais. Na medida em que a existência ou não do ativo estará vinculada à interpretação que se dê à legislação em vigor, o referido ativo terá sempre existido ou nunca existido, conforme a interpretação que venha a prevalecer.

ddddddd) Não bastasse isso, o ÁGIO BTG e o ÁGIO COPA foram quantificados com base em balanço do qual não constaram débitos fiscais que, segundo os autos de infração objeto dos Processos Administrativos n.ºs 16682.720.614/2012-61, 16682.722.995/2015-66 e 16682721.723/2017-19, existiam à época. Assim, se os referidos autos de infração forem julgados procedentes, também por esse motivo o PLC do IMPUGNANTE à época do registro dos ágios em discussão terá sido inferior ao então considerado. Neste caso, o montante de tais ágios seria maior.

eeeeeee) A obrigação tributária é ex-lege e, no caso, seu fato gerador já teria ocorrido antes da realização da aquisição das ações do IMPUGNANTE pelo Grupo BTG e por COPA. Portanto, o débito fiscal já existiria (se os autos de infração referidos no item anterior forem considerados procedentes), embora não estivessem registrados no balanço do IMPUGNANTE com base no qual foi determinado o valor do ÁGIO BTG e do ÁGIO COPA. O balanço estaria incorreto, já que o patrimônio líquido do IMPUGNANTE na data das referidas aquisições seria inferior ao então considerado.

fffffff) Assim, requer desde já o IMPUGNANTE que os valores dos ágios BTG e COPA sejam corrigidos para efeitos de sua amortização.

ggggggg) No que se refere especificamente à decisão de 1ª instância proferida no Processo n.º 16682-721.723/2017-19, com relação à matéria tratada nesta seção, foi no seguinte sentido:

"A existência de lançamentos julgados procedentes, pretéritos, reduziram o patrimônio líquido do impugnante nos respectivos anos calendário objeto das autuações, na medida em que este não refletiu os débitos tributários correspondentes às amortizações consideradas indedutíveis, o que resultaria

em um ágio maior. Entretanto, esta é uma avaliação que deve fazer parte de qualquer estudo prévio à aquisição de investimento! Cabe aos interessados avaliarem os riscos que envolvem uma aquisição de participação societária com ágio, o que inclui a necessidade de reconhecer um passivo contingente. Por tratar-se de matéria polêmica (ágio na aquisição de participação societária fundamentado em rentabilidade futura), a prudência recomenda prever que uma possível ação fiscal possa ocorrer dentro de uma escala contínua de desfechos possíveis. As consequências tributárias são estimativas a ser levadas em consideração para uma quantificação realista do ágio. Um passivo contingente, apesar de não ser contabilizado por não ter natureza de provisão, "...são obrigações possíveis, visto que ainda há de ser confirmado se a entidade tem ou não uma obrigação presente que possa conduzir a uma saída de recursos que incorporam benefícios econômicos". (CPC 25, item 13, (b), (i).

Portanto, indefiro o pleito." (Destaque do IMPUGNANTE)

hhhhhhh) Como se vê, não se encontra na referida decisão nada que conteste - no mérito - o entendimento do IMPUGNANTE.

iiiiiii) Segundo a decisão, o indeferimento do pleito do IMPUGNANTE se deu porque, face os riscos naturais decorrentes do aproveitamento fiscal do ágio, deveria ter sido realizado um ajuste no patrimônio líquido do IMPUGNANTE à época das aquisições do investimento, para reconhecer passivo contingente decorrente da impossibilidade de o IMPUGNANTE computar os encargos da amortização do ágio nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

jjjjjjj) O registro de uma provisão para contemplar o alegado "(...) passivo contingente(...), teria produzido exatamente os efeitos ora pleiteados pelo IMPUGNANTE:

1º) o valor do PLC do IMPUGNANTE seria inferior ao utilizado para efeitos de determinar os ágios e, conseqüentemente,

2º) o montante dos ágios seria maior.

kkkkkkk) Por outro lado, à época da aquisição do IMPUGNANTE pelo GRUPO BTG e da realização dos investimentos de COPA, o registro de uma provisão com o objetivo acima mencionado certamente seria contestado pelas autoridades fiscais e a amortização da parcela do ágio acrescida com o registro da mesma seria considerada indedutível, mesmo que os ágios BTG e COPA fossem considerados legítimos, para efeitos fiscais.

*lllllll) Com efeito, até a data dos negócios mencionados no item anterior (sendo o último deles em 06.12.2010), não havia sequer uma decisão em que o CARF (muito menos a CSRF) houvesse considerado irregular o aproveitamento fiscal do ágio em situações semelhantes às do ÁGIO UBS e do ÁGIO BTG, ou seja, em situações em que uma pessoa jurídica tivesse **efetivamente** adquirido - com ágio - investimentos em outra pessoa jurídica e, em seguida, incorporado a investida ou sido por ela incorporada. Registre-se que, à época, a fiscalização não procurava - como faz atualmente, em determinadas situações - negar a qualidade de efetiva adquirente às sociedades sem porte ou recém-constituídas, supridas de recursos por suas controladoras para pagar o preço de aquisição do investimento. (A contribuinte passa a discorrer sobre decisões do CARF anteriores à realização dos investimentos de COPA, favoráveis aos recorrentes e também decisões desfavoráveis mas por outras razões que não a interposição de empresa-veículo)*

mmmmmm) Verifica-se que as decisões contrárias aos contribuintes contemplam situações totalmente diferentes das que geraram o ÁGIO UBS e o ÁGIO BTG, pois nenhuma delas se aproxima da situação padrão, **em que a efetiva adquirente original do investimento a que o ágio se vincula incorpora a investida ou é por ela incorporada**, como nos casos do ÁGIO UBS e do ÁGIO BTG.

nnnnnn) Evidentemente, não havia - à época dos negócios que deram origem ao ÁGIO BTG e ao ÁGIO COPA - nenhum precedente que justificasse o registro de provisão, de sorte que as autoridades fiscais certamente o rejeitariam, pelos efeitos fiscais dele decorrentes (aumento do ágio). Não bastasse isso, o registro da provisão importaria em que o montante dos ágios atingisse exatamente o valor que o IMPUGNANTE considera que deva ser admitido pelas autoridades fiscais (inclusive para efeitos de ajuste do montante em discussão nos AUTOS) na hipótese de, como espera o IMPUGNANTE, a amortização dos ágios BTG e COPA ser considerada legítima e dedutível.

INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE DETERMINE ADIÇÃO DE DESPESAS COM AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO AO LUCRO LÍQUIDO PARA FINS DE APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL

oooooooo) Não havia, à semelhança do que ocorria na legislação do IRPJ, norma que determinasse a adição do ágio amortizado à base de cálculo da CSLL. Assim, a amortização do ágio afetava a base de cálculo da CSLL independentemente da incorporação, liquidação ou da alienação do investimento.

ppppppp) Nem todas as normas de IRPJ são aplicáveis automaticamente à CSL; apenas aquelas normas referentes "à administração, ao lançamento, à consulta, à cobrança, às penalidades, às garantias e ao processo administrativo" (art. 6º da Lei nº 7.689, de 15.12.1988) são aplicáveis a ambos os tributos. Nos termos dos arts. 1º e 2º da referida lei, a alíquota e a base de cálculo da contribuição são definidas a partir de regras próprias, o que afasta, de plano, a possibilidade de aplicação subsidiária do mencionado artigo do RIR/99.

qqqqqqq) Tem-se, portanto, que, para fins de CSLL podem ser deduzidas quaisquer despesas que tenham sido levadas em consideração na apuração do lucro líquido do exercício e para as quais não haja norma que determine sua adição. Ou seja, até a Lei nº 12.973/14, a amortização de ágio relacionado a participações societárias não interferia na apuração do lucro real, mas era levada em conta na determinação da base de cálculo da CSLL. (A contribuinte transcreve ementas de acórdãos do CARF desfavoráveis à extensão à base de cálculo da CSLL das normas que determinam a adição de despesas com amortização de ágio ao lucro líquido, para fins de apuração do lucro real)

rrrrrrr) Assim, os argumentos utilizados pelas autoridades fiscais para sustentar a glosa da amortização fiscal dos ágios, para fins de IRPJ, não são aplicáveis à CSLL, seja porque a despesa com a amortização de tais ágios seria dedutível independentemente da incorporação de BTG INVESTIMENTOS e de COPA pelo IMPUGNANTE, seja porque a despesa com a amortização dos ativos diferidos nos quais os mesmos se transformaram também é dedutível para fins da CSLL.

Na sequência, a contribuinte refuta os lançamentos de multa isolada, discorrendo longamente acerca do tema, circula pela impropriedade da incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, clama pela aplicação do artigo 24 da LINDB e encerra requerendo provimento integral da impugnação acostada.

DA DECISÃO RECORRIDA

Analisando os autos, a 15ª Turma da DRJ/RJO, mediante o Acórdão nº 12-107.918, de 07/06/2019 proferiu decisão mantendo o trabalho fiscal, na forma seguinte (fls. 4771):

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, ACOR-DAM os membros da Turma, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO à impugnação, para JULGAR PROCEDENTES os Autos de Infração de IRPJ e CSLL lavrados contra a Interessada. Vencido o julgador Marcus Vinicius de Lacerda Amorim (Relator), na questão referente à amortização de ágio gerado na incorporação da empresa Copacabana Prince Participações S/A. O julgador Bernardo Moraes Fiuza Pequeno redigirá o voto vencedor com relação a este item. Vencido, também, o julgador Marcelo Franco de Matos, que votou pelo afastamento das multas isoladas por insuficiência de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL, por entender que as mesmas estariam absorvidas pelas multas de ofício de 75%.

Decisão assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2014

LANÇAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES E DE MULTA ISOLADA. DESNECESSIDADE DE DOIS PROCESSOS.

Quando os mesmos fatos e elementos de prova comprovam vários ilícitos tributários, os autos de infração ou notificações de lançamento podem ser objeto de um único processo.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. FALTA DE PAGAMENTO DE PARTE DO PREÇO. OPERAÇÃO ENTRE PARTES VINCULADAS.

Não se admite como sendo integrante do custo de aquisição do investimento a parcela diferida e liquidada, mediante emissão de ações, com ágio, integralizada com dívida transferida pela primeira adquirente da sociedade investida para uma segunda adquirente, quando a maior parcela das pessoas físicas credoras dessa dívida compõe o quadro societário desta última.

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. FUNDAMENTO ECONÔMICO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. DEMONSTRAÇÃO. TEMPESTIVIDADE.

De acordo com os preceitos legais, o lançamento contábil do ágio com fundamento em rentabilidade futura do investimento deve ser baseado em demonstração, a ser arquivada como comprovante da escrituração. A demonstração dá suporte à definição do preço da operação e deve ser contemporânea a esta, não se admitindo que se seja feita a posteriori.

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL.

Não tendo sido suficientemente demonstrado o propósito comercial das operações que possibilitaram a amortização fiscal do ágio, é lícita a sua desconsideração para fins tributários.

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS DE IRPJ. MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL AO TRIBUTO. FATOS INFRACIONAIS DISTINTOS

A multa de 75% é aplicável pelo não recolhimento do IRPJ devido, levantado na ação fiscal e conforme apuração realizada no final do ano-calendário, enquanto a multa isolada de 50% é aplicável sobre as estimativas mensais não recolhidas por aquele que optou pela apuração anual e não computou no cálculo o valor levantado na autuação. São duas modalidades punitivas que incidem sobre fatos infracionais distintos, inexistindo, portanto, dupla penalização.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2014

LANÇAMENTO DECORRENTE. ÁGIO.

O que ficou decidido em relação ao imposto de renda da pessoa jurídica, no tocante à amortização do ágio, aplica-se também à contribuição social sobre o lucro líquido.

MULTA ISOLADA SOBRE ESTIMATIVAS NÃO RECOLHIDAS DE CSLL. MULTA DE OFÍCIO PROPORCIONAL AO TRIBUTO. FATOS INFRACIONAIS DISTINTOS

A multa de 75% é aplicável pelo não recolhimento da CSLL devida, levantada na ação fiscal e conforme apuração realizada no final do ano-calendário, enquanto a multa isolada de 50% é aplicável sobre as estimativas mensais não recolhidas por aquele que optou pela apuração anual e não computou no cálculo o valor levantado na autuação. São duas modalidades punitivas que incidem sobre fatos infracionais distintos, inexistindo, portanto, dupla penalização.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Quaisquer débitos para com a Fazenda Nacional, quando não pagos no vencimento, sujeitam-se à incidência de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de um por cento no mês de pagamento.

REVISÃO DO LANÇAMENTO COM BASE EM ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 24

DA LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (LINDB).

As hipóteses de revisão do lançamento já se encontram reguladas no Código Tributário Nacional, não sendo, pois, cabível a aplicação do art. 24 da LINDB para desconstituir uma exigência fiscal com fundamento na orientação jurisprudencial vigente à época dos fatos.

*Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido*

Novamente inconformada, a contribuinte recurso voluntário (fls. 6039/6098) no qual rebateu as conclusões do aresto de 1º Piso e, no mais, repisou praticamente de forma literal o quanto aduzido na peça inaugural de defesa.

Igualmente cientificada do Acórdão da DRJ, a PGFN acostou contrarrazões (fls. 6166/6204) trazendo alegações no intuito de confrontar a posição da contribuinte em seu recurso voluntário e pugnando pela manutenção integral dos lançamentos.

É o relatório do essencial, naquilo que foi possível resumir, em face das longas peças de acusação, defesa e decisão de 1º Grau.

VOTO

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo (ciência do acórdão recorrido em 01/07/2019 – fls. 6036 – protocolização do RV em 30/07/2019 – fls. 6037), a representação da recorrente está corretamente formalizada (fls. 6099/6161) e os demais pressupostos para sua admissibilidade foram atendidos, pelo que o recebo e dele conheço.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como dito preambularmente no parágrafo precedente ao relatório, este procedimento fiscal dá continuidade a outros realizados em face da mesma pessoa jurídica dizendo respeito aos mesmos fatos ou a outros correlatos e que tiveram reflexos entre si, gerando os lançamentos constantes de diversos processos que adiante serão apontados e que se encontravam, no momento deste julgamento, na seguinte situação:

- a) Processo nº 16682.720614/2012-61 – anos-calendário 2007, 2008 e 2009 - julgado em Turma Ordinária, tendo contribuinte posteriormente desistido da lide, por adesão ao PERT;
- b) Processo nº 16682.722995/2015/66 – anos-calendário 2010 e 2011 - julgado em última instância administrativa pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF;
- c) Processo nº 16682.721723/2017-19 – ano-calendário 2012 - julgado em última instância administrativa pela Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF;

Nessa linha, na forma como relatado no TVF:

“1. INFORMAÇÕES INICIAIS

1.1. Introdução

Instaurou-se o presente procedimento de auditoria e fiscalização por meio dos Termos de Distribuição de Procedimento Fiscal – Fiscalização (TDPF-F) 07.1.85.00-2018-00008-2 e 07.1.85.00-2018-00012-0, cujo objeto é a apuração de infração e o consequente lançamento tributário referente ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), para os anos-calendários (AC) 2013 e 2014, respectivamente.

Tendo em vista a existência de TDPF-F distintos para a apuração de infração relativa aos AC 2013 e 2014, formalizaram-se os correspondentes lançamentos tributários em dois processos administrativos fiscais, quais sejam:

- a) processo 16682-721.195/2018-71: AC 2013; e
- b) processo 16682-721.196/2018-15: AC 2014.

A instauração deste procedimento fiscal decorreu de trabalho da Divisão de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal (Dipac) desta Delegacia, que identificou o

BANCO BTG PACTUAL S/A como partícipe de um complexo processo de organização societária, do qual redundou na criação artificial de ágio. Ocorre que tais valores são indedutíveis para a determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, de modo que constitui infração à legislação de regência dessas exações não os submeter à tributação.

2. DAS INFRAÇÕES APURADAS EM AUDITORIAS ANTERIORES

Vale ressaltar que outros três procedimentos de fiscalização precederam a presente auditoria, nos quais se constataram também a prática de infrações relacionadas ao aproveitamento indevido de ágio, a seguir comentadas.

2.1. 1ª infração. Evento: aquisição do BANCO PACTUAL S/A pelo Grupo UBS

Trata-se do suposto ágio originado na aquisição do **BANCO PACTUAL S/A** (antiga denominação do contribuinte) pelo **Grupo UBS**, cujos lançamentos encontram-se formalizados nos seguintes processos administrativos:

- a) 16682.720.614/2012-61: AC 2007, 2008 e 2009;
- b) 16682.722.995/2015-66: AC 2010 e 2011; e
- c) 16682-721.723/2017-19: AC 2012.

2.2. 2ª infração. Evento: recompra do BANCO UBS PACTUAL S/A pelo Grupo BTG

Trata-se do aproveitamento indevido de um novo ágio, apurado na operação de recompra do contribuinte (então designado **BANCO UBS PACTUAL S/A**) pelo **Grupo BTG**, da qual participaram os antigos acionistas que haviam alienado o banco para o **Grupo UBS**.

Os créditos tributários correspondentes encontram-se lançados nos seguintes processos administrativos:

- a) 16682.722.995/2015-66: AC 2010 e 2011; e
- b) 16682-721.723/2017-19: AC 2012.

2.3. 3ª infração: incorporação de COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A

Trata-se do ágio advindo da incorporação pelo **BANCO BTG PACTUAL S/A** de **COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A (COPA)**, CNPJ 09.462.850/0001-86, em 31/12/2011.

