



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	17459.720021/2023-64
ACÓRDÃO	1102-001.879 – 1ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de fevereiro de 2026
RECURSO	DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO
RECORRENTES	FAZENDA NACIONAL EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020, 2021

RECURSO DE OFÍCIO. PORTARIA MF Nº 2/2023. AUSÊNCIA DE TRIBUTO OU MULTA LANÇADOS. NÃO CONHECIMENTO.

A obrigatoriedade do Recurso de Ofício exige exoneração de tributo ou multa em valor superior a R\$ 15.000.000,00. Tratando-se de autos que versam apenas sobre recomposição de prejuízo fiscal e base negativa de CSLL, sem constituição de crédito tributário, inexistente valor exonerado. Ausente pressuposto objetivo, não se conhece do Recurso de Ofício.

PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. AQUISIÇÃO. ÁGIO. FUNDAMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. DEMONSTRAÇÃO HÁBIL, IDÔNEA E CONTEMPORÂNEA. INEXISTÊNCIA. AMORTIZAÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO.

É descabida a amortização fiscal de ágio quando seu fundamento, expectativa de rentabilidade futura, restou não comprovado por documentação hábil, idônea e contemporânea aos fatos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício e, quanto ao recurso voluntário, por voto de qualidade, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Cristiane Pires McNaughton (Relatora), Gustavo Schneider Fossati e Gabriel Campelo de Carvalho, que davam provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Fernando Beltcher da Silva.

Assinado Digitalmente

Cristiane Pires McNaughton – Relatora

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva – Presidente e Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Cristiane Pires McNaughton, Cassiano Rômulo Soares, Gustavo Schneider Fossati, Gabriel Campelo de Carvalho e Fernando Beltcher da Silva (Presidente).

RELATÓRIO

A Recorrente foi submetida a procedimento fiscalizatório formalizado por meio do Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal - TDPF nº 08.1.69.00-2021-00068-4, cujo objetivo foi a verificação da regularidade da apuração e da declaração do IRPJ e da CSLL, relativamente aos anos-calendário de 2018, 2019, 2020 e 2021, período no qual esteve submetida ao regime de Lucro Real, com apuração anual desses tributos.

Para a condução dos trabalhos, a autoridade fiscal analisou documentos e esclarecimentos apresentados pela contribuinte, bem como informações extraídas do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED), especialmente as Escriturações Contábeis Digitais (ECD) referentes aos exercícios fiscalizados.

O procedimento fiscalizatório registra expressamente a utilização de elementos de prova provenientes de fiscalizações anteriores, envolvendo a mesma matéria, consideradas conexas ao presente procedimento, a saber: PAF nº 16561.720051/2019-54, relativo ao ano-calendário de 2014; PAF nº 16561.720083/2019-50, referente aos anos-calendário de 2015 a 2017.

Parte dos documentos constantes desses processos foi incorporada ao presente feito por meio de anexos identificados com a letra “B”, conforme metodologia descrita pela fiscalização.

O foco central do Termo de Verificação Fiscal consiste na análise da constituição, transferência e amortização de ágio decorrente de reorganizações societárias complexas, envolvendo a Recorrente e diversas sociedades integrantes de grupos econômicos nacionais e estrangeiros.

De acordo com o relato fiscal, os ágios examinados tiveram origem em operações realizadas principalmente entre 2009 e 2013, mas cujos efeitos fiscais (notadamente a

amortização do ágio para fins de IRPJ e CSLL) repercutiram nos exercícios fiscalizados (2018 a 2021).

São tratados cinco ágios distintos (Ágios nº 1 a nº 5), todos fundamentados, segundo a Recorrente, em expectativa de rentabilidade futura, e que passaram a ser deduzidos do lucro real e da base de cálculo da CSLL a partir de outubro de 2013.

Além da Recorrente - ora fiscalizada, o Termo identifica e descreve o papel de diversas pessoas jurídicas envolvidas direta ou indiretamente nas operações, tais como:

- HOSTENS Holdings S.A., utilizada como empresa veículo para aquisição de participação societária na EMBRAPORT, com registro de ágio;
- Empresas do Grupo Odebrecht, entre elas: Odebrecht S.A.; Odebrecht Transport S.A.; Odebrecht Transport Participações S.A. (OTPP / antiga Liubliana SP Participações S.A.);
- DP World, por meio de suas subsidiárias DP World FZE e DP World AFR/Brazil B.V., como acionista relevante;
- Grupo COIMEX, incluindo: Cia. Importadora e Exportadora Coimex; Coimex Empreendimentos e Participações Ltda.; Coimex Investimentos Portuários S.A.;
- Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FI-FGTS), que participou de operações relevantes de subscrição, integralização e reorganização societária envolvendo ações da EMBRAPORT.

O Termo descreve detalhadamente a sequência de aquisições, aumentos de capital, contratos de mútuo, opções de compra e venda, cisões parciais e incorporações, bem como os valores envolvidos em cada operação, com apoio em documentos societários, extratos bancários e registros contábeis.

Da formação dos ágios nº 1 e nº 2

Os ágios nº 1 e nº 2 tiveram origem em operações realizadas em agosto de 2009, quando a Hostens Holdings S.A., após expressivo aumento de capital, adquiriu participações societárias na EMBRAPORT.

Na primeira operação, a Hostens adquiriu 1,39% do capital social da EMBRAPORT, gerando ágio no valor de R\$ 4.638.078,55 (ágio nº 1). Na segunda operação, a Hostens adquiriu a totalidade do capital social da Coimex Investimentos Portuários S.A., sociedade cujo único ativo relevante era a participação de 50,01% na EMBRAPORT, operação que resultou no reconhecimento de ágio no valor de R\$ 166.497.122,12 (ágio nº 2). O valor total dos ágios nº 1 e nº 2 correspondeu, assim, a R\$ 171.135.200,67, tendo sido registrado, segundo a contribuinte, com fundamento na expectativa de rentabilidade futura da EMBRAPORT.