Assim, além dos dois ágios que já vinham sendo amortizados, reputados indedutíveis (1ª e 2ª infrações, acima relatadas), o contribuinte passou a se aproveitar, a partir de janeiro de 2012, desse novo ágio.

A glosa da despesa indedutível ensejou o lançamento de crédito tributário relativo ao AC 2012, consubstanciado no processo administrativo 16682.722.995/2017-19.

Pois bem, **NESTE** Processo (nº 16682.721196/2018-15 – ano-calendário 2014) e em **outro** também em julgamento nessa mesma sessão (nº 16682.721195/2018-71 – ano-calendário 2013), **só estão em debate as duas últimas infrações, a saber:**

2.2. 2ª infração: recompra do BANCO UBS PACTUAL S/A pelo Grupo BTG – nominada de ÁGIO BTG

2.3. 3ª infração: incorporação de COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A - nominada de ÁGIO COPA

Antes de adentrar ao mérito, cabe afastar argumentação da recorrente (RV – fls. 4996), no caso, uma possível observância obrigatória por parte do Colegiado dos dizeres do artigo 24, da LINDB. Contrariamente ao pensar da recorrente, o pleito não merece prosperar, posto se tratar de matéria já superada e objeto de Súmula vinculante do CARF:

Súmula CARF nº 169

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal

Passo ao mérito.

1) DO ÁGIO BTG

A respeito, a posição fiscal foi no sentido de que a despesa com amortização deste ágio seria indedutível,

- i) pela ausência de propósito comercial pela utilização de empresa veículo;
- ii) pela falta de elaboração tempestiva de demonstrativo de ágio; e,
- iii) pelo não pagamento efetivo do valor de R\$ 375.856.328,07 devido pelo Grupo UBS aos vendedores pessoas físicas detentoras diretas do **BANCO PACTUAL S/A.** referente à parte da dívida gerada ainda no contrato CCV/2006 (tratado com detalhes no caso do “Ágio UBS”, julgado em outros procedimentos correlatos).

Gerando lançamento no valor tributável de R\$ 43.591.464,60 (TVF – fls. 5572):

31/12/2010	Amortização de ágio Incorporação BTG de Dezembro de 2010	32.693.598,45		185.263.724,55	
31/12/2011	Amortização de ágio Incorporação BTG de Dezembro de 2011	43.591.464,60		141.672.259,95	Lalur 19 (doc. 39, fl. 44)
31/12/2012	Amortização de ágio Incorporação BTG de Dezembro de 2012	43.591.464,60		98.080.795,35	Lalur 20 (doc. 44, fl. 21)
31/12/2013	Amortização de Ágio Incorporação BTG de Dezembro de 2013.	43.591.464,60		54.489.330,75	Lalur 21 (doc. 70, fl. 31)
Conta 1882550082 - IRPJ - INCORPORAÇÃO BTG					
31/12/2014	(-)Ágio Amortizado Anteriormente à Alienação ou ...	43.591.464,60		10.897.866,20	e-Lalur (doc. 71)

Tabela 20 – Conta 562.003 - Amortização de Ágio Incorporação BTG e Conta 1882550082 - IRPJ - INCORPORAÇÃO BTG

Conforme consta do AI (fls. 5600):

EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL
INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS

Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme relatório fiscal em anexo.

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2014	240.684.623,76	75,00
31/12/2014	43.591.464,60	75,00

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2014:

art. 3º da Lei nº 9.249/95.

Arts. 247 e 250 do RIR/99

Arts. 4º, 5º, 12 a 15, 16, §§ 2º e 3º, 26, 64, caput, 67, caput e parágrafo único, 68 e 69 da Lei nº 12.973/2014.

De seu turno, longamente a contribuinte se manifesta refutando tais ponderações, basicamente, a possível falta de propósito comercial levantada pelo Fisco, sustentando, ainda, que a criação de holdings seria medida imperativa para se concretizar as operações.

1.1) DA AUSÊNCIA DE PROPÓSITO NEGOCIAL – DA UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO

Antes de passar à análise da acusação e dos argumentos da defesa, cabe uma breve linha do tempo e resumo de todo o espectro das operações com a entrada em cena de outras pessoas jurídicas utilizadas na re aquisição do BANCO UBS PACTUAL S/A pelo grupo BTG.

Em brevíssimo sumário:

1. A compradora do BANCO UBS PACTUAL S/A era uma instituição com sede nas Bermudas (**BTG INVESTMENTS LP**) - Doc 24.
2. Em 12/06/2009 foram constituídas BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A e BTG PARTICIPAÇÕES II S/A (doc 48 e 49), sendo a primeira subsidiária da segunda.
3. Através do contrato de cessão e assunção assinado em 18/09/2009 (doc 52) os direitos aquisitivos do BANCO UBS PACTUAL S/A foram transferidos da empresa estrangeira BTG INVESTMENTS LP para BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A, mediante pagamento de US\$ 120.000.000,00 pelos direitos do contrato CCV/2009 (Doc 24).
4. Este valor era uma dívida de USB AG que a BTG INVESTMENTS LP assumira (cláusula 1.2 e 9.1 (f) do CCV/2009). Esta quantia foi considerada parte do custo do ágio.
5. No dia 18/09/2009 BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A paga o valor de R\$ 3.302.872.306,32 pela aquisição do BANCO UBS PACTUAL S/A conforme tabela abaixo:

Data	Doc.	Descrição	US\$	Taxa	R\$	Beneficiário
17/09/2009	53	Contr. Câmbio	119.545.726,24	1,8056	215.851.763,30	BTG INVESTENTS LP
17/09/2009		Contr. Câmbio	261.168.476,37	1,8056	471.565.800,93	UBS AG
17/09/2009	55	Contr. Câmbio	152.013.243,84	1,8056	274.475.113,08	UBS INTL. HOLDING BV
18/09/2009	54	DARF	*****	****	13.063.209,99	*****
18/09/2009	26	Deps. C. Corrente	*****	****	2.324.261.226,95	Todos os Vendedores PF CCV/2006
18/09/2009	27	IOF sobre C. Câmbio	*****	****	1.791.950,04	*****
18/09/2009	27	IOF sobre C. Câmbio	*****	****	1.043.005,42	*****
18/09/2009	27	IOF sobre C. Câmbio	*****	****	820.236,70	*****
TOTAL					3.302.872.306,41	

Tabela 11 – Composição do pagamento à vista para a recompra do Banco pelo Grupo BTG.

6. O restante da aquisição foi pago, parte por **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A** (Tabela 12), e a outra por sua controladora, **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A** (Tabela 13), que assumiu uma parcela da dívida no valor de R\$ 1.125.887.950,00 (v. itens 2.11 (c) e 2.12, doc. 20; e doc. 56):

Data	Doc.	Descrição	US\$	Taxa	R\$	Beneficiário
04/11/2009	57	Contr. Câmbio	2.425.260,59	1,736	4.210.252,38	UBS AG
04/11/2009	*****	IOF sobre C. Câmbio	*****	*****	15.998,95	*****
TOTAL					4.226.251,33	

Tabela 12 – Parcela a prazo paga por BTG PACTUAL INVESTIMENTOS para a recompra do Banco pelo Grupo BTG

Data	Doc.	Descrição	US\$	Taxa	R\$	Beneficiário
18/03/2010	58 29	Dep. C. Corrente	*****	****	100.035.025,37	Vendedores PF CCV/2006 – ex partners
20/09/2010	59 29	Dep. C. Corrente	*****	****	103.766.337,80	Vendedores PF CCV/2006 – ex partners
18/03/2011	60 29	Dep. C. Corrente	*****	****	107.885.198,77	Vendedores PF CCV/2006 – ex partners
01/07/2011	61 29	Dep. C. Corrente	*****	****	110.577.789,11	Vendedores PF CCV/2006 – ex partners
16/09/2010	62	Contrato de Câmbio	199.620.720,63	1,72	343.347.639,48	UBG AG
18/09/2009	63	Ações da BTG Pactual Part II S/A	*****	****	375.856.328,07	Vendedores PF CCV/2006 - retornantes
TOTAL					1.141.468.318,60	

Tabela 13 – Composição dos pagamentos efetuados por intermédio de BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A para a recompra do Banco pelo Grupo BTG

7. Os valores que possuem como beneficiários a descrição “vendedores PF” tratam do pagamento diferido do CCV/2006, que era devido pelo Grupo UBS e foi assumido pelo Grupo BTG.
8. A diferença entre o total pago por **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A**, indicado na Tabela 13, no montante de R\$ 1.141.468.318,60, e o valor da cessão da dívida, de R\$ 1.125.887.950,00, deve-se ao fato de que a dívida era reajustável. Assim, em 18/09/2015, o valor devido por **BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A** era menor que o que foi pago por sua controladora.
9. Desse modo, como se verá nas Tabelas 14 e 15, **o total ativado foi efetuado com base no valor original da dívida cedida.**
10. A assunção de parte da dívida de BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A com UBS AG por BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A ocorreu mediante aumento de capital de BTG PACTUAL

INVESTIMENTOS S/A, em R\$ 1.125.887.950,00, destinando-se as novas ações à BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A, sua controladora (doc. 64).

11. Somando-se a estes valores, foram pagos ainda R\$ 1.122.503,65 a consultores jurídicos, considerados também como parte do custo de aquisição (v. item 14, doc. 13).
12. O total dos valores ativados está resumido na tabela a seguir:

Tabela 11	3.302.872.306,41
Tabela 12	4.226.251,33
Dívida cedida	1.125.887.950,00
Consultores	1.122.503,56
Total ativado	4.434.109.011,30
Tabela 14 – Demonstração dos valores ativados pela BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A na aquisição do BANCO UBS PACTUAL S/A	
Desta forma surgiu o ÁGIO BTG no valor de R\$ 217.957.323,05:	

Demonstrativo de valores		Observações
+ Valor de PL	4.216.151.688,16	v. item 2.10.4, doc. 10; v. fl. 4, doc. 67
+ Ágio por Valor de Mercado	ZERO	v. itens 2.10.1 a 2.10.4, doc. 10
+ Ágio por rentabilidade Futura	217.957.323,05	v. item 2.10.4, DOC 08; doc. 68
= Valor Pago	4.434.109.011,21	v. itens 2.10.5 e 2.10.6, doc. 10; v. item 14, doc. 13
Tabela 17 – Justificativa de valores da Tabela 15		

13. Em 29/04/2010, a pessoa jurídica adquirida com ágio, agora com o nome de BANCO BTG PACTUAL S/A, incorpora sua controladora BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S/A. A partir deste momento o ágio começa a ser amortizado.

Então, as operações de alienação e reaquisição do investimento na fiscalizada (originalmente, Banco Pactual) teriam se efetivado por intermédio de “empresas-veículo” (UBS Brasil Participações Ltda. e BTG Pactual Investimentos S.A.), constituídas *única e exclusivamente* para, na qualidade de investidoras/adquirentes, receber o investimento com ágio, e quase imediatamente serem extintas por incorporação pela própria investida, a fim de que as situações pudessem se conformar às normas legais de amortização do ágio.

Desse modo, a falta de propósito negocial teria se revelado na constituição, seguida de extinção, por incorporação, de ambas as “empresas-veículo”, operações que não teriam outro viés que não, exclusivamente, a economia tributária.

Nessa toada, como visto antes, a recorrente sustenta que a criação destas duas holdings seria necessária para a concretização de todo o investimento.

Pois bem, sabidamente, nos termos da legislação de regência (arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997), para a regular amortização fiscal de ágio pago na **aquisição** de investimentos, nos balanços correspondentes à apuração de lucro real, levantados posteriormente à incorporação, fusão ou cisão, **quatro premissas** revelam-se **essenciais**:

- i) a realização das operações entre **partes não ligadas**;

- ii) o efetivo **pagamento** do custo total de aquisição, inclusive o ágio;
- iii) a comprovação do **fundamento econômico** do pagamento do ágio, como sendo a rentabilidade futura do investimento; e
- iv) a extinção do investimento, por confusão patrimonial, mediante operações de incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida, condição em regra não implementada quando há **interposição de empresa veículo** nas operações.

Estampa-se nos autos que a reaquisição do Banco pelo Grupo BTG, contratada em 11/05/2009, foi celebrado por uma instituição com sede no exterior, no caso, a **BTG Investments LP**, sediada nas Bermudas, tendo sido interpostas na operacionalização da operação as empresas-veículo BTG PACTUAL INVESTIMENTOS (cessionária do contrato) e BTG PARTICIPAÇÕES II, constituídas ambas em 12/06/2009.

Ainda no contrato, consta – literalmente – que a própria adquirente designada no contrato era interposta pessoa, conforme cláusulas a seguir transcritas:

CLÁUSULA 4 1 Constituição e Existência Societária. O Adquirente é uma sociedade em comandita simples isenta devida, válida e legitimamente constituída e existente de acordo com as leis das Bermudas e possui amplos poderes e autoridade para deter, operar, locar e usar seus bens e ativos e para conduzir seus negócios, conforme os mesmos estão sendo atualmente conduzidos.

CLÁUSULA 4.2 Autorização: Obrigações Vinculantes

(a) O Adquirente possui os poderes societários e autoridade necessários para celebrar, formalizar e cumprir suas obrigações nos termos deste Contrato. A celebração, formalização e cumprimento pelo Adquirente do presente Contrato, o cumprimento pelo Adquirente de suas obrigações aqui previstas e a consumação pelo Adquirente das operações aqui contempladas foram devidamente autorizados por todos os atos necessários pelo Adquirente, e nenhum outro ato societário pelo Adquirente é necessário para a celebração, formalização e cumprimento, pelo Adquirente, do presente Contrato e para o cumprimento pelo Adquirente de suas obrigações aqui previstas e para a consumação, pelo Adquirente, das operações aqui contempladas.

(b) Este Contrato foi devidamente celebrado e formalizado pelo Adquirente e constitui uma obrigação válida e vinculante do Adquirente, exequível em face do Adquirente em conformidade com os seus termos, exceto conforme possa estar limitada pelas leis de falência, insolvência, reorganização, moratória ou outras leis relativas ou que afetem os direitos dos credores em geral e os princípios gerais de equidade.

(...)

CLÁUSULA 4.6 Investimento; Legítimo Proprietário.

O Adquirente celebra este Contrato para efetuar a Compra das Ações para si próprio somente para fins de investimento e está agindo na qualidade de contratante e não a título de representante neste sentido. Antes do Fechamento, o Adquirente deverá divulgar aos Vendedores a lista de seus legítimos proprietários imediatamente antes da Data de Fechamento.

Nesse contexto, salta aos olhos ser absolutamente inexequível designar como real investidora, uma pessoa jurídica **recém-constituída**, BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S.A., subsidiária integral de outra “**empresa**” **recém-constituída**, BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S.A., que promoveu a remessa de recursos para que fossem feitos os pagamentos aos vendedores (Grupo UBS) ou em nome e a benefício deles aos sócios alienantes do Contra de Compra e Venda (CCV) 2006.

A engenharia societária envolvendo estas pessoas jurídicas “de passagem” e as demais a elas vinculadas, mostra:

- a) A BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S.A., CNPJ nº 10.977.044/0001-20, segundo informações da DIPJ 2010, era controlada pela BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA., que detinha 74,50% do capital total e do capital votante, e tinha ainda por sócios a BTG Pactual Holding S.A., com 25,10%, e todos os sócios, pessoas físicas, “retornantes”, assim designados os sócios que alienaram a participação ao Grupo UBS e retornaram ao quadro societário do Banco após a recompra.
- b) Por sua vez, a controladora BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES LTDA. CNPJ nº 10.926.817/0001-49, segundo as informações da DIPJ 2010, de titularidade do Sr. André Santos Esteves, detentor de 28,34% do capital social e votante, sendo a parcela remanescente (71,66%) diluída entre diversas pessoas físicas (sócios “retornantes” e novos sócios do empreendimento) e uma pessoa jurídica, com participação individual de no máximo 5,77% do capital social e votante.

Em suma, as empresas interpostas representavam **os interesses de diversas pessoas físicas** na reaquisição do investimento no Banco, fato incontestável e explícito nos autos.

Ora, se as pessoas físicas detentoras do Grupo BTG eram as reais adquirentes é bem provável terem sido elas que aportaram os citados recursos. De qualquer sorte, a BTG INVESTIMENTOS havia sido recém-constituída e não dispunha de qualquer participação em outros negócios em face dos quais pudesse auferir recursos próprios.

Inexistem, também, evidências de que esses recursos tenham sido obtidos com terceiros. Por isso, considero que houve, sim, a intermediação de uma empresa veículo com o **propósito preponderante da economia tributária**. A alegação de que seria inviável a participação de 32 pessoas físicas no capital da empresa investida não me convence. O negócio poderia ter sido concretizado e, depois, se necessário, constituída a holding.

Operações desse tipo, com a constituição de parcerias, consórcios, condomínios de quotistas, SPE, associações, fundos, etc., são comuns nos dias de hoje, especialmente em países de economia forte (ditas de “primeiro mundo”, de onde teriam vindo tais investidores) não apresentando grandes obstáculos para sua implementação.

Paralela e concomitantemente, surge ainda a figura de **uma segunda holding** (a BTG PARTICIPAÇÕES II).

Essa empresa, constituída na mesma data que a BTG INVESTIMENTOS, logo tornou-se sua controladora e acabou por assumir parte das obrigações vinculadas ao preço de recompra da recorrente.