Em novembro de 2009, foi realizada cisão parcial da Hostens, com a versão do acervo cindido — composto essencialmente pelos investimentos na EMBRAPORT e pelos ágios nº 1 e nº 2 — para a própria EMBRAPORT, ocasião em que tais valores foram transferidos para o patrimônio da incorporadora.

Da formação dos ágios nº 3 e nº 4

Os ágios nº 3 e nº 4 decorrem de operações envolvendo o FI-FGTS, que detinha participação direta de 33,33% no capital social da EMBRAPORT.

Em 2010 e 2011, o FI-FGTS promoveu a integralização de capital na Odebrecht Transport Participações S.A. (OTPP), mediante aportes em moeda corrente nacional e conferência de ações da EMBRAPORT, operação que resultou no reconhecimento de ágio no valor de R\$ 426.305.792,00 (ágio nº 3) na contabilidade da OTPP.

Posteriormente, em outubro de 2012, no contexto de reorganização societária interna, a OTP Transport Participações S.A. (OTPT) adquiriu as ações da OTPP pelo valor total de R\$ 1.981.313.841,50, enquanto o valor patrimonial contábil dessas ações correspondia a R\$ 701.833.820,11, resultando no reconhecimento de ágio no montante de R\$ 1.279.480.021,48, parcela do qual corresponde ao ágio nº 4, igualmente fundamentado, segundo a contribuinte, na expectativa de rentabilidade futura dos empreendimentos do grupo.

Em sequência, foram realizadas incorporações sucessivas e incorporação reversa, culminando, em dezembro de 2012, com a cisão parcial da OTPP, ocasião em que parcela do acervo líquido, contendo os ágios nº 3 e nº 4, foi vertida para o patrimônio da EMBRAPORT.

Da formação do ágio nº 5

O ágio nº 5 teve origem no exercício de opção de compra de ações da EMBRAPORT anteriormente detidas por sociedade do Grupo Coimex. Em dezembro de 2012, a Hostens Holdings S.A. adquiriu 12,27% do capital social da EMBRAPORT pelo valor de R\$ 117.192.890,88, quando o patrimônio líquido proporcional correspondente era de R\$ 93.457.020,50, resultando no reconhecimento de ágio no valor de R\$ 23.735.870,38 (ágio nº 5).

Em setembro de 2013, ocorreu a incorporação reversa da Hostens pela EMBRAPORT, com a consequente transferência do ágio nº 5 para o patrimônio da contribuinte.

Da amortização dos ágios

As despesas de amortização dos ágios nº 1 a nº 5, cujos valores totalizam montantes expressivos, passaram a ser deduzidas pela EMBRAPORT na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL a partir de outubro de 2013, sendo tais deduções objeto de questionamento pela autoridade fiscal nos exercícios fiscalizados.

A fiscalização entendeu que as amortizações seriam indevidas, sob o argumento de irregularidades nas operações societárias, utilização de empresa veículo e ausência ou inadequação do fundamento econômico dos ágios, especialmente quanto à comprovação da

expectativa de rentabilidade futura, dando ensejo à lavratura do auto de infração objeto do presente processo.

Como em todos os meses dos períodos fiscalizados houve apenas redução do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL apurados, não houve falta ou insuficiência de recolhimento mensal por estimativa de IRPJ ou de CSLL.

Considerando que a fiscalizada apurou prejuízo fiscal e base de cálculo negativa de CSLL ao final de cada um dos quatro anos-calendário fiscalizados, mesmo após a compensação dos montantes relativos às infrações fiscais apuradas, não houve valor tributável após cada compensação.

Desse modo, foram lavrados Autos de Infração de IRPJ e CSLL (fls. 316/335) apenas para redução de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa de CSLL, acima evidenciada. Portanto, não houve aplicação de multa de ofício nos presentes lançamentos fiscais.

Cientificada do lançamento, a Recorrente apresentou Impugnação às fls. 2.164 a 2.252, na qual sustentou a improcedência das exigências fiscais.

Ao apreciar a defesa apresentada, os membros da 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08, proferiram o Acórdão nº 108-043.359 (fls. 2.255/23371), por meio do qual, por unanimidade de votos, julgaram-na parcialmente procedente.

Em síntese, a DRJ concluiu que que parte das amortizações de ágio realizadas pela Peticionante encontrava respaldo na legislação vigente. A 5ª Turma entendeu que as reorganizações societárias realizadas, inclusive com a utilização de empresa veículo e a realização de incorporações reversas, não são, por si sós, ilegais ou simuladas, desde que ausentes elementos concretos de dolo, fraude ou simulação. Nesse sentido, foi expressamente reconhecida a legalidade da utilização da empresa Hostens Holdings S.A. como veículo societário, bem como das subsequentes operações de cisão e incorporação que culminaram na absorção patrimonial pela EMBRAPORT – Empresa Brasileira de Terminais Portuários S.A., considerando que a legislação do imposto de renda admite a amortização do ágio quando ocorre a absorção do patrimônio da investida em contexto de incorporação, fusão ou cisão, inclusive na hipótese de incorporação reversa.