Como já anunciado, sua atuação na recompra totalizou o valor de R\$ 1.141.468.318,60 (vide Tabela 13, dos autos), incluindo a supramencionada operação envolvendo a emissão de suas ações para pessoas físicas alienantes da primeira compra, parte dos depósitos para as pessoas físicas e uma transferência para uma empresa do Grupo UBS no exterior.

Portanto, ainda que se considerasse a UBS INVESTIMENTOS como real investidora, nem todo o preço da recompra teria sido por ela suportado.

Sumariando e concluindo neste tópico, dentre os itens formadores das parcelas que compuseram o ágio, apenas quatro tiveram como beneficiários diretos empresas do Grupo UBS (“alienante”). Os demais, **na parte mais relevante**, foram destinados às pessoas físicas alienantes na primeira operação, significando, no fundo, que estes “sócios/acionistas” **nunca deixaram de conservar sua relação com a empresa negociada**.

Muito ao contrário, havia até cláusulas no primeiro contrato que exigiam a manutenção de seu vínculo de trabalho com empresas do Grupo UBS. Caso não cumprissem essa exigência, seriam desqualificadas do direito de receber o pagamento diferido que lhes fosse devido.

Por todos estes motivos, chancelo o trabalho fiscal neste tópico “falta de propósito negocial”.

Já a utilização de “empresas veículos”, no caso, a **recém constituída**, BTG PACTUAL INVESTIMENTOS S.A., subsidiária integral de **outra “empresa” recém constituída**, BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S.A., - evento reconhecido pela própria recorrente -, não fossem outros aspectos que envolvem tais inserções destas pessoas jurídicas de “prateleira” em procedimentos de ágio, **fato é que o aparecimento destas microcósmicas pessoas jurídicas no entre meio do circuito das operações realizadas entre mega companhias**, além de surreal pela diferença de portes econômicos entre elas, só tiveram como finalidade única o aproveitamento fiscal de uma despesa com amortização de ágio que não seria possível de ser feito pelo real investidor.

Com isso, há um evidente bloqueio a que se atinja e se atenda uma cláusula “pétrea” para chancelamento do ágio, qual seja, **a extinção do investimento, por confusão patrimonial, mediante operações de incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida**,

condição essa não implementada – **por motivos óbvios** - quando há **interposição de empresa veículo** nas operações.

É nesse contexto que foi planejada toda a operação, ou seja, uma requalificação dos atos realizados pela contribuinte, prática adotada como regra de calibração do sistema (conforme Tércio Sampaio Ferraz Júnior), ou de “*neutralização de esperteza*”, nas palavras de Marco Aurélio Greco (“Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2011, p. 5354”).

No caso concreto, ressalta aos olhos o posicionamento artificial da recorrente em face das leis de regência de cunhos societário e fiscal.

Nas palavras abalizadas da doutrina, “*operações estruturadas em sequência*”, tema que Greco (ibidem – pgs. 462/476) trata com a profundidade de sempre:

Operação Estruturada em Sequência

Sob esta denominação estão as step transactions, vale dizer, aquelas sequências de etapas em que cada uma corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com o subsequente para obter determinado efeito fiscal mais vantajoso. Neste caso, cada etapa só tem sentido se existir a que lhe antecede e se for deflagrada a que lhe sucede.

Uma operação estruturada indica a existência de um objetivo único, predeterminado à realização de todo o conjunto. E mais, indica a existência de uma causa jurídica única que informa todo o conjunto. Neste caso, cumpre examinar se há motivos autônomos, ou não, pois se estes inexistirem, o fato a ser enquadrado é o conjunto e não cada uma das etapas. (p. 462)

Uso de Sociedades

[...] o elemento relevante quando estamos perante uma pessoa jurídica não é apenas a sua existência formal (no registro competente etc.); tão importante ou até mais – em matéria tributária – é a identificação do empreendimento que justifica sua existência. A criação de uma pessoa jurídica tem sentido na medida em que corresponda à vestimenta jurídica de determinado empreendimento econômico ou profissional. A idéia de empresa é o núcleo a ser perquirido. (vide a importância que o Código Civil dá à noção de empresa – artigos 966 e segs.). (p.468/469)

Conduit companies

A primeira situação a observar é das chamadas conduit companies (empresas veículos ou de passagem) em que uma pessoa jurídica é criada apenas para servir como canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto. (p. 470)

Deslocamento da Base Tributável

Outro aspecto a ser considerado é o do deslocamento da base tributável para sociedades que se encontrem em situação tributariamente mais favorável.

O deslocamento de base tributária para outra pessoa jurídica que se encontra em regime tributário comparativamente mais vantajoso é elemento que merece especial atenção; aliás, já foi objeto de exame pelo antigo Tribunal Federal de Recursos ao ensejo da mencionada Apelação Cível nº 115.478RS (julgada em 18.02.87, Rel. Min. Américo Luz). Neste processo, além de outras considerações, encontra-se no relatório do acórdão o seguinte aspecto:

“O que existiu foi na realidade transferência de receita representada pela diferença de preços nas transações entre a autora e as demais empresas, pois a receita que não se realizou foi realizada pelas demais empresas, ainda que sob regime de determinação diferente.”

Este é o ponto a considerar, pois – dependendo das circunstâncias do caso concreto – pode configurar fraude à lei tributária. (p. 475/476) (grifos nossos)

Conforme se observa, os pontos destacados por Greco saltam aos olhos no caso concreto, pois as operações perpetradas pela Recorrente foram estruturadas em sequência, sem qualquer propósito negocial que não seja a mera economia tributária.

Mais ainda, utilizou-se conjuntamente sociedades de passagem para se obter o ganho fiscal, posto que, **sem a utilização da denominada “empresa veículo” não haveria amortização do ágio, pois tais valores deveriam compor o custo do investimento do real investidor.**

Pelo exposto, também sob este aspecto, entendo que o trabalho fiscal foi irretocável e deve ser mantido.

1.2) DA FALTA DE ELABORAÇÃO TEMPESTIVA DE DEMONSTRATIVO DE ÁGIO

Disserta o Fisco que o Decreto-Lei 1.598/1977 exige que a demonstração do ágio seja elaborada por ocasião da aquisição da participação societária. Porém, o que se constata nos autos é que o documento apresentado pela contribuinte somente foi produzido em maio de 2010 (fls. 1 e 3, doc. 68), embora o fechamento do CCV/2009 tenha ocorrido antes, em setembro de 2009, de modo que considerando o que a Lei 9.532/1997, § 3º, art. 7º, exige para autorizar a amortização do ágio, quando fundamentado no art. 20 do DL citado, restaria demonstrado que o contribuinte não cumpriu esse requisito, sendo, também por este motivo, indedutível a amortização do ágio.

Responde a recorrente que “O documento a que o TVF ora se refere é o laudo de autoria da KPMG mencionado no item 2.14., acima elaborado com base em fatos verificados à época do fechamento da operação para corroborar demonstrativo anterior preparado pelo GRUPO BTG. Vale enfatizar, novamente, que o TVF não questiona o fundamento do ágio em si, ou seja, não há qualquer crítica ao fato de o ágio em questão ter sido imputado às perspectivas de rentabilidade futura do RECORRENTE. O TVF questiona tão somente a tempestividade do demonstrativo utilizado para ratificar a mencionada alocação. O RECORRENTE esclareceu em sua impugnação que o laudo de avaliação a que se refere a fiscalização foi elaborado com data-base de 30.09.2009, ou seja, tomou por base informações anteriores à transação. Além disso, ressaltou que o laudo foi elaborado com base em estudo interno realizado pelo GRUPO BTG antes da aquisição”.

Aduz ainda que, “mesmo que não existisse o laudo referido no TVF, o estudo interno já seria suficiente para fins de demonstração do fundamento econômico do ágio”.

Muito bem, a respeito desse tema - sempre presente nos procedimentos fiscais que envolvam “ágio” -, penso que, antes da vigência da Lei nº 12.973, de 2014, não havia o que se falar em “laudo”, na concepção trazida por este dispositivo legal. Em outras palavras, embora não desconheça a imposição legal de que existisse uma forma de apuração dos valores a serem tomados como base para as operações entre companhias, sempre entendi que havendo a possibilidade de que essa mensuração – e aferição pelo Fisco - se fizesse mediante documentos internos ou externos das pessoas jurídicas e contemporâneos aos fatos, a exigência restaria cumprida.

Foram nesse sentido diversas manifestações que fiz em casos semelhantes ao que está sendo agora submetido ao Colegiado, dentre elas, no voto que proferi no Ac. nº 1402-002.336:

“Princípio pela análise da obrigatoriedade ou não da existência dos laudos e sua contemporaneidade às aquisições societárias havidas.

A respeito prescreve a legislação (RIR/1999):

Art. 385. O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido **deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20):

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

II – ágio ou deságio na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o inciso anterior.

§ 1º O valor de patrimônio líquido e o ágio ou deságio serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 1º).

§ 2º O lançamento do ágio ou deságio deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 2º):

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

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

III – fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º O lançamento com os fundamentos de que tratam os incisos I e II do parágrafo anterior deverá ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 20, § 3º).(destacou-se).

De prefácio, é inequívoco não haver imposição legal a que haja “laudo”, entendido este como “peça escrita, fundamentada, na qual os peritos expõem as observações e estudos que fizeram e registram as conclusões da perícia” (cf. Aurélio), mas, sim, “demonstração” (certamente mais informal) e que seja “arquivada como comprovante da escrituração”.

Ora sem maiores digressões, evidente que o texto legislativo é vago e poderia dar margem a interpretações ao sabor de cada analista. Afinal, o que seria “demonstração”? Uma simples planilha matemática com números? Balanços e Demonstrações de Resultados da adquirida? Sua participação no mercado em que atua? Sua intangível “marca”? Na mesma linha, o que significaria “arquivar”? Colocar no “armário”? Na “gaveta”? Definição ainda mais subjetiva nos dias de hoje com a informatização nos níveis em que se encontra e sequer imaginável quando da edição do Decreto-lei nº 1.598, nos idos de 1977.

Luís Eduardo Schoueri, na obra *Ágio em Reorganizações Societárias (Aspectos Tributários)*, Dialética: São Paulo, 2012, assim se manifesta acerca do tema (requisitos legais fixados para o laudo de avaliação pg.33):

“A exigência legal de uma fundamentação, quando da própria formação do ágio, impõe que se identifique um instrumento para a documentação daquela motivação.

Não cuidou o legislador de disciplinar a forma como a fundamentação deveria ser comprovada. O texto do parágrafo 2º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598/1977 é singelo, determinando a indicação do fundamento do ágio por ocasião de sua contabilização. O parágrafo 3º complementa-o, ao deixar a cargo do contribuinte o ônus da prova, dispondo:

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

A expressão "demonstração" é bastante ampla. Não se indica como se faz a prova.

Basta que se demonstrem o lançamento e seus fundamentos.

A falta de disciplina legal do tema leva à conclusão de que o contribuinte tem ampla liberdade na forma como comprovará a fundamentação adotada.

*O legislador impõe que se indique o fundamento por que houve o pagamento do preço, **sendo rigoroso quanto ao seu aspecto temporal (no momento da aquisição, já se deve fazer o desdobramento, indicando o fundamento do ágio)** mas silenciando quanto à forma. Também exige o arquivo da "demonstração". Mas não diz como deve ser feita.*

Ingressa-se no delicado tema da prova. Se é verdadeiro que o contribuinte pode valer-se de qualquer meio de prova em direito admitido, não se pode deixar de observar que se está diante da prova de uma motivação, i.e., do motivo determinante da aquisição.

***Não há na lei qualquer requisito quanto à forma do estudo ou seu conteúdo, implicando ampla liberdade nesse aspecto**". [...](destaques acrescidos).*

Já Edmar Oliveira Andrade Filho ("Imposto de Renda das Empresas" 10ª Ed. 2013 Atlas -- SP -- pg. 720"), pontua:

"A rigor, a legislação não exige a confecção de um laudo de avaliação quando diz que o contribuinte deve ter um demonstrativo do ágio apurado.

No entanto, é recomendável a preparação de um laudo de avaliação com esmero técnico porque isto traz segurança jurídica para o contribuinte". (sublinhou-se).

O tema foi magnificamente bem resumido em voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa, exarado no Ac. 1101-000.899 da hoje extinta 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da 1ª Sejul, sessão de 11 de junho de 2013 (destaques não são do original):

"Isto porque a exigência legal é no sentido de que a contribuinte mantenha comprovante de escrituração que demonstre o fundamento do ágio pago. Este comprovante deve expressar razões que justifiquem a aquisição, mas não precisa ser, necessariamente, elaborado antes ou concomitantemente com a operação.

*"A contribuinte pode possuir, apenas, estudo interno que lhe demonstre a rentabilidade futura, e **depois buscar laudo técnico que o corrobore**, desde que não se valha de premissas impraticáveis no passado".*

Ainda no CARF, no acórdão prolatado sob nº 1102-001.018, Relatoria do Conselheiro José Evande Carvalho Araujo, a matéria foi enfocada:

“A acusação fiscal reconhece a existência desse ágio, mas não admite a sua fundamentação e dedução com base em expectativa de rentabilidade futura, pois o laudo de avaliação apresentado para justificar o ágio foi elaborado apenas em 2006.

A defesa afirma que o laudo foi elaborado em 2006, mas com data base em 30/12/2004, e que seu conteúdo foi confirmado com uma avaliação complementar, elaborada após a lavratura do auto de infração.

De início, há que se ressaltar que o simples fato de o laudo ter sido elaborado posteriormente à criação do ágio não impede sua utilização para esse fim.

Observe-se que o § 3º do art. 20 do Decreto-lei nº 1.598, de 1977, exige que o lançamento do ágio, com a indicação de seu fundamento, deve ser baseado em demonstração que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Assim, a lei não exige que a comprovação se dê por laudo, mas por qualquer forma de demonstração, contemporânea aos fatos, que indique por que se decidiu por pagar um sobrepreço pela expectativa de resultados futuros”. (destacou-se).

Luís Eduardo Schoueri, na obra citada, pg. 35, leciona:

“No caso da fundamentação do ágio, como visto, não há qualquer menção a laudo; basta uma demonstração, arquivada junto com os demais documentos contábeis.

É prática comum, em operações societárias de maior porte, que os compradores e vendedores se façam valer da assessoria de especialistas, no mercado que se denomina mergers and acquisitions. Em circunstâncias normais, os assessores avaliarão a empresa a ser adquirida (target company), propondo ao comprador uma certa margem (range) para a fixação do preço. Ocorrendo tais circunstâncias, a apresentação à fiscalização, pelo contribuinte, do relatório que levou à tomada de sua decisão parecer ser elemento importantíssimo para a prova da fundamentação do ágio pago.

A documentação assim apresentada não precisa, portanto, ter necessariamente, a forma de um laudo. Muitas vezes, a decisão se faz a partir de uma apresentação de slides, quando muito corporificados em um Relatório Executivo (Executive Summary), onde os principais elementos para a tomada de decisão surgem como meros tópicos (bullet points).

Se essa é a prática empresarial, a exigência de um laudo de avaliação revela-se formalidade descabida. A “demonstração” se faz com os documentos que de fato serviram para a tomada de decisão.

*Não é incomum que, depois da conclusão do negócio, produzam-se laudos de avaliação com a finalidade exclusiva de atender à fiscalização. Não se pode condenar essa cautela e o laudo assim elaborado, desde que fiel às circunstâncias do negócio, **pode complementar** os elementos de prova, de modo a permitir que se alcance o elemento subjetivo – motivo determinante do pagamento do ágio”. (negrito acrescido).*

Pois bem, como acima expus, meu pensamento é que, antes da vigência da Lei nº12.973, de 2014, não há que se falar em exigência de laudo, na forma como prescrita pelo referido texto legal, sendo suficiente a existência de estudos, demonstrativos e formas coerentes de avaliação e mensuração dos valores que comporão a operação, posto que, como exaustivamente visto, a antiga “demonstração”do fundamento econômico do ágio, como sendo a rentabilidade futura do investimento, não tem qualquer semelhança com o atualmente exigido laudo, elaborado por perito independente,que deverá determinar o valor da mais valia correspondente ao valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida.

Concretamente, a recorrente, internamente ou com participação de “experts” elaborou demonstrativos contemporâneos aos fatos e os juntou aos autos, de modo que entendo atendidos os preceitos necessários para consumação dos valores encontrados e objeto das negociações.

Nesse sentido, a própria alteração trazida pela Lei nº 12.973/2014, permitido que o “laudo” seja apresentado até o 13º mês após a concretização do negócio, chancela o meu entendimento a respeito da matéria

Desse modo, discordo da posição fiscal e afasto esta parte da imputação por reconhecer a validade dos demonstrativos e cálculos acostados pela recorrente.

1.3) DO NÃO PAGAMENTO EFETIVO NO VALOR DE R\$ 375.856.328,07

Como bem resumido pela decisão recorrida, veja-se, à luz dos autos deste processo e do processo 16682.722995/2015-66, como surgiu este valor (Ac. DRJ – fls. 4868/4869):

“Compulsando a Tabela 13, anteriormente reproduzida por mim, constata-se que este valor é parte do montante diferido pactuado no CCV2006 e que a UBS AG não chegou a pagar, sendo assumido pela BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II SA controladora do BTG PACTUAL INVESTIMENTOS. Os beneficiários são os vendedores pessoas físicas titulares do então BANCO PACTUAL SA, que teriam de receber de UBS AG os valores diferidos cumpridas as exigências do CCV2006.

De acordo com o CCV/2006 e os esclarecimentos prestados pelo contribuinte (v. itens 1.8 e 1.9, doc. 13), o sócio vendedor que se tornasse

pessoa não qualificada deixaria de receber essa parcela a prazo (v. cláusula 1.4 (e) (i) e 10.1 (s), (y) e (xx), doc. 05). Ou seja, os sócios vendedores pessoas físicas ficam obrigados a manter contrato de trabalho com o adquirente ou uma de suas subsidiárias, tornando-se aqueles que deixassem de manter vínculo de trabalho com o banco pessoas físicas não qualificadas, o que acarretaria a perda do direito de receber o pagamento diferido que lhe fosse devido.

Os pagamentos diferidos devidos pelo **Grupo UBS** aos vendedores pessoas físicas somente venceriam em junho de 2011, cinco anos contados da data do fechamento da operação (v. item 1.8, doc. 13; e cláusula 1.3, doc. 05).

Pela cláusula 1.2 (a) (i) do CCV/2006 (doc. 05) havia ainda a previsão de que os valores pagos à vista aos sócios vendedores pessoas físicas deveriam ser retidos, como garantia, por uma entidade criada para esse fim específico, até 1º de julho de 2011 (v. cláusula 6.11 (d) (3), doc. 05).

De acordo com esclarecimentos da própria contribuinte (v. item 1.3, doc. 13), extratos (doc. 15) e tabela por ele apresentados (doc. 16), essas retenções ocorreram e os valores recebidos à vista pelos sócios vendedores foram efetivamente entregues à **GCP BRASIL**, ficando lá retidos.

Portanto, tanto CCV2006 previa uma série de ocorrências que ensejariam o não pagamento dos valores diferidos. Ou seja, de acordo com o contrato e esclarecimentos da contribuinte, os pagamentos diferidos ocorreriam em julho de 2011 caso atendidas as condições estipuladas.

(...)

Para garantir que os pagamentos diferidos seriam pagos pelo máximo (US\$ 1,48 bilhão), o CCV/2009 fez expressamente essa previsão em sua cláusula 5.12 (b) (fl. 33, doc. 24), determinando que o valor seria descontado do total devido pelo **Grupo BTG**.

Ao mesmo tempo, o Grupo BTG descontou a dívida referente aos pagamentos diferidos do CCV/2006 do valor a receber pelo **Grupo UBS** (v. cláusula 1.2, fl. 9, doc. 24), quitando a dívida deste com as pessoas físicas vendedoras do BANCO PACTUAL S/A

Conforme CCV/2006 houve um valor diferido no montante de R\$ 3.205.680.000,00, devido pelo grupo UBS aos sócios vendedores do BANCO PACTUAL S/A, cuja maioria retornou (Tabela 21). Deste valor diferido, o valor de R\$ 375.856.328,07 foi quitado pela **BTG PACTUAL PARTICIPAÇÕES II S/A com emissão de ações sendo 90% desse valor destinado a Reserva de Capital, confira-se pela letra "f" do último parágrafo das deliberações da AGE realizada em 18/09/2009 (fls. 3589 e ss)''**:

De seu lado a recorrente argumentou que por ocasião da liquidação da parcela do VALOR DO PAGAMENTO DIFERIDO com ações de BTG PARTICIPAÇÕES II, os SÓCIOS VENDEDORES e integrantes do GRUPO BTG procederam ao recolhimento do imposto de renda devido sobre o ganho de capital auferido na venda do antigo Banco Pactual S.A. proporcionalmente ao montante em questão, por considerarem recebido o correspondente valor e que, além disso, as ações então emitidas por BTG PARTICIPAÇÕES II foram resgatadas pelos integrantes do GRUPO BTG logo em seguida, em 23.11.2010 (**DOC. 04**), tendo a maior parte do valor questionado pelos AUTOS (i.e. R\$ 372.889.222,79) paga em moeda corrente aos titulares de tais ações; por conseguinte, ainda que, por absurdo, se entenda que a entrega das ações não represente efetivo pagamento, o que se admite para argumentação, é irrefutável que houve efetiva circulação de recursos no pagamento da parcela em questão.

Penso que descabe razão à recorrente.

Na verdade, o problema aqui não é tão somente a circulação (ou não) dos recursos, mas, além disso, a falta de terceiros envolvidos na operação de emissão de ações de pessoa jurídica constituída para participar das operações em favor dos próprios sócios, pessoas físicas, antigos e atuais controladores do Grupo BTG. A participação de terceiros seria essencial para validar objetivamente o valor do investimento adquirido a título de liquidação de parte da parcela diferida do CCV 2006.

Contrariamente ao defendido pela defesa, para fins de apuração e quantificação do ágio, não basta que a adquirente do investimento tenha **assumido obrigação** com o vendedor cujo montante - somado com o valor dos dispêndios então realizados - exceda o valor de PL dos investimentos adquiridos.

No caso, dentre os itens formadores das parcelas que compuseram o ágio, apenas quatro tiveram como beneficiários diretos empresas do Grupo UBS (o “alienante”). Os demais, na parte mais relevante, foram destinados às pessoas físicas alienantes na primeira operação. Além disso, houve uma transferência para uma empresa do próprio Grupo BTG no exterior (a BTG INVESTMENTS LP, a mesma que fez o papel de parte adquirente no contrato da recompra) e a alocação de pagamentos a consultores jurídicos no âmbito do custo da aquisição.

Assim, como bem anotado pela fiscalização, não pode integrar o valor do custo de aquisição do investimento a emissão de ações da BTG Participações II, empresa-veículo criada única e exclusivamente para participar das operações de reaquisição do Banco Pactual pelo Grupo BTG, com 90% de ágio, em favor dos próprios sócios, pessoas físicas, readquirentes do controle do Banco. Sem sombra de dúvidas, revela-se uma operação entre partes relacionadas, no âmbito da qual não é possível validar o preço atribuído entre elas por motivos elementares.

Por bem resumir e delimitar a matéria, adoto as razões expostas pelo Conselheiro Ricardo Marozzi Gregório no voto que proferiu no Ac. 1302-004.007, processo de interesse da própria recorrente e dizendo respeito às mesmas matérias (os destaques não constam do texto original):

“Nesse contexto, foi considerada extinta a dívida referente à porção diferida na primeira compra (que estava prevista para ser quitada em 2011). Ademais, permitiu-se o resgate dos valores retidos no fundo de investimento (GCP BRASIL). Conforme apontado pela fiscalização, como consequência dessa operação de recompra, boa parte das pessoas físicas alienantes daquela primeira operação retornou à condição de sócio da empresa recorrente (segundo constatado pela DRJ, em 18/09/2009, as pessoas retornantes detinham participação na controladora BTG PARTICIPAÇÕES II, bem como, em conjunto, 68,77% do capital social da empresa BTG PARTICIPAÇÕES, ela própria também acionista da BTG PARTICIPAÇÕES II).

Aliás, os sócios alienantes nunca deixaram de conservar sua relação com a empresa negociada. Com efeito, havia até cláusulas no primeiro contrato que exigiam a manutenção de seu vínculo de trabalho com empresas do Grupo UBS. Caso não cumprissem essa exigência, seriam desqualificadas do direito de receber o pagamento diferido que lhes fosse devido.

Portanto, assim como não havia na aquisição anterior pagamentos efetivos capazes de sustentar a geração daquele ágio, o caso do presente tópico revela a mesma mácula. Os depósitos em contas correntes de pessoas físicas não se destinaram aos alienantes da segunda operação. Muitos, inclusive, foram destinados para pessoas que acabaram retornando à condição de sócios da empresa recorrente. A extinção da dívida diferida somada aos valores remetidos ao Grupo UBS (por meio de contratos de câmbio) mais parece um desfazimento do negócio jurídico anterior (que ainda não havia sido completado com efetivo pagamento acordado) do que um novo negócio envolvendo a aquisição da mesma empresa recorrente. Quando se percebe que as pessoas retornantes detinham substantiva parte do Grupo BTG, seria até o caso de se questionar se não teriam sido elas mesmas que aportaram os recursos utilizados para a extinção da dívida.

De resto, parte da dívida diferida do primeiro caso (R\$ 375.856.328,07) acabou sendo paga de forma inusitada. A BTG PARTICIPAÇÕES II assumiu a dívida na operação de recompra e quitou parte mediante emissão de ações com 90% de ágio em favor de pessoas físicas credoras (alienantes do caso anterior). Como esse mesmo valor também integrou o ágio tratado no presente tópico (vide o último item da Tabela 13 acima), houve uma contabilização de parte deste último no âmbito do próprio Grupo BTG (ágio interno).

Como já me manifestei em outras oportunidades, não considero que transações entre partes relacionadas devam ser vistas como algo abominável e que extirpa os direitos de quem as pratica. Desde que haja reais aquisições feitas em bases *arm'slength*, não vejo porque recriminá-las. Tanto é a assim que as legislações sobre distribuição disfarçada de lucros (no âmbito interno) e de preços de transferência (no contexto externo) nada mais fazem do que corroborar os efeitos tributários dessas transações nos limites em que sejam praticadas dentro dos parâmetros *arm'slength*. O fato de a Lei nº 12.973/14 ter vedado a contabilização do ágio interno para as operações futuras não muda o meu entendimento sobre o assunto. Diante dos abusos cometidos nessa seara, uma norma antielisiva específica, de certa forma radical, acabou por impedir que também as transações legítimas (em bases *arm'slength*) pudessem desfrutar do benefício legal.

O problema aqui é que não houve um efetivo pagamento, mas, tão somente, a troca de dívida por participações societárias. O fato de essas participações terem depois sido convertidas em dinheiro mediante resgate das correspondentes ações é irrelevante (até

porque isto se deu em 23/11/2010, data posterior ao evento da incorporação). Além disso, mesmo que houvesse o pagamento tempestivo, não foi o alienante (o Grupo UBS) quem recebeu o ativo que se pretende equiparar ao dinheiro pago (as ações emitidas pela BTG PARTICIPAÇÕES II). Quem o recebeu foram as pessoas físicas alienantes da primeira operação.

Assim, assiste razão à fiscalização quando aponta a inexistência de pagamento efetivo como um dos fundamentos da infração. **Eventual argumentação no sentido de que, perante obrigações contratuais exigíveis, sua liquidação seria uma forma de pagamento para a parte credora também não prospera diante da imposição de interpretação literal da regra que instituiu o benefício fiscal da amortização do ágio. Há o requisito do efetivo pagamento.** O negócio jurídico envolvendo a aquisição de participação societária (que motivaria o registro do ágio), da forma como foi engendrado, não se revela oponível ao Fisco”.

Em síntese final, a glosa desta parte do valor contabilizado de amortização do ágio na aquisição do Banco Pactual pelo Grupo UBS, assim como na reaquisição pelo Grupo BTG, não se fez por causa do diferimento do pagamento, mesmo porque na data de ocorrência dos fatos geradores em questão (2010 e 2011), a operação de reaquisição, mediante a liquidação dos pagamentos diferidos já havia ocorrido.

A glosa se fez porque na operação de emissão de ações da BTG Participações II em favor dos próprios sócios, pessoas físicas, antigos e readquirentes do controle do Banco, não houve a intervenção de terceiro, capaz de objetivamente validar o ágio escriturado de 90% do valor das ações.

Pelo exposto, chancelo o trabalho fiscal nesta parte.

Concluindo, ainda que entenda que a ausência de “laudo” como exigido pela Fiscalização não teria o condão de descaracterizar a operação de ágio tratada neste tópico, as outras duas variáveis assumidas pelo Fisco para concretização do lançamento, **i)** ausência de propósito negocial e utilização de empresa veículo, e, **ii)** não pagamento efetivo do valor de R\$ 375.856.328,07) não foram afastadas pelos argumentos da recorrente, de forma que, neste item, nego provimento ao recurso voluntário, mantendo o lançamento no valor tributável de R\$ 43.591.464,60.

2) DO ÁGIO COPA

Neste tópico, no nominado “ágio COPA”, o TVF afirma que do ponto de vista formal não se pode atribuir qualquer vício à operação em que COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A (COPA) foi incorporada às avessas pelo BANCO BTG PACTUAL S/A BANCO BTG PACTUAL S/A.

Porém, o que levou à Fiscalização a não admitir o aproveitamento fiscal do ágio incorrido por COPA na aquisição de ações do próprio **BANCO BTG PACTUAL S/A**, foram as

sucessivas operações consideradas em seu conjunto desenhadas apenas para auferir ganhos fiscais e que levaram à apuração do valor tributável de R\$ 240.684.624,00 (TVF – fls. 5577):

Conta 562.004 Amortização de Ágio Incorporação Copa					
Data	Histórico	Débito	Crédito	Saldo	OBS
31/12/2011	Transferido da página 045 do livro 18			1.203.423.119,70	Lalur 20 (doc. 44, fl. 22)
31/12/2012	Amortização de ágio Incorporação COPA de Dezembro de 2012	240.684.624,00		962.738.495,70	
31/12/2013	Amortização de ágio Incorporação COPA de Dezembro de 2013	240.684.624,00		722.053.871,70	Lalur 21 (doc. 70, fl. 32)
Conta 1882550086 - IRPJ – ÁGIO COPA PRINCE					
31/12/2014	(-)Ágio Amortizado Anteriormente à Alienação ou ...	240.684.623,76		481.369.248,42	e-Lalur (doc. 71)

Tabela 22 – Conta 562.004 - Amortização de Ágio Incorporação Copa e Conta 1882550086 - IRPJ – ÁGIO COPA PRINCE

Conforme AI (fls. 5600):

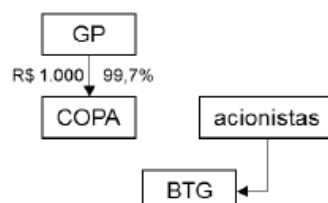
EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL		
INFRAÇÃO: EXCLUSÕES INDEVIDAS		
Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme relatório fiscal em anexo.		
Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)
31/12/2014	240.684.623,76	75,00
31/12/2014	43.591.464,60	75,00
Enquadramento Legal		
Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2014 e 31/12/2014:		
art. 3º da Lei nº 9.249/95.		
Arts. 247 e 250 do RIR/99		
Arts. 4º, 5º, 12 a 15, 16, §§ 2º e 3º, 26, 64, caput, 67, caput e parágrafo único, 68 e 69 da Lei nº 12.973/2014.		

Para chegar a este cenário e respectiva conclusão, o autor do feito historiou longamente no TVF sobre todas as fases que envolveram as operações (fls. 5574/5577):

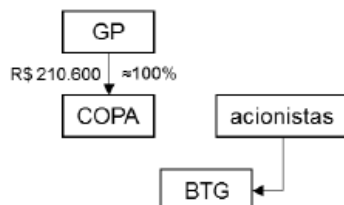
3.3. Da operação de incorporação de COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A

Além das duas parcelas de ágio que já vinham sendo amortizadas, relatadas no item 3.2, o contribuinte passou, a partir do AC 2012, a aproveitar-se do suposto ágio advindo da incorporação de COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A (COPA).

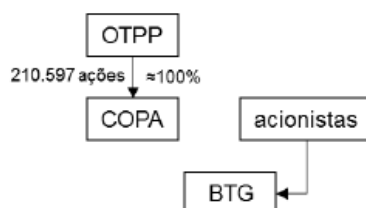
Esta companhia foi constituída em 29/12/2007, com capital de R\$ 1.000,00, sob a denominação original de BANJUL PARTICIPAÇÕES S/A, em decorrência de cisão parcial de CABINDA PARTICIPAÇÕES S/A, tendo como controladora GP INVESTIMENTOS S/A, CNPJ 07.755.775/0001-16, com 99,7% do seu capital social (997 ações), segundo sua AGE de constituição, armazenada no sítio da CVM na Internet (doc. 72).



Em 27/04/2009, aprovaram-se, além das contas de 2008 (cerca de R\$ 68 mil em despesas operacionais), o aumento de capital social para R\$ 69.600,00 (doc. 73). Em 19/04/2010, aprovaram-se as contas de 2009 (despesas operacionais em torno de R\$ 64 mil), bem como um novo aumento de capital social, agora para R\$ 160.600,00 (doc. 74). Em 11/11/2010, o capital social passou a R\$ 210.600,00 (doc. 75). Todos esses aumentos de capital social provieram da capitalização de créditos detidos pelos acionistas em face da companhia.



Em 23/11/2010, a denominação da companhia passou para COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A. Na mesma data, o fundo de pensão canadense ONTARIO TEACHER'S PENSION PLAN BOARD (OTPP), CNPJ 05.839.640/0001-03, celebrou contrato com GP INVESTIMENTOS S/A para adquirir 210.597 ações por US\$ 5.915.000,00, conforme informação do Relatório da Administração de 2010 (fls. 6 e ss., doc. 76), acarretando a alteração do quadro societário, de modo que OTPP tornou-se acionista controlador de COPA.