O acórdão também afastou a tese fiscal de que a amortização do ágio dependeria da identificação dos chamados “reais adquirentes”, consignando que o requisito relevante é a ocorrência de confusão patrimonial entre investidora e investida, a qual se verifica com a incorporação do patrimônio e a consequente impossibilidade de alienação da participação societária, não sendo juridicamente relevante quem suportou originalmente o ônus econômico do investimento. Sob esse aspecto, foram consideradas válidas as estruturas societárias envolvendo, além da EMBRAPORT, a Hostens Holdings S.A., a Odebrecht Transport Participações S.A. (antiga Liubliana SP Participações S.A.), a Odebrecht Transport S.A., a OTP Transport Participações S.A., o Fundo de Investimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FI-FGTS, bem como

sociedades do Grupo Coimex e empresas vinculadas ao grupo DP World, todas identificadas como participantes das reorganizações que deram origem aos ágios analisados.

Ademais, a procedência foi parcial porque o acórdão manteve a glosa das amortizações de ágio não amparadas por laudo de avaliação econômico-financeira válido, específico e contemporâneo à aquisição, exigido para comprovar a expectativa de rentabilidade futura que fundamentaria o pagamento do ágio. Assim, foram restabelecidas apenas as deduções que atenderam aos requisitos legais, aplicando-se o mesmo entendimento tanto ao IRPJ quanto à CSLL.

O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020, 2021

ÁGIO. AMORTIZAÇÃO.

A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, poderá amortizar o valor do ágio (cujo fundamento seja a rentabilidade com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros), à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Essa regra aplica-se, inclusive, quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. LEGALIDADE.

A utilização de “empresa veículo” que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude. A figura da “empresa veículo” está implicitamente autorizada pela lei, que permite a incorporação reversa.

CONFUSÃO PATRIMONIAL. REAIS ADQUIRENTES.

Para que seja possível a amortização do ágio é necessária a confusão patrimonial (que impede a alienação da participação societária) entre as sociedades investidora e investida, não sendo relevante quem suportou originalmente o ágio (os “reais adquirentes”).

LAUDO DE AVALIAÇÃO. REQUISITOS.

Só é possível a amortização de ágio pago em decorrência de “valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros”, o que só é possível comprovar com laudo anterior e contemporâneo à aquisição, que analise, especificamente, a possibilidade de o investimento gerar resultados futuros que justifiquem o pagamento superior ao patrimônio líquido da empresa a ser adquirida.

Correta a glosa das despesas de ágio não suportadas por laudo anterior e contemporâneo. Restabelece-se a dedução de despesas de ágio que obedecem a legislação vigente.

CSLL. DECORRÊNCIA.

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

Impugnação Procedente em Parte

Sem Crédito em Litígio

Tendo em vista o crédito tributário em montante superior ao limite de alçada, houve Recurso de Ofício a este CARF. Além disso, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário (fls. 2.379/2.404), no qual defendeu, em síntese, a insubsistência da autuação.

Ao apreciar o Recurso Voluntário interposto, a 1ª Seção, 1ª Câmara, 2ª Turma Ordinária do CARF, por meio do Acórdão nº 1102-001.572 (fls. 2.407/2.458), decidiu, (i) por maioria de votos, em negar provimento ao recurso de ofício, e (ii), por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, para determinar que em novo julgamento o colegiado de primeira instância decida sobre a impugnação apresentada pelo contribuinte quanto aos ágios “1” e “5”, sem se valer de critério jurídico não invocado pela autoridade fiscal, qual seja, a ausência de contemporaneidade de laudo, nos termos da ementa abaixo:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020, 2021

ÁGIO. GOODWILL. PARTES INDEPENDENTES. OPERAÇÕES ANTERIORES A 31.12.2014. ACUSAÇÕES EMBASADAS EM AÇÃO CRIMINAL NÃO TRANSITADA EM JULGADO DESACOMPANHADA DE OUTROS ELEMENTOS ROBUSTOS. INADMISSIBILIDADE.

O artigo 22 da Lei nº 12.973/14 estabelece que o “goodwill” gerado em operações entre partes dependentes não confere direito à dedutibilidade fiscal do ágio. Contudo, essa restrição aplica-se apenas às operações realizadas após 31 de dezembro de 2014, e para reorganizações societárias (incorporações, fusões ou cisões) efetivadas até 31 de dezembro de 2017, conforme disposto no artigo 65 da mesma lei. Ademais, acusação embasada em ação criminal ainda não transitada em julgado desacompanhada de outros elementos robustos não podem ser utilizados para afastar a dedutibilidade do ágio, sob pena de violação aos princípios da previsibilidade e da segurança jurídica. Por fim, eventual alegação de vício de motivo não compromete a validade da operação, tampouco a existência e dedutibilidade do ágio, sendo incontroverso o seu pagamento e registro regular.

Cumprindo ao que restou determinado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), às fls. 2471, a 5ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08, realizou nova análise do processo, proferindo o acórdão 108-047.322 (Fls. 2471/2597). Em linhas

gerais, a Delegacia de Julgamento entendeu que apenas parte das glosas efetuadas pela fiscalização era juridicamente válida, mantendo a exigência tributária exclusivamente em relação ao ágio nº 2, ao mesmo tempo em que restabeleceu a dedutibilidade das amortizações referentes aos ágios nº 1, nº 3, nº 4 e nº 5.

No que se refere à legalidade da utilização de empresa veículo e das reorganizações societárias, o colegiado afastou a tese fiscal de nulidade automática das operações. Reconheceu-se que a utilização de empresa veículo e a realização de incorporação reversa são juridicamente admitidas pela legislação do imposto de renda, desde que não estejam presentes simulação, dolo ou fraude, o que não restou comprovado nos autos. Assim, a simples circunstância de os investimentos terem sido realizados por meio da Hostens Holdings S.A. ou de sociedades intermediárias do grupo não foi considerada, por si só, suficiente para invalidar a amortização do ágio

Também foi afastada a alegação fiscal relativa à inexistência de confusão patrimonial. O acórdão consignou que, para fins de amortização do ágio, não é relevante identificar quem suportou economicamente o custo original do investimento, mas sim verificar se, ao final das reorganizações societárias, houve a absorção do patrimônio da sociedade investidora pela investida, de modo a impedir a alienação futura da participação societária. Entendeu-se que essa condição foi atendida nas operações analisadas, inclusive nos casos envolvendo os ágios nº 1, nº 3, nº 4 e nº 5.