Na quinzena seguinte, mais precisamente em 06/12/2010, OTPP celebrou aditivo contratual com outros nove investidores estrangeiros, estabelecendo os termos da alienação de 183.391 ações de COPA (87,08% de seu capital) por US\$ 5.150.788,11, conforme Fato Relevante divulgado ao mercado (doc. 77). Participaram do negócio, além de OTPP, as entidades estrangeiras: **EUROPA LUX III S.A.R.L.** (CNPJ 12.960.838/0001-06), **PACIFIC MEZZ INVESTCO S.A.R.L.** (CNPJ 12.960.839/0001-50), **BERYL COUNTY LLP** (CNPJ 12.960.840/0001-85), **HANOVER INVESTMENTS S/A** (CNPJ 12.960.841/0001-20), **SIERRA NEVADA INVESTMENTS LLC** (CNPJ 12.960.833/0001-83), **RENDEFELD S/A** (CNPJ 12.960.832/0001-39), **RIT CAPITAL PARTNERS PLC** (CNPJ 12.960.851/0001-65), **MARAIS LLC** (CNPJ 12.960.836/0001-17) e **EXOR S/A** (CNPJ 12.952.924/0001-77).

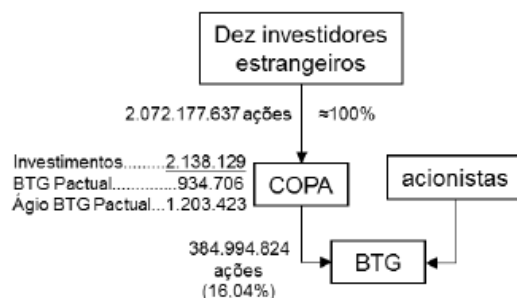


Ainda em 06/12/2010, COPA, **BANCO BTG PACTUAL S/A** e os dez investidores estrangeiros celebraram contrato de compra e venda de ações, em que se estabeleceram os principais termos e condições para a subscrição de 384.994.824 ações de emissão de **BANCO BTG PACTUAL S/A**, sendo 128.331.608 ordinárias e 256.663.216 preferenciais, adquiridas por US\$ 1.238.400.000,00 (aproximadamente R\$ 2.138.097.600,00).

Para o pagamento do preço de subscrição, COPA aumentou seu capital com subscrição integral e integralização em duas parcelas iguais, conforme deliberado em AGE, de 08/12/2010 (fl. 9, doc. 76). Por meio daquela AGE foi aprovado o aumento de capital social em R\$ 2.071.967.040,00, mediante a emissão de 2.071.967.040 novas ações, de modo que o capital social passou de R\$ 210.600,00 para R\$ 2.072.177.640,00, dividido em 2.072.177.640 ações (doc. 78).



Na Assembleia Geral Ordinária (AGO), de 22/07/2011, aprovaram-se o Relatório da Administração e as demonstrações financeiras de 2010. As notas explicativas de COPA já faziam menção a teste de recuperabilidade de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura (fl. 22, doc. 79). Na AGE de 21/09/2011, aprovou-se a distribuição de dividendos intermediários como destinação de parte dos lucros acumulados, conforme balanço levantado em 30/06/2011, no qual aparecem pela primeira vez, segregados do investimento, os R\$ 1.203.423 mil referentes ao ágio incorrido na aquisição da participação acionária no BANCO BTG PACTUAL S/A (fl. 7, doc. 80).



A reunião do Conselho de Administração de COPA, de 15/12/2011, deliberou acerca da proposta de sua incorporação pela investida BANCO BTG PACTUAL S/A, restando recomendada à Assembleia Geral (doc. 81). Em virtude disso, as companhias vieram a público informar sobre as tratativas de incorporação, mediante divulgação de Fato Relevante, estipulando que o desfecho da operação ocorreria nas AGE dos contraentes, marcadas para 31/12/2011 (doc. 82). Nesta data, foi aprovada a proposta de incorporação, extinguindo COPA para todos os fins de direito, passando assim os seus sócios a ser acionistas do BANCO BTG PACTUAL S/A (doc. 83). Com a incorporação, o BANCO BTG PACTUAL S/A passou a se aproveitar, para efeitos fiscais, do ágio de R\$ 1.203.423.119,70, outrora registrado em COPA.



A essa posição Fiscal, contrapôs-se a contribuinte:

- i) que residentes no exterior que investem no Brasil através de *holdings* ("VEÍCULOS") aqui localizadas têm a opção de constituírem uma nova sociedade ou de adquirirem alguma já existente.
- ii) que são frequentes as estatísticas publicadas em jornais e revistas especializadas sobre o prazo estimado para a legalização de empresas em diversos países e, infelizmente, o Brasil é nelas apontado como um dos de pior performance neste particular.

- iii) que, em razão do fato apontado no item anterior, o investidor - estrangeiro ou local -que pretende fazer investimentos no Brasil através de uma *holding* aqui constituída fica com as opções de: (1º) criar antecipadamente a *holding* e assumir o risco de incorrer em custos e esforços desnecessários, se, por razões negociais, o investimento final que pretende realizar não vier a ocorrer; (2º) constituir a *holding* após a aquisição do investimento já estiver acertada, com os inconvenientes de ficar com a operação em aberto pelo tempo necessário à criação da *holding*; ou então (3º) fechar o negócio mediante a utilização de outra sociedade sob seu controle que se apresente como titular transitória do investimento até que a *holding* esteja em condições de se tornar proprietária da mesma.
- iv) que os fatos acima apontados fizeram com que surgissem no mercado as chamadas "sociedades de prateleira",

Pois bem, para reflexão do Colegiado, aduzo:

- a) Ainda que do ponto de vista formal não se possa atribuir qualquer vício à operação, porque em aparente sintonia com as disposições da Lei 9.523/1997, particularmente as dos arts. 7º e 8º, um olhar mais atento revelará que as sucessivas operações, consideradas em seu conjunto, foram desenhadas precipuamente para auferir ganhos fiscais, o que torna a despesa com a amortização do ágio indedutível para a determinação do IRPJ e da CSLL.
- b) Isso porque, como visto exaustivamente, **COPA**, constituída nos últimos dias de 2007, à época, **BANJUL PARTICIPAÇÕES S/A**, ficou praticamente inativa até o fim de 2010, não tendo, nesse período, empregados ou receitas, apenas despesas operacionais de pouca monta.
- c) Iniciado o processo de aquisição de parte do **BANCO BTG PACTUAL S/A**, o primeiro passo foi a aquisição, em 23/11/2010, de praticamente todas as ações de **COPA** por **OTPP**. (fundo de investimento estrangeiro).
- d) Em seguida – **menos de duas semanas depois** - **OTPP** alienou, em 06/12/2010, 87,08% das ações detidas em **COPA** **em favor de nove investidores estrangeiros**, que, no mesmo dia, firmaram acordo com o **BANCO BTG**

PACTUAL S/A para adquirir 384.994.824 ações de sua emissão.

- e) Os recursos para o pagamento vieram do aumento de capital social de **COPA**, subscrito e integralizado por OTPP e os nove demais investidores estrangeiros, conforme AGE de 08/12/2010.
- f) Em dezembro do ano seguinte, a investidora é incorporada pela investida, numa operação articulada a fim de aproveitar o ágio carreado por **COPA**, em montante superior a R\$ 1,2 bilhão.

Resumindo, no final, **COPA**, inicialmente com capital social de apenas R\$ 1.000,00 (**MIL REAIS**) e inativa durante o biênio seguinte à sua constituição, “despertou” o interesse de investidores estrangeiros, que lhe aportaram mais de **R\$ 2 BILHÕES DE REAIS**, numa assombrosa multiplicação patrimonial, ainda mais levando em conta a “estrutura” de uma empresa inativa e com capital ínfimo, levando a que passassem a deter, com os acordos celebrados, participação indireta no **BANCO BTG PACTUALS/A**. no percentual de 16,04% do seu capital social.

E, mais ainda, obterem o descomunal ágio a ser amortizado e anteposto às bases impositivas de IRPJ e de CSLL, em uma espantosa operação realizada no intervalo temporal de apenas 1 (UM) ano, ínfimo para operações deste tipo.

Nesse hiato, a pergunta óbvia que insiste em aparecer é: **qual o motivo de os investidores estrangeiros não adquirirem diretamente as ações do BANCO BTG PACTUAL S/A**, tendo que lançar mão da **COPA** como sociedade intermediária?

Repita-se e relembre-se, durante toda sua existência, **COPA** não fez qualquer outro investimento senão no **BANCO BTG PACTUAL S/A**, simplesmente mantendo sua participação original, o que leva à conclusão óbvia de que os acionistas do banco, de fato, sempre foram os investidores estrangeiros, constatação que o Fisco fez diretamente da página do banco na Internet, relatando seu histórico, onde se estampa com clareza quais os reais investidores:

Literalmente (texto do site do banco):

“Fizemos um aumento de capital de US\$1,8 bi por meio de um consórcio de investidores internacionais, em 2010, resultando na aquisição de participação no Banco Panamericano no ano seguinte” (<https://www.btgpactualdigital.com/quem-somos/conheca-o-btg-pactual>), acessado em 20/09/2017).

Sem meias palavras, **COPA** carecia de qualquer sentido economicamente apreciável senão o de servir – como serviu – de mero instrumento, escada, veículo de passagem para viabilizar a dedutibilidade do ágio pela investida incorporadora, o que não seria possível, por motivos óbvios, se realizada a operação por quem de fato a bancou financeiramente.

Ou seja, a **COPA** só surgiu e foi usada como empresa veículo do ágio.

No mundo empresarial, nasceu para ter morte prematura, não sem antes desempenhar papel de protagonista principal em toda a operação engenhosamente articulada para proporcionar unicamente a economia fiscal buscada quando incorporada por **BANCO BTG PACTUAL S/A.**, pois, no fundo, como mostra o Protocolo e Justificação de Incorporação (doc. 83) era este seu grande (único) atrativo.

Abstraindo as alocuções e dissertações filosóficas que sempre se veem em casos como o aqui tratado (“ganho de sinergia”, “simplificação societária”, “economia de escala”), a realidade pura e prática é que os sócios de COPA poderiam ter adquirido individualmente suas participações. Seria mais simples para eles, já que não constituíam qualquer espécie de consórcio entre si. A organização sob a forma de pool de investidores não pareceu agregar qualquer vantagem, a não ser a tributária, sobre as aquisições individuais.

O sinuoso caminho traçado pelos reais investidores de interpor **COPA** como “investidora” direta do banco, só teve um norte: **reduzir as bases tributárias em mais de R\$ 1,2 bilhão, tendo sido planejado desde o início do negócio e, certamente, fez parte dos cálculos do preço pago pelos novos sócios, evidentemente como fator positivo de negociação.**

Em outras palavras, no fundo, o Estado como ente público, diga-se, a sociedade brasileira politicamente constituída, estaria arcando com um ônus (via perda de receita de tributo) em razão de uma operação habilmente articulada envolvendo grandes agentes financeiros e vultosas quantias, que levou à redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL pelo ágio pago pelas ações do banco em um evento societário de fusão/cisão/incorporação com outra sociedade, que, caso fosse feita sem estas nuances estrategicamente pensadas e ao arrepio da própria legislação, não ocorreriam.

Em síntese, como pontuado pelo autor do procedimento fiscal, “*parece pouco provável que, num ambiente negocial sem vícios, os sócios de COPA estendessem os benefícios a todos os demais sócios do banco gratuitamente*” (TVF – fls. 5589).

Para concluir ser “razoável supor, então, que toda operação societária foi adrede concebida desde o início do processo de captação de novos sócios e, de certa forma, acabou sendo uma espécie de compensação aos antigos sócios pela diluição do capital social do banco. Vale dizer, a economia tributária com o aproveitamento do ágio pelo banco geraria ganhos para todos os sócios. A esse respeito, vem a calhar citar o item 5.2 do Protocolo e Justificação de Incorporação (fl. 10, doc. 83)” (ibidem):

“Caso o Banco venha a auferir benefícios fiscais em decorrência de amortização de ágio oriundo da Incorporação, tais benefícios fiscais serão revertidos (sem desembolso de recursos) a todos os acionistas do Banco, na exata proporção da participação detida pelos mesmos no capital social do Banco” (TVF - fls. 5589/5590).

Concluindo, parece-me inquestionável que a utilização de **COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A** como empresa veículo teve como finalidade permitir o aproveitamento fiscal do ágio. Daí pode-se concluir, então, que essa amortização de ágio também deva ser glosada.

Subsidiariamente, por entender que a decisão *a quo* analisou corretamente a matéria, acrescento às minhas palavras e ao presente voto, adotando como minhas e como se de minha lavra pessoal fossem, na forma do artigo 50, V, § 1º, da Lei nº 9.784/1999² e artigo 114, § 12, I, do RICARF vigente (Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023)³, as razões de decidir externadas pela decisão recorrida no **Acórdão nº 12-107.918 – 15ª Turma da DRJ/RJO, sessão de 07 de junho de 2019**, relatoria do Julgador Bernardo Moraes Fiuza Pequeno, redator do voto vencedor, abaixo reproduzido – (fls. 6025/6030–eventuais destaques foram acrescentados), sem prejuízo de minhas observações já feitas atrás.

²Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

V - decidam recursos administrativos;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

³Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

(...)

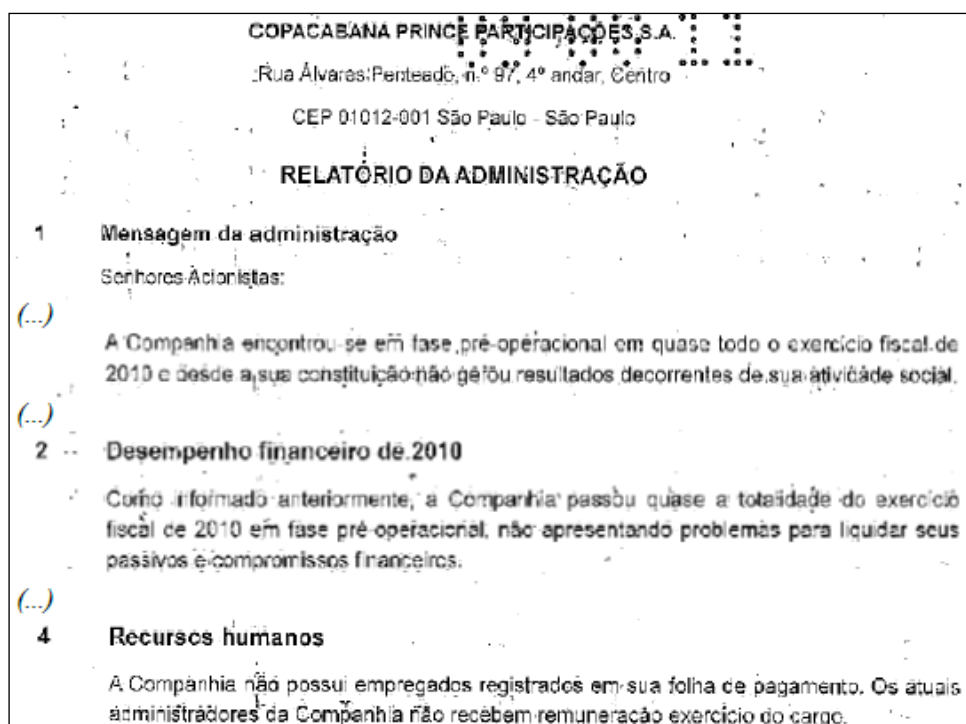
§12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida

“Conforme consta da Ata de Assembléia Geral de Constituição, realizada em 29 de dezembro de 2007, a empresa Copacabana Prince Participações S/A, surgiu da cisão parcial da pessoa jurídica Cabinda Participações S.A, tendo inicialmente a denominação de Bajul Participações S.A (fls. 4.836 e ss.).

O capital social da companhia, em sua origem, era de R\$ 1.000,00, porém, ao longo dos anos a empresa apurou consecutivos resultados negativos e, em paralelo, realizou periódicos aumentos de capital, até chegar, em 11 de novembro de 2010, ao montante de R\$ 210.600,00 (fls. 4.850-4.889).

Em 23 de junho de 2011, foi publicado o Relatório de Administração da Copacabana Prince Participações S/A, do qual destaco os seguintes trechos (fls. 4.890 e ss.):



5 Investimentos

Na data de 08 de dezembro de 2010, a Companhia realizou um aumento de capital no valor de BRL 2.071.967.040,00, mediante a emissão de 2.071.967.040 ações ordinárias. Referido aumento de capital tem como finalidade e o aporte de recursos por investidores institucionais estratégicos visando a deter participação acionária minoritária indireta da Companhia em investidor selecionado por estes.

(...)

9 Reformulações administrativas**9.1 Alienação de participação acionária relevante da Companhia (Novembro)**

Em 23 de novembro de 2010, a Ontario Teachers' Pension Plan Board ("OTPP"), fundo de pensão canadense com endereço em 6650 Yonge Street, Toronto, Ontario M2M 4H5, Canadá, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 05.839.840/0001-03, celebrou com a GP Investimentos S.A. contrato de compra e venda ("Contrato") de ações de emissão da Banjuf Participações S.A. por meio do qual adquiriu 210.597 ações ordinárias, nominativas, sem valor nominal pelo montante total de USD 5.915.000,00.

Em decorrência do Contrato, o quadro societário da Companhia foi alterado, de modo que a OTPP passou a ser seu acionista controlador.

9.2 Alienação de participação acionária relevante da Companhia (Dezembro)

Em 6 de dezembro de 2010, a OTPP celebrou aditivo ao Contrato, com as partes indicadas abaixo (e, em conjunto com a OTPP, "Partes"), por meio do qual foram estabelecidos os termos e condições da alienação de 183.391 ações ordinárias de emissão da Companhia, representando 87,08% de seu capital social e votante, pelo montante total de USD 5.150.788,11, que representa aproximadamente R\$48,00 por ação ordinária da Companhia na data do Contrato. O preço desta alienação foi pago à vista.

A Companhia apresenta abaixo a quantidade de ações ordinárias adquiridas por cada Parte do Contrato e sua respectiva participação na Companhia:

(...)

A OTPP passou a deter 27.209 ações ordinárias, representativas de 12,92% do capital social da Companhia.

9.3 Aquisição de Participação Acionária Relevante no Banco BTG Pactual S.A.

A Companhia celebrou, em 6 de dezembro de 2010, com o Banco BTG Pactual S.A. ("BTG Pactual") e demais partes envolvidas, Contrato de Compra e Venda de Ações (*Securities Purchase Agreement*) ("o Contrato"), por meio do qual foram estabelecidos os principais termos e condições para subscrição de ações ordinárias e preferenciais de emissão do BTG Pactual, pelo montante de USD 1.238.400.000,00, equivalente a aproximadamente BRL 2.138.097.600,00 (a "Subscrição"). O Preço de Subscrição foi integralizado em duas parcelas iguais, sendo a ocorrida primeira em 9 de dezembro de 2010 e a segunda em 29 de dezembro de 2010.

Para o pagamento do Preço de Subscrição, a Companhia realizou um aumento de capital com subscrição integral e integralização em duas parcelas iguais, por meio de uma Assembleia Geral Extraordinária realizada em 8 de dezembro de 2010.

Pelas informações constantes no Relatório, verifica-se que, em 23/11/2010, 87% da participação de COPA foi adquirida pelo Fundo de Pensão OTPP pela quantia de **USD 5,915,000.00**, o qual, em seguida, vendeu a maior parcela dessa participação a outros investidores estrangeiros, permanecendo com 12,92% do capital social da empresa.

Ato contínuo, COPA realizou um aumento de capital de R\$ 2.071.967.040,00 e celebrou o Contrato de Compra e Venda de Ações

com o Banco BTG Pactual S.A para subscrição de ações ordinárias e preferenciais do Banco pelo montante de USD 1.238.400.000,00 equivalente a aproximadamente R\$ 2.138.097.600,00, quantia que foi totalmente integralizada no mesmo mês.

Em 31 de dezembro de 2011, através da Ata de Assembléia Geral Extraordinária de COPA, foi aprovada a proposta para a incorporação da Companhia pelo Banco BTG PACTUAL, pelas razões expostas no Fato Relevante emitido em 15 de dezembro de 2011 (fls. 4.914 e ss.).

Os motivos para a incorporação estão expressos nos itens 1.2 e 1.3 do Fato Relevante, conforme segue:

BANCO BTG PACTUAL S.A. Companhia Aberta	COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S.A. Companhia Aberta
CNPJ nº 10.977.044/0001-20 Código CVM nº 22616	CNPJ nº 09.462.850/0001-86 Código CVM nº 21598

FATO RELEVANTE

(...)

1 **Objetivos da Incorporação Pretendida**

(...)

1.2 A justificativa e o objetivo da Incorporação pretendida encontram amparo no ganho de sinergias para as partes, na medida em que resultará na simplificação da estrutura societária atual, através da consolidação das atividades das partes em uma única sociedade, com a consequente redução de custos financeiros, operacionais e a racionalização das atividades das partes.

1.3 Além disto, a Incorporação está incluída no âmbito das considerações continuamente feitas pelo Grupo BTG Pactual para viabilizar o acesso ao capital de novos investidores através dos mecanismos do mercado de capitais. Nesse contexto, a Incorporação simplificará a estrutura societária das *holdings* que participam do Banco, de forma a torná-la mais transparente para potenciais investidores, permitindo ainda aos acionistas da Incorporada atuar individualmente no sentido de buscar liquidez em um cenário futuro onde o Banco venha a ter seus valores mobiliários ativamente admitidos à negociação no mercado.

Pois bem, em relação a toda essa operação, a defesa traz vários argumentos buscando demonstrar a necessidade de utilização de COPA como empresa veículo, e, ainda, a relevância de sua incorporação pelo Banco BTG Pactual.

Quanto à utilização de COPA na operação, expõe que uma *holding fortaleceria a posição dos mesmos nas negociações com os controladores do IMPUGNANTE e na fixação de regras de governança em acordos de acionistas.*

Ademais, alega que o fato do impugnante à época ser empresa de capital fechado, enquanto COPA era empresa de capital aberto, seria a razão para a utilização dessa empresa como veículo, por

estar sujeita à norma de maior hierarquia, gerando maior segurança para os investidores, principalmente por serem estrangeiros.

Seguindo nessa seara, expõe que no cenário de 2010 havia 2 regimes para investimentos de residentes no exterior: investimento externo direto ou investimento de portfólio. E segue especificando as diferenças entre os regimes a fim de demonstrar que o regime de portfólio seria mais adequado para os investidores em tela.

Tal explicação, em tese, é plausível, mas há um “PORÉM”. O impugnante não explicou a razão pela qual um fundo de pensão de significativo porte (OTPP) pagou **USD 5,915,000.00** por 87% de uma empresa inoperante, sem funcionários, sem infraestrutura, com capital social, à época, de R\$ 210.600,00, a qual, até então, só havia registrado prejuízos; para, em seguida, repartir esse custo pelos demais investidores que passaram a deter participação da COPA.

Tal fato é bastante atípico e sem justificativa aparente.

Isto pois, se por um lado é aceitável a utilização de uma holding para a aquisição da participação no Banco BTG Pactual, seja pelo número de investidores e ainda o fato de serem estrangeiros, seja pelo fortalecimento da posição dos mesmos em negociações com o Impugnante, ou, ainda, por este, à época ser constituído sob capital fechado; por outro lado, não há razão para despender significativa monta (**USD 5,915,000.00**) para aquisição de uma empresa inoperante, que somente obteve resultados negativos, com capital social inexpressivo, sem estrutura, simplesmente por ser de capital aberto.

Ora, se o objetivo a ser alcançado necessitava de uma holding de capital aberto, certamente haveria no mercado empresa que atenderia a demanda por valor infinitamente menor.

Ainda que não houvesse, há que se convir que dentro da normalidade do mercado, já considerando uma generosa margem de flexibilidade, a empresa COPA deveria ser adquirida por valor significativamente menor, posto que nada possuía para reivindicar em uma negociação quantia que perfizesse, na melhor das hipóteses, um décimo do valor da venda realizada.

E mesmo que COPA fosse irredutível na negociação, não há dúvidas que constituir uma empresa de capital aberto seria a melhor opção, por ter um custo extremamente baixo se comparado ao preço de venda de COPA para ONTARIO TEACHER’S PENSION PLAN BOARD (OTPP).

Nesse ponto, o impugnante alega que o tempo para se abrir uma empresa de capital aberto no Brasil é demasiadamente longo. De fato, é longo se comparado a outros países, mas não a ponto de levar a OTPP a pagar uma fortuna pelo que adquiriu. Ainda mais, considerando que o adquirente é uma instituição de grande porte, com estrutura financeira para contratar os melhores serviços no mercado que acarretaria considerável redução de tempo para a constituição da holding, e custo irrisório se comparado ao preço de compra de COPA.

Assim, entendo que a aquisição de 87% da participação de COPA pela OTPP pelo elevado valor de **USD 5,915,000.00** continua sem uma explicação plausível.

Passando ao exame da operação de incorporação de COPA pelo Banco BTG Pactual, vemos que as justificativas para tal, segundo o Fato Relevante, seriam:

a) o ganho de sinergia para as partes, pela simplificação da estrutura societária atual, com redução de custos financeiros, operacionais, bem como a racionalização das atividades das partes

b) para simplificar a estrutura societária das holdings que participam do Banco, de forma a torná-la mais transparente para potenciais investidores, e, permitindo ainda aos acionistas da Incorporada atuar individualmente no sentido de buscar liquidez em um cenário futuro onde o Banco venha a ter seus valores mobiliários ativamente admitidos à negociação no mercado.

A defesa, argui que, em 10/11/2011, o impugnante passou a ser uma companhia aberta, e, *a partir desse momento, a existência de COPA perdeu sua razão de ser. Mais do que isso, a eliminação de COPA tornou-se conveniente: (i) para os INVESTIDORES, por permitir que eles passassem a participar diretamente do capital do IMPUGNANTE, a esta altura uma companhia aberta, pois seria mais fácil para eles venderem, se desejassem, ações de uma companhia aberta com bom índice de liquidez, como o IMPUGNANTE, do que as ações de COPA; e (ii) para o IMPUGNANTE, por permitir que o seu quadro de acionistas passasse a ser integrado por investidores institucionais de porte, valorizando suas ações e aumentando seu índice de liquidez. A incorporação de COPA pelo IMPUGNANTE, ocorrida em 31.12.2011 (menos de dois meses após o registro do IMPUGNANTE como uma companhia aberta), foi o caminho que se impôs - por sua lógica e simplicidade - para se atingir os resultados acima referidos.*

Acrescenta que no momento da incorporação o ágio não tinha um valor efetivo para a incorporadora, pois dependeria da ocorrência de fato futuro e incerto: a percepção de lucros que gerem encargos de IR e CSLL contra os quais possa ser lançado.

Além disso, os detentores de COPA adquiriram 16.04% do Banco BTG Pactual, logo, após a incorporação, em havendo a amortização do ágio, eles se beneficiariam desse "crédito fiscal" na proporção correspondente, e não no todo.

Pois bem, analisando a justificativa 1.2 do Fato Relevante para a incorporação, diante do contexto e considerando a estrutura de COPA, vejo que a mesma não é substancial.

Primeiro porque não há nenhum ganho significativo de sinergia para as partes. Sinergia significa ação ou esforços simultâneos, cooperação, coesão, etc...

Como o próprio Impugnante mencionou, COPA era uma holding com participação em apenas uma empresa, o Banco BTG Pactual. Como já explicado, COPA não possuía funcionários, infra-estrutura, portanto, a suposta simplificação da estrutura societária ou racionalização das atividades seria insignificante, bem como a redução dos custos, principalmente pelo porte financeiro que passou a deter após o aumento de capital e aquisição de 16,04% do Banco.

De igual modo, não vejo firme fundamento no item 1.3 do Fato Relevante para motivar a incorporação.

Este item diz que se buscava simplificar a estrutura societária das holdings que participam do Banco de forma a torná-la mais transparente para potenciais investidores.

Ora, ao incorporar COPA, não se está simplificando a estrutura societária da holding, mas extinguindo-a.

Outra razão exposta no item 1.3 seria a facilidade que os acionistas da Incorporada teriam de atuar individualmente no sentido de buscar liquidez em um cenário futuro onde o Banco venha a ter seus valores mobiliários ativamente admitidos à negociação no mercado.

Este argumento também foi colocado expressamente pela defesa ao dizer: *(i) para os INVESTIDORES, por permitir que eles passassem a participar diretamente do capital do IMPUGNANTE, a esta altura uma companhia aberta, pois seria mais fácil para eles venderem, se desejassem, ações de uma companhia aberta com bom índice de liquidez, como o IMPUGNANTE, do que as ações de COPA.*

Mas tal arguição é frontalmente contrária ao seu próprio argumento contido no item 5.14 da peça impugnatória ao explicar a utilização de COPA como holding:(...) *Mais do que isso, a concentração dos INVESTIDORES em uma holding fortaleceria aposição dos mesmos nas*

negociações com os controladores do IMPUGNANTE e na fixação de regras de governança em acordos de acionistas.

Concordo com o item 5.14 da defesa, razão pela qual a incorporação não faz sentido do ponto de vista negocial.

Explico. De fato, detendo 16.04% do Banco BTG Pactual, a força dos INVESTIDORES na participação das tomadas de decisão da instituição seria muito superior pela coesão que teriam, se comparada ao exercício individualizado da posição de cada um. E, por essa razão, não vejo qual seria a vantagem para eles de se desfazerem da holding.

Há que se enfatizar que os detentores de COPA pagaram um ágio de R\$ 1.203.423.119,70 fundamentado em expectativa de rentabilidade futura. Logo, é um ágio que se justifica pelo que se espera ganhar nos anos porvir. Não é crível que após o pagamento de um ágio de mais de R\$ 1,2 bilhão algum investidor estivesse mais preocupado em vender suas ações do que manter seu poder de negociação e participação no rumo do Banco.

Além disso, a arguição de que o benefício do ágio é incerto por depender de resultados positivos, é correto em tese, mas infirmada no caso concreto em decorrência do histórico do Banco. Na realidade, o grau de incerteza era ínfimo, seja porque o Banco BTG Pactual auferiu resultados positivos sucessivos nos anos que antecederam o pagamento de ágio, seja porque certamente os INVESTIDORES avaliaram pormenorizadamente o Banco para chegarem a conclusão de que era válido pagar o elevado ágio em decorrência do que esperavam obter no futuro.

Por fim, o Impugnante alega que o aproveitamento do ágio para os INVESTIDORES foi proporcional à sua participação no Banco; todavia, ainda assim, pelo montante envolvido, é um benefício significativo. Ademais, seguindo essa linha de pensamento, o aproveitamento do ágio pela instituição gera resultados melhores ocasionando uma valorização do Banco, o que indiretamente também beneficiaria os INVESTIDORES.

Por todas essas razões, não vejo demonstrado propósito negocial seja na aquisição de 87% de COPA pelo valor de USD 5.915.000.00, seja na incorporação de COPA pelo Banco BTG Pactual, ressaltando que todas essas operações fazem parte de um mesmo planejamento tributário.

Mostrando-se, assim, acertada a afirmação da autoridade fiscal: *“(…) um olhar mais atento revelará que as sucessivas operações, consideradas em seu conjunto, foram desenhadas precipuamente para auferir ganhos fiscais, sem motivo extratributário, o que torna a despesa*

com a amortização do ágio indedutível para a determinação do IRPJ e da CSLL.”

Com isso, sou por MANTER a glosa efetuada em relação à amortização de ágio apurado na incorporação de COPACABANA PRINCE PARTICIPAÇÕES S/A”.

Concluindo, por tudo o que se expôs, fica claro que, pela utilização de empresa veículo, impediu-se – **por óbvio** - o cumprimento de um dos requisitos primordiais para cancelamento do ágio, qual seja, a extinção do investimento, por confusão patrimonial, mediante operações de incorporação, fusão ou cisão entre investidora e investida, condição essa não implementada quando há **interposição de empresa veículo** nas operações.

Nesse ponto, com a devida vênia, cabe remeter novamente ao texto de Marco Aurélio Grecco, que já reproduzi atrás sobre utilização de empresa veículo, quando tratei do tema no tópico “ÁGIO BTG”, mas plenamente aplicável ao “ÁGIO COPA”:

“Então, assim como no caso precedente, também no tópico agora analisado (“ÁGIO COPA”), foi no mesmo contexto que planejada toda a operação, ou seja, uma requalificação dos atos realizados pela contribuinte, prática adotada como regra de calibração do sistema (conforme Tércio Sampaio Ferraz Júnior), ou de “neutralização de esperteza”, nas palavras de Marco Aurélio Greco (“Planejamento Tributário. São Paulo: Dialética, 2011, p. 5354”).

No caso concreto, ressalta aos olhos o posicionamento artificial da recorrente em face das leis de regência de cunhos societário e fiscal.

Nas palavras abalizadas da doutrina, “operações estruturadas em sequência”, tema que Greco (ibidem – pgs. 462/476) trata com a profundidade de sempre:

Operação Estruturada em Sequência

Sob esta denominação estão as step transactions, vale dizer, aquelas sequências de etapas em que cada uma corresponde a um tipo de ato ou deliberação societária ou negocial encadeado com o subsequente para obter

determinado efeito fiscal mais vantajoso. Neste caso, cada etapa só tem sentido se existir a que lhe antecede e se for deflagrada a que lhe sucede.

Uma operação estruturada indica a existência de um objetivo único, predeterminado à realização de todo o conjunto. E mais, indica a existência de uma causa jurídica única que informa todo o conjunto. Neste caso, cumpre examinar se há motivos autônomos, ou não, pois se estes inexistirem, o fato a ser enquadrado é o conjunto e não cada uma das etapas. (p. 462)

Uso de Sociedades

[...] o elemento relevante quando estamos perante uma pessoa jurídica não é apenas a sua existência formal (no registro competente etc.); tão importante ou até mais – em matéria tributária – é a identificação do empreendimento que justifica sua existência. A criação de uma pessoa jurídica tem sentido na medida em que corresponda à vestimenta jurídica de determinado empreendimento econômico ou profissional. A ideia de empresa é o núcleo a ser perquirido. (vide a importância que o Código Civil dá à noção de empresa – artigos 966 e segs.). (p.468/469)

Conduit companies

A primeira situação a observar é das chamadas conduit companies (empresas veículos ou de passagem) em que uma pessoa jurídica é criada apenas para servir como canal de passagem de um patrimônio ou de dinheiro sem que tenha efetivamente outra função dentro do contexto. (p. 470)

Deslocamento da Base Tributável

Outro aspecto a ser considerado é o do deslocamento da base tributável para sociedades que se encontrem em situação tributariamente mais favorável.

O deslocamento de base tributária para outra pessoa jurídica que se encontra em regime tributário comparativamente mais vantajoso é elemento que merece especial atenção; aliás, já foi objeto de exame pelo antigo Tribunal Federal de Recursos ao ensejo da mencionada

Apelação Cível nº 115.478RS (julgada em 18.02.87, Rel. Min. Américo Luz). Neste processo, além de outras considerações, encontra-seno relatório do acórdão o seguinte aspecto:

“O que existiu foi na realidade transferência de receita representada pela diferença de preços nas transações entre a autora e as demais empresas, pois a receita que não se realizou foi realizada pelas demais empresas, ainda que sob regime de determinação diferente.”