Contudo, ao examinar individualmente cada ágio, a autoridade julgadora concluiu que o ágio nº 2 não preenchia os requisitos legais para amortização fiscal. Isso porque ficou demonstrado que, à época de sua constituição, não existia laudo de avaliação anterior e contemporâneo à aquisição que comprovasse, de forma específica, a expectativa de rentabilidade futura que justificasse o pagamento de valor superior ao patrimônio líquido. Ademais, verificou-se que o fundamento econômico do ágio nº 2 não foi registrado de forma adequada na contabilidade da sociedade investidora originária, em desacordo com o art. 20, §2º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, o que inviabiliza sua amortização para fins fiscais.

Em sentido oposto, quanto aos ágios nº 3 e nº 4, originados das operações envolvendo o FI-FGTS e as sociedades do grupo Odebrecht, o acórdão reconheceu que houve laudos de avaliação válidos, contemporâneos às operações, capazes de demonstrar a expectativa de rentabilidade futura da investida. Além disso, entendeu-se que as reorganizações societárias subsequentes — incorporações de ações, incorporações sucessivas e cisão parcial — não descaracterizaram o direito à amortização, uma vez que observaram a legislação vigente e resultaram na efetiva absorção patrimonial pela contribuinte.

Já em relação aos ágios nº 1 e nº 5, embora a fiscalização tenha apontado fragilidades na fundamentação econômica e na estrutura das operações, o colegiado concluiu que a glosa não foi devidamente fundamentada, seja porque não restou demonstrada a inexistência de expectativa de rentabilidade futura, seja porque a autoridade fiscal não comprovou a

ocorrência de vícios jurídicos capazes de afastar a dedutibilidade das amortizações. Diante disso, as despesas correspondentes a esses ágios foram restabelecidas.

Em razão desse conjunto de conclusões, o julgamento resultou na procedência parcial da impugnação, com a manutenção da glosa apenas do ágio nº 2 e o consequente restabelecimento das amortizações relativas aos ágios nº 1, nº 3, nº 4 e nº 5, estendendo-se os mesmos efeitos à CSLL, por se tratar de exigência decorrente dos mesmos fatos e fundamentos jurídicos.

A seguir, destaca-se a ementa do acórdão:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2018, 2019, 2020, 2021 ÁGIO.

AMORTIZAÇÃO. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detenha participação societária adquirida com ágio, poderá amortizar o valor do ágio (cujo fundamento seja a rentabilidade com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros), à razão de um sessenta avos, no máximo, para cada mês do período de apuração. Essa regra aplica-se, inclusive, quando a empresa incorporada, fusionada ou cindida for aquela que detinha a propriedade da participação societária.

UTILIZAÇÃO DE EMPRESA VEÍCULO. INCORPORAÇÃO REVERSA. LEGALIDADE.

A utilização de “empresa veículo” que viabilize o aproveitamento do ágio, por si só, não desfigura a operação e invalida a dedução do ágio, se ausentes a simulação, dolo ou fraude. A figura da “empresa veículo” está implicitamente autorizada pela lei, que permite a incorporação reversa.

CONFUSÃO PATRIMONIAL. REAIS ADQUIRENTES.

Para que seja possível a amortização do ágio é necessária a confusão patrimonial (que impede a alienação da participação societária) entre as sociedades investidora e investida, não sendo relevante quem suportou originalmente o ágio (os “reais adquirentes”).

LAUDO DE AVALIAÇÃO. REQUISITOS.

Só é possível a amortização de ágio pago em decorrência de “valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros”, o que só é possível comprovar com laudo anterior e contemporâneo à aquisição, que analise, especificamente, a possibilidade de o investimento gerar resultados futuros que justifiquem o pagamento superior ao patrimônio líquido da empresa a ser adquirida.

Correta a glosa das despesas de ágio não suportadas por laudo anterior e contemporâneo (ágio nº 2). Restabelece-se a dedução de despesas de ágio que obedecem a legislação vigente (ágios nºs 3 e 4) ou cuja glosa não foi devidamente fundamentada pela fiscalização (ágios nº 1 e 5).

CSLL. DECORRÊNCIA.

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

Impugnação Procedente em Parte

Sem Crédito em Litígio

Às Fls. 2.605/2.627, a Recorrente apresentou Contrarrazões ao recurso interposto de ofício no Acórdão nº 108-047.322, na qual, em síntese:

- (a) Preliminarmente, suscita a impossibilidade de conhecimento do recurso de ofício. Nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, a autoridade julgadora de primeira instância deverá recorrer de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa em valor total superior àquele fixado em ato do Ministério da Fazenda. A Portaria MF nº 2/2023, atualmente vigente, estabelece que o limite de alçada para interposição de recurso de ofício corresponde ao valor de R\$ 15.000.000,00.
- (b) A Portaria MF nº 1.634/2023, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (RICARF), regulamenta a formalidade para o conhecimento do recurso de ofício em segunda instância, dispondo que incumbe aos Presidentes de Câmara não reconhecer recurso de ofício relativo a processo cujo valor seja inferior ao limite estabelecido pelo Ministro de Estado da Fazenda.
- (c) Conforme decidido anteriormente pelo CARF, no Acórdão nº 1102-001.572, a DRJ08 detinha competência para revisar seu julgamento anterior apenas no que se refere aos ágios decorrentes da denominada Aquisição Hostens. Assim, considerando que a instância a quo, por meio do Acórdão nº 108-047.322, deu provimento à impugnação exclusivamente em relação aos Ágios 1 e 5, eventual recurso de ofício somente poderia abranger tais matérias.
- (d) Ressalta-se que, diversamente do que consignado pelos julgadores da DRJ08, a exoneração do crédito tributário decorrente do Acórdão nº 108-047.322 não ultrapassa o limite de alçada legalmente previsto, razão pela qual não se mostra possível o conhecimento do recurso de ofício no presente caso. Com efeito, o valor de R\$ 339.151.261,16, mencionado pela instância a quo em suas conclusões (fl. 2597), refere-se à exoneração relativa aos Ágios 1, 3, 4 e 5. Todavia, tendo em vista que o mérito dos Ágios 3 e 4 já foi definitivamente apreciado pelo CARF, o valor correspondente às glosas relativas ao Ágio FGTS e ao Ágio OTPT não pode ser considerado para fins de apuração do limite de alçada.

- (e) A própria DRJ08 reconhece, às fls. 2472, que o CARF já se manifestou acerca dos Ágios 3 e 4, sendo o escopo da revisão da decisão inicial de primeira instância restrito ao julgamento dos Ágios Hostens. Diante disso, considerada a impossibilidade de nova apreciação do mérito relativo aos Ágios 3 e 4 pela DRJ08 e pelo CARF, e sendo o valor da exoneração decorrente do Acórdão nº 108-047.322 equivalente a R\$ 3.858.857,00, impõe-se o não conhecimento do recurso de ofício, nos termos do art. 34 do Decreto nº 70.235/1972 e do art. 58 do RICARF.
- (f) Por estarem em consonância com os fatos apurados e com a legislação vigente à época, devem ser mantidas as conclusões da DRJ08 quanto à inexistência de empresa veículo, à ocorrência de confusão patrimonial e ao adequado registro contábil do ágio decorrente da Aquisição Hostens. Aduz, ainda, que a Aquisição Hostens (única operação remanescente em discussão após o julgamento definitivo dos Ágios 3 e 4) já foi objeto de apreciação pela 1ª Turma da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, a qual, por unanimidade de votos, afastou a glosa da dedução do ágio gerado nessa operação relativamente aos anos-calendário de 2014 a 2017.
- (g) No tocante à Aquisição Hostens – Ágios 1, 2 e 5, a Hostens foi constituída em 20.02.2009 e extinta apenas em 17.09.2013, quando incorporada pela Embraport, de modo que, diversamente do alegado pela Autoridade Fiscal quanto à suposta falta de substância e efemeridade, a sociedade existiu e exerceu regularmente seu objeto social por período superior a quatro anos. Sustenta, assim, que não se pode afirmar que a Hostens tenha sido criada com o único propósito de realizar operação pontual ou específica, com posterior extinção imediata, como usualmente se verifica em estruturas artificiais. Destaca, nesse sentido, que os sucessivos aumentos de capital realizados entre 26.08.2009 e 31.12.2012, com aportes de recursos da OTTP e da DPW, evidenciam que a Hostens não teve existência transitória, mantendo-se ativa ao longo de mais de quatro anos.
- (h) A Hostens foi a sociedade que, de fato e de direito, adquiriu as ações da Embraport, efetuou o pagamento do investimento nos termos do Contrato de Compra de Ações e do Contrato de Opção, bem como registrou a aquisição em sua própria escrituração contábil. Ressalta que ambos os contratos identificam expressamente a Hostens como adquirente das ações da Embraport, conforme pretendido pelas partes desde o início das tratativas e conforme efetivamente implementado, inexistindo qualquer negociação conduzida por OTTP ou DPW, tampouco posterior cessão de posição contratual para a Hostens, circunstâncias que, se verificadas, poderiam ensejar questionamentos.

- (i) No que se refere à origem dos recursos empregados na aquisição, o fato de os valores utilizados pela Hostens terem sido aportados por OTTP e DPW, por meio de aumentos de capital, constitui demonstração de sua efetiva capacidade jurídica e econômica para atuar como adquirente e desempenhar sua função de holding. Sustenta que é razoável que uma sociedade holding recém-constituída por dois grupos empresariais para investimento no setor de infraestrutura não disponha, inicialmente, de capital próprio suficiente para realizar aquisições de elevado valor, não podendo tal circunstância ser utilizada para descaracterizar sua legitimidade.
- (j) A extinção da Hostens, em 17.09.2013, por meio de incorporação pela Embraport, decorreu de diretrizes estratégicas dos grupos investidores voltadas à simplificação e racionalização administrativa e financeira. Nesse contexto, afirma que, durante todo o período de sua existência, a Hostens atuou de fato e de direito como consolidadora do fluxo de recursos dos grupos empresariais envolvidos, das decisões societárias e da estratégia negocial, bem como como centralizadora do compartilhamento de riscos e retornos dos projetos de infraestrutura, tendo sido extinta apenas quando houve alteração do propósito dos investidores.
- (k) Sob outra perspectiva, operações de aquisição de participação societária com ágio envolvendo capital estrangeiro, como no presente caso, por intermédio da DPW, pressupõem a constituição de empresa holding no Brasil para viabilizar a amortização fiscal do ágio, como forma de assegurar tratamento isonômico entre investidores estrangeiros e nacionais. Afirma que o entendimento quanto à não discriminação do capital estrangeiro foi recentemente confirmado por decisão do Superior Tribunal de Justiça em caso relevante envolvendo amortização fiscal de ágio, bem como é reconhecido pelo próprio CARF, que admite a legitimidade da utilização de holding no Brasil por investidor estrangeiro para possibilitar o registro e o posterior aproveitamento fiscal do ágio. Nessa linha, a criação de holding no país para aquisição de ações, bem como para o registro e amortização fiscal do ágio, seria medida necessária para assegurar isonomia no âmbito do IRPJ e da CSLL.
- (l) Quanto ao argumento da Autoridade Fiscal, rechaçado pelo Acórdão da DRJ08, no sentido de que não haveria registro do fundamento econômico dos ágios na escrituração contábil da Hostens, conforme demonstrado no próprio Termo de Verificação Fiscal, há referência expressa aos Ágios 1 e 2 no razão contábil da Hostens (fls. 356-357), bem como que as demonstrações financeiras da sociedade relativas a 31.12.2009, publicadas em jornal de grande circulação, registram o valor pago pelo investimento em controladas. Sustenta que a mera nomenclatura adotada na rubrica contábil não teria o condão de descaracterizar