Este é o ponto a considerar, pois – dependendo das circunstâncias do caso concreto – pode configurar fraude à lei tributária. (p. 475/476) (grifos nossos)

Conforme se observa, os pontos destacados por Greco saltam aos olhos no caso concreto, pois as operações perpetradas pela Recorrente foram estruturadas em sequência, em qualquer propósito negocial que não seja a mera economia tributária.

Ou seja, utilizou-sede conjunto de sociedades de passagem, posto que, **sem a utilização da denominada “empresa veículo” não haveria amortização do ágio, pois tais valores deveriam compor o custo do investimento do real investidor.**

Pelo exposto e o que mais consta dos autos, voto por negar provimento ao recurso voluntário nesta parte, mantendo o lançamento de glosa de despesas com amortização do nominado “**ÁGIO COPA**”, no valor tributável de R\$ 240.684.624,00.

Trato, a seguir dos demais aspectos envolvidos no procedimento (questões “subsidiárias”).

DA APLICAÇÃO DO DECIDIDO NO IRPJ EM RELAÇÃO À CSLL

A respeito, afirma a defesa a inexistência de norma jurídica a determinar a adição de despesas com amortização de ágio ao lucro líquido, para fins de apuração da base de cálculo da CSLL.

Na sua visão, podem ser deduzidas da base de cálculo da CSLL quaisquer despesas que tenham sido levadas em consideração na apuração do lucro líquido do exercício e para as quais não haja norma que determine sua adição. Assim, a despesa de amortização do ágio pago na aquisição de investimento afetaria a base de cálculo da CSLL, independentemente de incorporação, liquidação ou alienação do investimento.

Na verdade, não se trata de analisar a despesa sob o ângulo contábil (evidentemente uma despesa) mas, sob a ótica FISCAL, neste caso, sujeitando-se às mesmas imposições de dedutibilidade que permeiam a legislação do IRPJ.

De fato, como sabido, a CSLL tem como base de cálculo o lucro líquido do período com os ajustes determinados na respectiva legislação, conforme dicção dos artigos 248 e 277, RIR/1999:

Art. 248. O lucro líquido do período de apuração é a soma algébrica do lucro operacional, dos resultados não operacionais, e das participações, e deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 1º, Lei nº 7.450, de 1985, art. 18, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 4º).

Art. 277. Será classificado como lucro operacional o resultado das atividades, principais ou acessórias, que constituam objeto da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 11).

De outro giro, também pacífico, o lucro operacional resulta do confronto das receitas operacionais com as despesas operacionais (artigo 299, RIR/1999).

Da interpretação sistemática destes dispositivos, extrai-se que somente poderão reduzir o lucro líquido as despesas operacionais que preencham os requisitos previstos no artigo 299, acima transcrito, quais sejam, as despesas necessárias, de forma que, dispêndios que violem as regras de dedutibilidade do IRPJ, não podem reduzir o lucro líquido que é, também, a base de cálculo da CSLL, com os ajustes previstos na sua legislação específica.

Como consequência, **dispêndios glosados afetam o próprio resultado do exercício, diga-se, a própria base de cálculo da Contribuição Social**, como definida no art. 2º da Lei 7.689, de 1988, com as alterações do art.2º da Lei 8.034, de 1990.

Mais a mais, o art. 13, da Lei nº 9.249/95, quando trata das despesas indedutíveis das bases de cálculo de IRPJ e de CSLL, **é taxativo ao dispor que tais vedações de dedutibilidade se aplicam independentemente do disposto no art. 47 da Lei nº 4.502/64**, justamente a base legal do art. 299 do RIR/99.

Assim, pela vinculação e nexo entre as glosas efetuadas para fins de apuração do Lucro Real e da base de cálculo da CSLL, o decidido em relação aos lançamentos de IRPJ são aplicáveis, *in totum*, aos da referida contribuição.

Subsidiariamente, adoto como razões de decidir, o voto da ex-Presidente do CARF, Conselheira Adriana Gomes Rego, proferido quando do julgamento que culminou com a decisão formatada no Acórdão nº 9101-002.310:

Vale assinalar que não se trata da hipótese de absorção da participação em controlada ou coligada em virtude de incorporação, fusão ou cisão, de que trata a Lei nº 9.532/1997 em seus arts. 7º e 8º), mas de participação mantida na investidora.

A discussão, então, cinge-se à possibilidade de uma pessoa jurídica que tem um investimento avaliado pelo método da equivalência patrimonial adquirido com ágio, poder deduzir da base de cálculo da CSLL, despesas com amortização desse ágio.

Nesse sentido, tem-se que a avaliação de investimentos em outras sociedades (participações societárias) pelo valor do patrimônio líquido, método da equivalência patrimonial (ou MEP), encontra-se regulada pela Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas). Com efeito, o art. 248 desse diploma legal estabelece a obrigatoriedade de avaliação dos investimentos em empresas coligadas, controladas e em outras sociedades que façam parte de um mesmo grupo ou estejam sob controle comum por esse método e estabelece suas regras.

No âmbito tributário, coube ao Decreto-Lei nº 1.598/1977, como se vê de seu preâmbulo, *"adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)"*. Assim, no que toca ao método da equivalência patrimonial, o Decreto-Lei em questão dedicou à essa matéria a Subseção II da Seção II, intitulada "Investimento em Sociedades Coligadas ou Controladas Avaliado pelo Valor de Patrimônio Líquido".

Inaugurando a subseção em comento, o art. 20 do Decreto-Lei estabelece que o custo de aquisição da participação societária deve ser desdobrado em valor de patrimônio líquido na época da aquisição e ágio ou deságio na aquisição¹⁷. O § 2º do artigo em questão fixa quais são os fundamentos econômicos possíveis a justificar o ágio/deságio (valor de mercado de bens do ativo superior/inferior ao registrado na contabilidade, rentabilidade de exercícios futuros e fundo de comércio, intangíveis ou outras razões econômicas).

Na sequência, os arts. 22, 23, 25 e 33, estabelecem os efeitos tributários que exsurtem da avaliação de investimentos pelo MEP. O que esses dispositivos estampam é que os efeitos que a avaliação de investimentos pelo MEP produz nas contas de resultado devem ser neutros para fins tributários (neutralidade), a exceção do caso de alienação ou liquidação (baixa) do investimento (art. 33). Tal neutralidade se estabelece tanto em relação à variação positiva ou negativa do valor do investimento em si por ocasião da avaliação pelo MEP (arts. 22 e 23), quanto em relação à amortização do ágio ou do deságio (art. 25).

Vale transcrever parcialmente os dispositivos em comento do Decreto-Lei nº 1.598/1977 (na redação anterior à trazida pela Lei nº 12.973, de 2014, aplicável aos fatos), cabendo registrar que tais disposições se encontram reproduzidas no RIR/1999, em seus arts. 385, 389, 391 e 426:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

Art. 22. O valor do investimento na data do balanço (art. 20, I), depois de registrada a correção monetária do exercício (art. 39), deverá ser ajustado ao valor de patrimônio líquido determinado de acordo com o disposto no artigo 21, mediante lançamento da diferença a débito ou a crédito da conta de investimento.

Parágrafo único Os lucros ou dividendos distribuídos pela coligada ou controlada deverão ser registrados pelo contribuinte como diminuição do valor de patrimônio líquido do investimento, e não influenciarão as contas de resultado.

Art. 23. A contrapartida do ajuste de que trata o artigo 22, por aumento ou redução no valor de patrimônio líquido do investimento, não será computada na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978)

Parágrafo único Não serão computadas na determinação do lucro real as contrapartidas de ajuste do valor do investimento ou da amortização do ágio ou deságio na aquisição, nem os ganhos ou perdas de capital derivados de investimentos em sociedades estrangeiras coligadas ou controladas que não funcionem no País. (Incluído pelo Decreto-lei nº 1.648, de 1978).

(...)

Art. 25. As contrapartidas da amortização do ágio ou deságio de que trata o artigo 20 não serão computadas na determinação do lucro real, ressalvado o disposto no artigo 33. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

(...)

Art. 33. O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.730, 1979)

Vê-se, assim, que o Decreto-Lei nº 1.598/1977 cumpre função estruturante no regramento da avaliação de investimentos pelo MEP, estabelecendo regras de contabilização que dizem com a neutralidade de seus efeitos na determinação do lucro tributável.

Em outras palavras, quis o legislador dizer que as contrapartidas da amortização do ágio ou deságio são lançadas como despesas (ou receitas), porém devem ser adicionadas ou excluídas, conforme o caso, da apuração do lucro real, justamente para que o ágio ou deságio só tenha influência por ocasião da alienação ou liquidação do investimento.

Não faz sentido, assim, admitir que as disposições do Decreto-Lei nº 1.598/1977 sobre os efeitos tributários da avaliação de investimentos pelo MEP, inclusive no que toca à amortização do ágio, não encontrem eco na apuração da CSLL, apenas por serem feitas algumas referências nos retrocitados dispositivos ao "lucro real".

É de se considerar, também, que, como bem registra a Fazenda Nacional em suas contrarrazões, o Decreto-Lei nº 1.598/1977 - que, como se viu foi editado com o fim de "*adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)*" - é anterior à CSLL, introduzida no ordenamento jurídico em 1988, pela Lei 7.689.

Nesse contexto, tem-se ainda que, se o art. 57 da Lei nº 8.981/1995, ao estabelecer que se aplicam à CSLL "*as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas (...) mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor*"¹⁸, não tem o condão de estabelecer uma absoluta identidade entre as bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, dele não se pode extrair que o fato de a legislação específica da CSLL não reproduzir o comando do art. 25 do Decreto-Lei nº 1.598/1977 em sua literalidade implica permissão de dedução.

Vale aqui trazer à colação o precedente do acórdão nº 1301001.067 (1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, 03/10/2012, Redator Designado Wilson Fernandes Guimarães), no sentido da indedutibilidade da amortização do ágio na determinação da CSLL por estar essa contribuição alcançada pelas disposições do Decreto-Lei nº 1.598/1977 sobre a matéria:

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO CONTÁBIL. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DEDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Em que pese a referência feita, em algumas das disposições, ao lucro real, e o disposto nos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, o preconizado pelos arts. 22, 23, 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77 deixam claro que, para fins fiscais, os efeitos decorrentes da aplicação do método da equivalência patrimonial nas contas de resultado só devem ser considerados na baixa do investimento. Assim, considerado o disposto no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, não há que se falar em dedutibilidade do ágio amortizado contabilmente da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

Excerto do Voto Condutor:

Aqui, o Colegiado alinhou-se ao registrado no acórdão recorrido, que, reproduzindo excertos do acórdão nº 25.455, de 16 de abril de 2009, da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas, destacou que a indedutibilidade em questão "decorre da própria lógica contábil da metodologia de escrituração" dos investimentos avaliados pelo método da equivalência patrimonial.

Como é cediço, não obstante as disposições trazidas pelos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532, de 1997, a legislação tributária foi edificada no sentido de emprestar absoluta neutralidade tributária aos ajustes e amortizações contábeis derivadas da

aplicação do método de equivalência patrimonial. Assim, os efeitos fiscais decorrentes da aplicação do referido método, observadas, obviamente, as disposições da já citada Lei nº 9.532/97, só são verificados na apuração do resultado da alienação da participação societária.

Em que pese a referência feita, em algumas das disposições, ao lucro real, para o Colegiado, o preconizado pelos arts. 22, 23, 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598/77, abaixo reproduzidos, deixam claro que, para fins fiscais, os efeitos decorrentes da aplicação do método de equivalência patrimonial nas contas de resultado só devem ser considerados na baixa do investimento. Assim, considerado o disposto no art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, não há que se falar em dedutibilidade do ágio.

Outro argumento em favor da ineditutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL é o de que a neutralidade da avaliação dos investimentos pelo método da equivalência patrimonial em relação a essa contribuição está plasmada nas disposições do art. 2º da Lei nº 7.689, de 1988, na medida em que os itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do artigo em questão comandam a adição do resultado negativo e a exclusão do resultado positivo decorrentes da avaliação de investimentos pelo MEP.

Ora, a neutralidade da amortização do ágio/deságio é consequência lógica da neutralidade do MEP em si, uma vez que o ágio (ou deságio) é, como se viu, desdobramento do investimento, sendo que sua amortização tem o condão de reduzi-lo. Vale transcrever parcialmente o art. 2º em comento (sublinhei):

Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:

a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;

b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;

c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

1 adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido: (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

2 adição do valor de reserva de reavaliação, baixada durante o período-base, cuja contrapartida não tenha sido computada no resultado do período-base; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

3 adição do valor das provisões não dedutíveis da determinação do lucro real, exceto a provisão para o Imposto de Renda; (Redação dada pela Lei nº 8.034, de 1990)

4 exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido:

5 exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computados como receita; (Incluído pela Lei nº 8.034, de 1990)

6 exclusão do valor, corrigido monetariamente, das provisões adicionadas na forma do item 3, que tenham sido baixadas no curso de período-base.
(...)

Veja-se, a propósito, como o Conselheiro Alberto Pinto Souza Júnior defende a ineditutibilidade da amortização do ágio na apuração da CSLL com base nesse argumento em processo outro em que a ora Recorrente também figura como autuada (acórdão nº 1302-001.170, 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, 11/09/2013, sublinhei):

Entendo que a despesa de amortização do ágio é despesa ineditutível na apuração da base de cálculo da CSLL, por força dos itens 1 e 4 do dispositivo acima transcrito, os quais deixam claro a finalidade da

norma de tornar o MEP neutro na apuração da CSLL. A avaliação do investimento pelo MEP influencia o cálculo da CSLL em caso de alienação ou liquidação do investimento, já que esse seria o valor contábil do investimento a ser considerado. Além disso, se assim não fosse, contrario sensu, a receita decorrente da amortização do deságio seria tributada, o que não me parece razoável, mas seria inevitável chegar a tal conclusão caso se entenda dedutível a despesa de amortização do ágio.

Note-se que, se o ágio compõe o valor contábil do investimento e o MEP é apenas um método de avaliação do investimento, logo, é lógico que a amortização que reduz o ágio/deságio compõe "lato sensu" o resultado da avaliação do investimento pelo MEP, o qual seja positivo ou negativo não deve impactar a base da CSLL, como dispõe expressamente o dispositivo legal acima (itens 1 e 4 da alínea "c" do § 1º do art. 2º da Lei 7.689/88)

Vale destacar a importante observação feita nesse julgado, no sentido de que, a afirmação de que a despesa decorrente da amortização do ágio é dedutível conduz, *contrario sensu*, à conclusão de que a receita decorrente da amortização do deságio é tributada, o que não é razoável, e nem vem sendo exigido.

Some-se a essas razões o fato de a IN SRF nº 390/2004, que dispõe sobre a apuração e o pagamento da CSLL, ter sido expressa ao estabelecer em seu art. 44 que "*aplicam-se à CSLL as normas relativas à depreciação, amortização e exaustão previstas na legislação do IRPJ, exceto as referentes a depreciação acelerada incentivada, observado o disposto nos art. 104 a 106*".

É de se concluir, por conseguinte, que a neutralidade da avaliação pelo método da equivalência patrimonial das participações societárias mantidas na investidora não se restringe ao IRPJ, tendo lugar também na determinação da base de cálculo da CSLL, razão pela qual o ágio amortizado contabilmente não pode ser deduzido da base de cálculo dessa contribuição.

Concluindo, as despesas com amortização de ágio, nascido este em operações atípicas, tais quais as estampadas nestes autos e integrantes de um processo de planejamento tributário abusivo cuja finalidade única e específica foi a criação de um ágio artificial, não se revestem das características de necessidade, usualidade e normalidade exigidas pela Lei Fiscal para sua dedutibilidade.

De fato, não faz sentido, como sustenta a recorrente, admitir que as disposições do Decreto-Lei nº 1.598/1977 sobre os efeitos tributários da avaliação de investimentos pelo MEP, inclusive no que toca à amortização do ágio, não encontrem eco na apuração da CSLL, apenas por serem feitas algumas referências, nos retro citados dispositivos, ao "lucro real".

Na verdade, o Decreto-lei foi editado com o fim de "*adaptar a legislação do imposto sobre a renda às inovações da lei de sociedades por ações (Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976)*" e é **anterior à CSLL**, introduzida no ordenamento jurídico em 1988, pela Lei 7.689, daquele ano.

Então, por óbvio, não poderia usar a expressão "base de cálculo da CSLL", simplesmente porque ela (CSLL), não existia.