a fundamentação econômica do ágio e que a eventual ausência de menção expressa ao fundamento econômico na rubrica contábil não poderia, por si só, desnaturar o fato jurídico que embasou a apuração e a posterior dedutibilidade do ágio, especialmente diante dos elementos fáticos que justificaram o sobrepreço efetivamente pago.

- (m) Nesse sentido, o Acórdão da DRJ08 concluiu, em consonância com a argumentação da Embraport, que a simples ausência de destaque do fundamento econômico dos ágios não se sobrepõe ao princípio da verdade material, não sendo possível deslegitimar a dedutibilidade dos Ágios 1 e 2 apenas em razão da alegada ausência de registro formal de sua fundamentação econômica na contabilidade da Hostens (fl. 2355).
- (n) Por fim, afirma que, diante da impossibilidade de (i) manutenção da glosa do Ágio 2, à vista da inexistência, à época dos fatos, de exigência legal quanto à contemporaneidade do laudo, anterior à Lei nº 12.973/2014, e de (ii) caracterização da Hostens como empresa veículo, demonstrado o racional econômico e comercial da operação, impõe-se o cancelamento integral da glosa relativa à Aquisição Hostens.
- (o) No que se refere ao Ágio 2, a DRJ08 considerou lícitas e legítimas todas as operações praticadas pela Embraport, tendo afastado, após detida análise do conjunto fático-probatório, as referências constantes do Termo de Verificação Fiscal quanto à suposta utilização de empresa veículo, à alegada inexistência de confusão patrimonial e à ocorrência de atos ilícitos destinados à manipulação das operações e da valoração dos ágios. Nesse contexto, a instância a quo rejeitou integralmente as alegações da Autoridade Fiscal relativas à (i) inexistência de registro do fundamento econômico do ágio na escrita contábil da Hostens, (ii) utilização de empresa veículo e (iii) ausência de confusão patrimonial.
- (p) A manutenção da glosa relativa ao Ágio 2 no presente processo decorre exclusivamente de aspecto de natureza formal, não relacionado à integridade ou à legitimidade das operações realizadas, fundamento este que passa a ser impugnado mediante a reiteração das razões de fato e de direito já expostas no recurso voluntário interposto contra o Acórdão nº 108-043.359, de 25.05.2024 (fls. 2379-2404).
- (q) Dos ágios 1, 2 e 5 - Com relação aos Ágios 1 e 2, a Hostens celebrou, em 28.08.2009, o Contrato de Compra de Ações para a aquisição de 1.030.000 ações ordinárias de emissão da Embraport, representativas de 1,39% do total de seu capital social, detidas pela Coimexpar, pelo valor de R\$ 10.747.407,04. Por meio do mesmo Contrato, a Hostens também adquiriu 37.039.104 ações

ordinárias de emissão da CIP, representativas de 100% do capital social da CIP, a qual, por sua vez, detinha 37.022.004 ações ordinárias de emissão da Embraport, representativas de 50,01% do total do seu capital social, pelo montante de R\$ 386.301.501,48.

- (r) Em 30.11.2009, a Embraport realizou a incorporação reversa da CIP e a Hostens passou a deter participação direta, com 38.052.000 ações ordinárias, representativas de 51,40% de seu capital social. Também em 30.11.2009, a Hostens foi cindida parcial mente, com versão do acervo líquido cindido para a Embraport, correspondente ao investimento na Embraport e o ágio registrado na aquisição.
- (s) Com relação ao Ágio 5, em 28.08.2009, ou seja, na mesma data de celebração do Contrato de Compra de Ações, a Hostens, como potencial compradora, e a CIA Importadora e Exportadora Coimex Ltda. ("COIMEX"), como proprietária, celebraram Contrato de Opção de Compra e Venda de Ações ("Contrato de Opção").
- (t) Por meio desse contrato, a COIMEX outorgou à Hostens opção de compra de 9.083.063 de ações representativas de 12,27% do capital social da Companhia, bem como a Hostens outorgou à COIMEX opção de venda das mesmas ações, a serem exercidas (i) até 31.12.2012, no caso da opção de compra pela Hostens; e (ii) entre 20.12.2012 e 31.12.2012, no caso da opção de venda pela COIMEX. O preço estabelecido foi de R\$ 10,63 por ação, com atualização de 6% ao ano.
- (u) Com base no referido Contrato de Opção, em 21.12.2012, a Hostens notificou a COIMEX sobre a intenção de exercício da opção de compra das 9.083.063 ações de emissão da Companhia, ao preço de R\$ 117.192.890,88 (fl. 2.204). Considerando que o patrimônio líquido da Embraport na aquisição das ações era de R\$ 761.670.908,71 e, conseqüentemente, o valor correspondente a 12,27% desse patrimônio líquido correspondia a R\$ 93.457.020,50, a Hostens registrou ágio no valor de R\$ 23.735.870,38 na operação. Esse ágio foi identificado no TVF como Ágio 5.
- (v) A título de informação, o pagamento do preço de aquisição das ações foi realizado em parcela única, sendo (i) parte (no valor de R\$ 114.102.760,62) por meio da compensação com o valor devido, pela COIMEX à Hostens, no âmbito de contrato de mútuo celebrado entre as partes em 28.08.2009; e (ii) parte (no valor de R\$ 3.090.130,26) em moeda corrente nacional, mediante transferência bancária.
- (w) Em 17.09.2013, ou seja, quatro anos após a celebração do Contrato de Compra de Ações, a Hostens foi incorporada pela Embraport, que a sucedeu em todos os direitos e obrigações correspondentes.

- (x) De acordo com a Autoridade Fiscal, a autuação decorreria principalmente do fato de a Hostens ter sido utilizada como “empresa veículo” para possibilitar a antecipação da amortização dos ágios gerados na Aquisição Hostens, na medida em que, não fosse sua existência, os ágios estariam na OTPP e na DPW – o que, diga-se, é uma alegação totalmente infundada, tal como expressamente reconhecido pela DRJ08.
- (y) A Autoridade Fiscal concluiu que as operações de cisão e de incorporação da Hostens, realizadas em 2009 e 2013, não resultariam na confusão patrimonial entre “reais investidoras” (as empresas OTPP e DPW) e a investida (Embraport), exigência dos arts. 7º e 8º da Lei nº 9.532/1997, e tampouco cumpririam os requisitos formais para aproveitamento fiscal do ágio.
- (z) Apesar da Autoridade Fiscal se utilizar de nova roupagem argumentativa para a lavratura dos autos de infração, que parte de retórica criada a partir de conceito de “real investidor” para condicionar o registro e a amortização fiscal do ágio, fato é que a conclusão do TVF decorreu, essencialmente, da conhecida tentativa de desconsideração das chamadas empresas veículo em aquisições de participação societária.
- (aa) Os demais argumentos trazidos pela Autoridade Fiscal – i.e., ausência de adequado registro contábil dos ágios na Hostens e, caso do Ágio 2, impossibilidade de fundamentação em rentabilidade futura – também não procedem quando analisados no detalhe. Foram tentativas pouco embasadas de descaracterização, sob qualquer pretexto e argumento, dos ágios legitimamente gerados nas operações da Aquisição Hostens.
- (bb) O Acórdão nº 108-047.322 da DRJ08, espelhando entendimento do Acórdão nº 108-043.359, foi preciso ao reconhecer que as operações praticadas pela Embraport foram lícitas e legítimas. As referências feitas pela Autoridade Fiscal no TVF à utilização de empresa veículo, à inocorrência de confusão patrimonial e à existência de atos ilícitos para manipulação das operações e da valoração dos ágios foram categoricamente afastadas pelo tribunal a quo após detalhada análise dos fatos.
- (cc) Em relação aos Ágios 1, 2 e 5, a DRJ08 afastou o argumento de que não teria havido o registro contábil do ágio na Hostens, entendendo pela prevalência da verdade material no caso concreto. Ainda, a DRJ08 afastou a acusação de que a Hostens seria empresa veículo e de que não teria ocorrido a efetiva confusão patrimonial, dando provimento à impugnação no que tange aos Ágios 1 e 5.
- (dd) Por outro lado, apenas em relação ao Ágio 2, a manutenção das exigências fiscais decorre do argumento de inexistência de estudo contemporâneo

necessário para o registro do fundamento econômico do ágio, conforme abaixo indicado.

- (ee) Todavia, há equívoco na manutenção da glosa do Ágio 2 pelo fato de a legislação que regia o tratamento fiscal do ágio à época não trazer qualquer disposição específica sobre a obrigatoriedade de fundamentar a rentabilidade futura da empresa adquirida em laudo contemporâneo à operação. Portanto, ainda que inexistisse laudo preparado por terceiro para a Aquisição Hostens, tal fato não teria o condão de afastar a dedutibilidade Ágio 2, como se passa a demonstrar.
- (ff) Como foi reconhecido pelo acórdão a quo, havia laudo técnico para fundamentação do ágio na Aquisição Hostens (fl. 2358). A glosa do Ágio 2 foi mantida apenas em função da falta de contemporaneidade do referido laudo, alegação meramente subsidiária apresentada pela Autoridade Fiscal.
- (gg) Não obstante, à época da operação a legislação, mais especificamente o art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598/77, em nenhum momento impunha que a comprovação do estudo econômico baseado na expectativa de rentabilidade futura constasse em documento datado e elaborado em momento anterior à operação de aquisição.
- (hh) É o que se depreende da redação do art. 20, §3º, do Decreto-Lei nº 1.598/77 vigente à época da autuação, que dispõe que: “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”.
- (ii) Tal constatação ficou ainda mais evidente com as alterações promovidas pela Lei nº 12.973/2014, que passou a prever expressamente que a apresentação do laudo à RFB deve ocorrer até o último dia útil do 13º mês subsequente ao da aquisição de investimento. Vale dizer, a legislação tributária passou a dispor que o laudo para fundamentação do valor do ágio poderá ser posterior à própria aquisição da participação societária, desde que apresentado à Receita no prazo de 13 meses após a aquisição.
- (jj) Em verdade, à época, a legislação fiscal sequer exigia que a demonstração do fundamento econômico do ágio se desse com base em laudo elaborado por terceiro, contentando-se com simples demonstração que poderia ser elaborada pela própria em presa. E essa constatação, diga-se de passagem, pode ser observada pela nova redação do dispositivo dada pela Lei nº 12.973/2014, que somente então passou a exigir de forma expressa a elaboração de laudo de avaliação econômica e por perito independente (art. 20, § 3º).