Como bem ponderado pela PGFN em suas contrarrazões (fls. 6200/6201)

“Assim, ao contrário do que defende o recorrente, a dedutibilidade na CSLL da despesa com a amortização de um ágio não é assegurada em face da ausência de norma que preveja a adição dessa rubrica, **a despesa com a amortização de um ágio, mesmo dedutível para fins de IRPJ, não é dedutível para a CSLL porque não há previsão legal a autorizando.**

A premissa levanta pelo recorrente aqui tratada, e com a qual se concorda, na verdade **não é subsidiária do pleito do contribuinte, mas sim da União.** Destarte, a autonomia legislativa entre o IRPJ e a CSLL não impede a glosa na apuração da CSLL do ágio considerado indedutível para fins do IRPJ, mas **impede o aproveitamento fiscal na apuração da CSLL do ágio considerado dedutível para o IRPJ.**

Deve-se se ter em mente que, uma vez que a dedução de uma despesa na base de cálculo da CSLL **importa renúncia de receita do Estado**, seu cálculo pelo sujeito passivo se encontra **condicionado a expressa previsão legal.** Em suma, uma dedução na apuração da base de cálculo de um tributo não pode ser autorizada em face do silêncio da lei, mas sim em decorrência de norma autorizativa expressa. **A regra é a indedutibilidade das despesas, a sua dedutibilidade é a exceção que deve vir expressamente prevista”.**

Pelo exposto, nego provimento ao recurso voluntário em relação ao pleito de que seriam inaplicáveis as disposições do Imposto de Renda à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

DOS LANÇAMENTOS DE MULTA ISOLADA – ESTIMATIVAS MENSAIS

A respeito de uma possível concomitância dos lançamentos de multas isoladas com a multa de ofício presente nos autos de infração, de minha parte sempre profilei com os que entendem estar-se diante de imposições diferentes, com fatos geradores diferentes, tipificações legais diferentes e motivações fáticas diferentes, ou seja, da leitura artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, com suas alterações, infere-se que, uma vez constatada falta ou insuficiência de pagamento de estimativa, será exigida a multa isolada.

Se, além disso, tiver ocorrido falta de recolhimento do imposto devido com base no lucro real anual, o lançamento abrangerá também o valor do imposto, acompanhado de multa de ofício e juros, pois a determinação legal de imposição de tal penalidade, quando aplicada isoladamente, prescinde da apuração de lucro ou prejuízo no final do período anual, inexistindo, portanto, a cumulação de penalidades para uma mesma conduta, como arguem os contribuintes.

Em síntese, não tendo as referidas multas a mesma hipótese de incidência, nada há a barrar a imposição concomitante da multa isolada com a multa de ofício devida pela apuração e recolhimento a menor do imposto e contribuição devidos na apuração anual.

Posição plenamente avalizada a partir da nova redação do dispositivo em comento, estabelecida pela MP nº MP 351, de 22/01/2007; convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, onde fica clara a distinção:

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

(...)

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

(...)

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

Registre-se, essa nova redação não impõe nova penalidade ou faz qualquer ampliação da base de cálculo da multa; **simplesmente tornou mais clara a intenção do legislador.**

Por pertinentes, faço minha as palavras do ilustre Conselheiro GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES deste CARF que, de forma precisa, analisou o tema no Acórdão nº 103-23.370, Sessão de 24/01/2008:

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

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

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

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

É, por isso, que a revogação de penas implica a sua retroatividade, ao contrário do que ocorre com tributos. Uma vez que uma conduta não mais é

tipificada como delitiva, não faz mais sentido aplicar pena se ela deixa de cumprir as funções preventivas.

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

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

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

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

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

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

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

Aduza-se ainda, mesmo abstraindo questões conceituais envolvendo aspectos do direito penal, que a Lei nº 9.430/96, ao instituir a multa isolada sobre irregularidades no recolhimento do tributo devido a título de estimativas, **não estabeleceu qualquer limitação quanto à imputação dessa penalidade juntamente com a multa exigida em conjunto com o tributo, de modo que, sob esta ótica, a Fiscalização simplesmente aplicou norma abstrata plenamente vigente no mundo jurídico a caso concreto que se estampou.**

Pela absoluta correção de pensamento, vale reproduzir excerto do voto condutor exarado pela Conselheira e ex-Presidente da CSRF, Adriana Gomes Rêgo no Acórdão nº 9101-003.353 - Sessão de 17 de janeiro de 2018 acerca da matéria:

“Em verdade, a lei determina que as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do lucro real apurem seus resultados trimestralmente. Como alternativa, facultou o legislador, a possibilidade de a pessoa jurídica, obrigada ao lucro real, apurar seus resultados anualmente, desde que antecipe pagamentos mensais a título de estimativa, que devem ser calculados com base na receita bruta mensal, ou com base em balanço/balancete de suspensão e/ou redução.

(...)

Vê-se, então, que a pessoa jurídica, obrigada a apurar seus resultados de acordo com as regras do lucro real trimestral, tem a opção de fazê-lo com a periodicidade anual, desde que, efetue pagamentos mensais a título de estimativa. Essa é a regra do sistema.

No presente caso, a pessoa jurídica fez a opção por apurar o lucro real anualmente, sujeitando-se, assim, e de forma obrigatória, aos recolhimentos mensais a título de estimativas.

(...)

A vinculação entre os recolhimentos antecipados e a apuração do ajuste anual é inconteste, até porque a antecipação só é devida porque o sujeito passivo opta por postergar para o final do ano-calendário a apuração dos tributos incidentes sobre o lucro.

Contudo, a sistemática de apuração anual demanda uma punição diferenciada em face de infrações das quais resultam falta de recolhimento de tributo pois, na apuração anual, o fluxo de arrecadação da União está prejudicado desde o momento em que a estimativa é devida, e se a exigência do tributo com encargos ficar limitada ao devido por ocasião do ajuste anual, além de não se conseguir reparar todo o prejuízo experimentado à União, há um desestímulo à opção pela apuração trimestral do lucro tributável, hipótese na qual o sujeito passivo responderia pela infração com encargos desde o trimestre de sua ocorrência.

Assim, a exigência de multa isolada pela falta ou insuficiência de recolhimentos estimados visa punir a conduta do contribuinte que abandona a regra geral de tributação, que é o lucro real trimestral, sem cumprir o requisito para o ingresso na sistemática das estimativas mensais antecipatórias dever instrumental, e pode ser exigida, sim, mesmo que encerrado o ano-calendário, porque pune-se a conduta de não recolhimento de uma obrigação tributária”.

Entendimento que perfila com jurisprudência dominante no CARF, inclusive na Câmara Superior:

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS. LANÇAMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO.

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, quando adotou a redação em que afirma "serão aplicadas as seguintes multas", deixa clara a necessidade de aplicação da multa de ofício isolada, em razão do recolhimento a menor de estimativa mensal, cumulativamente com a multa de ofício proporcional, em razão do pagamento a menor do tributo anual, independentemente de a exigência ter sido realizada após o final do ano em que tornou-se devida a estimativa. (Acórdão nº 9101- 002.777 - Sessão de 6 de abril de 2017).

ESTIMATIVAS MENSAIS. FALTA DE PAGAMENTO A obrigação de antecipar os recolhimentos é imposta ao sujeito passivo que opta pela apuração anual do lucro, e subsiste enquanto esta opção não for, por outros motivos, afastada. A apuração dos tributos incidentes sobre o lucro tributável ao final do ano-calendário e seu eventual recolhimento a partir do vencimento fixado para os tributos devidos no ajuste anual não anulam o descumprimento daquela obrigação nos casos de falta de recolhimento, falta de declaração em DCTF e não comprovação de compensação de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL, incide a multa isolada. (Acórdão nº 9101-002.433 - Sessão de 20 de setembro de 2016).

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSAIS. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 351, de 2007, no art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, deixa clara a possibilidade de aplicação de duas penalidades em caso de lançamento de ofício frente a sujeito passivo optante pela apuração anual do lucro tributável. A redação alterada é direta e impositiva ao firmar que "serão aplicadas as seguintes multas". A lei ainda estabelece a exigência isolada da multa sobre o valor do pagamento mensal ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base negativa no ano-calendário correspondente, não havendo falar em impossibilidade de imposição da multa após o encerramento do ano-calendário.

No caso em apreço, aplica-se a Súmula CARF nº 105 apenas para períodos anteriores à publicação da Medida Provisória nº 351, de 2007.

(Ac. 9101-003.307 - 1ª Turma - Sessão de 17/01/2018 - Relatora – Adriana Gomes Rêgo):

Dentro dessa linha de pensamento, não há reparos a fazer ao trabalho fiscal.

Por fim, nem se queira invocar os dizeres da Súmula CARF nº 105, posto que ali se cuidam de fatos anteriores a 2005, o que não é o caso dos autos.

Assim encaminho meu voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário, mantendo os lançamentos de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimentos de estimativas mensais de IRPJ e de CSLL.

DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Sem necessidade de maiores digressões, afasto os reclamos da contribuinte acerca de incidência de juros sobre a multa de ofício, matéria já sumulada por este Tribunal Administrativo Tributário Federal, a saber:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Desse modo, por se tratar de tema objeto de Súmula e, portanto, de observância obrigatória pelos Conselheiros, descabe acolher o pleito da recorrente, impondo NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário neste aspecto.

CONCLUSÃO

Por tudo o que se expôs e se relatou, e o que mais consta dos autos, encaminho meu voto no sentido de, **i)** afastar a argumentação da recorrente para aplicação do artigo 24, da LINDB, ao processo administrativo, tendo em vista tratar-se de matéria sumulada e de caráter vinculante (**Súmula CARF nº 169**); **no mérito, ii)** negar provimento ao recurso voluntário para manter integralmente os lançamentos, **ii.i)** de IRPJ e de CSLL relativos à glosa de amortização de ágio; **ii.ii)** de multas isoladas por falta ou insuficiência de recolhimentos mensais de estimativas de IRPJ e de CSLL; **ii.iii)** manter a incidência dos juros sobre a multa de ofício, conforme Súmula CARF nº 108.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Paulo Mateus Ciccone

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni

O Ilustre relator proferiu voto de extrema e habitual qualidade. Todavia, tenho visão interpretativa diferente sobre o caso, a qual entendo ser pertinente registrar.

Trata-se de glosa de despesas com a amortização de dois ágios: (a) o ÁGIO/BTG, que se refere à aquisição do então denominado Banco UBS Pactual S.A. (UBS/PACTUAL) pelo Grupo BTG (formado por alguns dos ex-acionistas do Banco Pactual S.A.); e (b) o ÁGIO/COPA, que se refere à aquisição de participação minoritária no capital do RECORRENTE por Copacabana Prince Participações S.A. (COPA).

No que se refere ao ÁGIO COPA, a glosa das despesas foi fundamentada em razão de alegada falta de propósito negocial na utilização de COPA como “veículo” para realização de investimentos feitos no RECORRENTE por diversos investidores institucionais de porte, sediados no exterior.

Segundo os AUTOS, a ausência de propósito negocial estaria comprovada pela extinção de COPA, ocorrida cerca de um ano após a realização do investimento, em razão de sua incorporação pelo RECORRENTE.

Eis os fatos envolvendo o registro e a dedutibilidade fiscal do ÁGIO/COPA:

- (i) *em 2010, um grupo de investidores institucionais de porte (os INVESTIDORES), situados no exterior e liderados pela ONTARIO TEACHER'S PENSION PLAN BOARD (OTTP)¹, acertou com os controladores do RECORRENTE a realização de investimentos correspondentes a 16% de seu capital social. Os INVESTIDORES desejavam realizar seus investimentos sob a sistemática da Resolução CMN nº 2.689/00 (regime de investimento comumente chamado de “Investimento 2.689” e que não podia ser efetuado em empresas de capital fechado, como era o caso do RECORRENTE);*
- (ii) *a abertura de capital do RECORRENTE seria um processo moroso, o que certamente impediria o fechamento do negócio no prazo desejado. A solução então encontrada foi a realização dos investimentos por meio de uma sociedade de capital aberto já existente e ainda inativa e foi por este motivo que os INVESTIDORES adquiriram, em 23.11.2010, a totalidade do capital social de COPA, pelo preço de US\$ 5,915,000.00;*
- (iii) *em 08.12.2010, o capital de COPA foi aumentado para R\$ 2.071.967.040,00, a fim de que ela, COPA, pudesse adquirir as ações representativas do capital do RECORRENTE; e*
- (iv) *em 31.12.2011, mais de um ano depois e quando o RECORRENTE já havia passado a ser uma companhia aberta (o que ocorreu em 10.11.2011), COPA foi incorporada pelo RECORRENTE.*

Entendo que restou caracterizada a necessidade de o investimento ter sido feito através da chamada “COPA”.

Ora, referida sociedade de capital aberto foi adquirida por US\$ 5,915,000.00. trata-se de um valor elevado, cuja operação demanda uma grande segurança jurídica para ser viabilizada. Para tal o mercado utiliza sociedades previamente constituídas por diversos motivos e, no meu entender, o maior deles, de ser servir de steps, passos justificáveis e parcimoniosos no ritmo do amadurecimento das transações comerciais.

No caso essa empresa de “segurança” era uma companhia aberta adquirida por quase US\$ 6,000,000.00. Ou seja, com todo respeito, não se trata de uma estrutura fictícia adquirida apenas para garantir o ágio. Além de ser uma empresa robusta, foi transparente como demanda o tipo societário.

Ademais, o Acórdão nº 1302-004.007 do CARF, de 16.10.2012 CARF, já validou a estrutura implementada. Seguem trechos de referida decisão, cujo relator foi o ilustre Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, quando tratou do ágio COPA:

“Portanto, no presente caso, inexistiu acusação de que não tenha havido o pagamento efetivo do preço negociado para a transação. Igualmente, não há nenhum questionamento quanto ao demonstrativo (ou laudo) que fundamentou a contabilização do ágio, nem se veiculou qualquer hipótese de que a operação tenha ocorrido no âmbito de empresas relacionadas. A única razão para o feito, como já ressaltado, foi a consideração de que a empresa COPA teria atuado como uma empresa veículo para o futuro aproveitamento do ágio.

De fato, o relatório acima produzido revela que a COPA foi inicialmente adquirida pelo fundo de pensão canadense ONTARIO TEACHER’S PENSION PLAN BOARD (OTPP) pelo valor equivalente a US\$ 5.915 mil. Em seguida, este mesmo fundo alienou 87,08% do seu capital para nove outras entidades estrangeiras por cerca de US\$ 5.150 mil. Depois, esses dez investidores aportaram um total de US\$ 1.238,4 mil (cerca de R\$ 2.138.097 mil) para a empresa COPA a fim de que esta pudesse adquirir (mediante subscrição de novas ações com aumento de capital) a fatia de 16,04% das participações societárias da recorrente. Desse modo, não há como não reconhecer que os reais adquirentes foram efetivamente os dez investidores estrangeiros.

Nada obstante, como já acentuado, o rigor do caráter literal da interpretação da regra que instituiu o benefício fiscal da amortização do ágio comporta uma exceção. É que não faria sentido o legislador ter criado um incentivo para que o investidor estrangeiro participasse dos leilões de privatização de empresas públicas na década de 90 e ter mantido esse mesmo benefício muito tempo depois de concluído o referido programa (o PND). Inclusive, conservou-a inabalada quando teve a oportunidade de extingui-la com as substantivas alterações promovidas sobre a matéria pela Lei nº 12.973/14. Por isso, há que se reconhecer a sua aplicação nos casos que se assemelham com a configuração do PND,

isto é, quando o real investidor for estrangeiro e direciona os recursos para que uma empresa ou consórcio de empresas nacional faça o investimento.

Esta parece ser a exata situação do presente caso. Na impossibilidade de usufruírem do benefício, por serem entidades estrangeiras, aportaram o recurso para uma subsidiária nacional constituída para o devido fim. A existência ou não de outros propósitos para interposição da empresa COPA são irrelevantes neste cenário.

O relator do acórdão recorrido deu provimento à pretensão da impugnante por concordar com a alegação de que havia um propósito negocial para a interposição da COPA. Como a empresa recorrente era uma sociedade anônima de capital fechado à época da realização do investimento, os investidores teriam preferido a intermediação de uma empresa de capital aberto (como era o caso da COPA) porque isto permitiria mais mobilidade na hipótese de futura alienação da participação societária adquirida, uma vez que as correspondentes ações poderiam ser ofertadas na bolsa de valores. Apesar de ser acompanhado por outro julgador, o voto qualificado vencedor do presidente da turma rechaçou esse argumento pela circunstância de a recorrente ter se transformado numa companhia de capital aberto apenas alguns meses depois da aquisição da participação societária pelos investidores estrangeiros. Fixou-se, além disso, no fato de que havia o firme propósito do aproveitamento do ágio.

Sem embargo, pelas razões já deduzidas, discordo dessa conclusão. A discussão é despicienda para a análise do caso.

Afasto, assim, a glosa das amortizações do “ágio COPA”.

Referida decisão tornou-se definitiva com o Acórdão CSRF nº 9101-006.847, de 05.03.2024, que não conheceu do Recurso Especial interposto pela PGFN por falta de indicação de paradigma em que a sociedade capitalizada pelo investidor estrangeiro tenha desenvolvido função negocial na estrutura então adotada.

Os autos alegam ainda que, após aproximadamente um ano, os INVESTIDORES passaram a participar diretamente do capital do RECORRENTE, o que indicaria que a utilização de COPA não era essencial e que ela se destinava exclusivamente a viabilizar o aproveitamento fiscal do ÁGIO COPA.

No entanto, conforme esclarecido pela Recorrente, em 10.11.2011, a Recorrente passou a ser uma companhia aberta e, a partir desse momento, a existência de COPA perdeu sua razão de ser.

Portanto, se no início das tratativas para a aquisição da participação no Recorrente, COPA era importante instrumento para viabilizar o negócio – como reconheceu a

decisão— a partir da abertura de capital do Recorrente, a relevância daquela holding não mais existia.

Enfim, a incorporação de COPA pelo Recorrente, ocorrida em 31.12.2011 (menos de dois meses após o registro do Recorrente como uma companhia aberta), foi o caminho necessário e justificável para se atingir os resultados, razão pela qual entendo que as operações que geraram o ágio merecem ser validadas

Assinado Digitalmente

Ricardo Piza Di Giovanni