- (kk) Ou seja, inexistia qualquer obrigação legal de o laudo que fundamenta a rentabilidade futura ser anterior à operação que gerou o ágio e mesmo de que existisse um laudo, mas somente que o contribuinte demonstrasse de alguma forma que acreditava na rentabilidade futura e a razão que motivou o pagamento do preço do investimento.
- (ll) A manutenção da exigência com base na mera justificativa de que o laudo deveria ser datado em momento anterior ou contemporâneo à operação de aquisição do investimento, ou mesmo de que não teria substância para embasar o ágio, configura violação frontal ao princípio da legalidade estabelecidos nos arts. 5º, II e 150, I, da Constituição e art. 97 do CTN, pois não encontra qualquer respaldo na legislação e, em última análise, institui requisitos não previstos na legislação.
- (mm) Demonstrado que o laudo contemporâneo à aquisição não é um requisito para dedutibilidade do ágio imposto à época por lei, resta superado o único fundamento para manutenção glosa do Ágio 2 da Aquisição Hostens, reiterando-se que a autuação como um todo e as respectivas exigências fiscais não podem prevalecer.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira **Cristiane Pires McNaughton**, Relatora.

1 ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE OFÍCIO

A Portaria MF n. 2, de 17 de janeiro de 2023 prescreve o seguinte:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento de Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário. Art. 2º Fica revogada a Portaria MF nº 63, de 9 de fevereiro de 2017. Art. 3º Esta Portaria entrará em vigor em 1º de fevereiro de 2023.

A norma é clara ao condicionar a interposição obrigatória de Recurso de Ofício à existência de exoneração do pagamento de tributo e multa em montante superior a R\$ 15.000.000,00, devendo tal valor ser aferido por processo.

No caso concreto, as acusações desoneradas referem-se aos ágios nº 1, 3, 4 e 5. Contudo, a delimitação da matéria devolvida a esta Turma exige maior precisão.

Originalmente, o acórdão de primeira instância havia:

- cancelado as glosas relativas aos ágios nº 3 e 4;
- mantido as glosas relativas aos ágios nº 1, 2 e 5.

Ao apreciar o feito, esta Turma:

- negou provimento ao Recurso de Ofício quanto aos ágios nº 3 e 4;
- anulou o julgamento de primeira instância quanto aos ágios nº 1 e 5, por vício de fundamentação, uma vez que a decisão recorrida utilizara fundamento não contido no lançamento de ofício.

Em razão da anulação parcial, foi proferido novo acórdão de primeira instância restrito aos ágios nºs 1 e 5, que resultou na desoneração dessas exigências. Quanto aos demais pontos:

- manteve-se a glosa do ágio nº 2;
- consolidou-se o entendimento já firmado por esta Turma quanto aos ágios nº 3 e 4.

Dessa forma, a única matéria potencialmente sujeita ao presente Recurso de Ofício é aquela atinente aos ágios nº 1 e 5, pois os ágios nº 3 e 4 já foram definitivamente apreciados por este colegiado, inexistindo devolução válida sobre tais capítulos.

Superada essa delimitação, passa-se ao ponto central: a existência — ou não — de requisito objetivo para conhecimento do Recurso de Ofício.

No caso concreto, os Autos de Infração têm por objeto exclusivamente a recomposição de prejuízo fiscal e de base negativa de CSLL. Não houve lançamento de IRPJ ou CSLL a pagar. O valor do tributo e das penalidades exigidas é, literalmente, zero.

Embora a base de cálculo glosada seja expressiva — pois envolve a redução de vultosos prejuízos fiscais e bases negativas — não houve constituição de crédito tributário exigível no período fiscalizado. Trata-se de mera redução de saldo compensável para exercícios futuros, sem qualquer repercussão financeira imediata.

A Portaria MF nº 2/2023 exige, para a obrigatoriedade do reexame, que a decisão “exonere sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa” em valor superior a R\$ 15.000.000,00.

No presente caso:

- não há tributo lançado;
- não há multa lançada;
- não há valor a pagar.

Logo, não há que se falar em exoneração de pagamento em montante superior ao limite regulamentar.

Interpretação diversa implicaria ampliar indevidamente o alcance da Portaria, convertendo qualquer discussão sobre recomposição de prejuízo fiscal — ainda que sem impacto financeiro imediato — em hipótese automática de reexame necessário, o que não encontra respaldo na literalidade do ato normativo.

O critério adotado pela Portaria é objetivo: valor do tributo e multa exonerados. Inexistindo crédito tributário constituído, inexiste parâmetro para aferição do limite de R\$ 15.000.000,00.

Assim, sendo o valor do tributo e das penalidades igual a zero, resta ausente pressuposto objetivo para o conhecimento do Recurso de Ofício.

2 DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O Recurso Voluntário de matéria remanescente tem por objeto o ágio 2. Tal matéria já havia sido ventilada, de modo tempestivo, em Recurso Voluntário em face do primeiro acórdão de instância administrativa. Como o segundo acórdão meramente ratifica o primeiro, quanto a tal matéria — já que tal matéria não havia sido anulada — o Recurso Voluntário deve ser apreciado. Acrescente-se, ainda, que a Recorrente ratifica suas razões e seu pedido nas Contrarrazões ao Recurso de Ofício, o que também é admissível haja vista que o segundo acórdão proferido pela 1ª instância trata novamente da matéria.

Assim, admito o Recurso Voluntário.

3 DO MÉRITO DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O ágio 2 teve como histórico operações cujo contrato foi assinado em agosto de 2009.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, a acionista HOSTENS celebrou contrato de compra e venda de ações da EMBRAPORT - EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUÁRIOS S.A. A transação que deu ensejo a tal ágio, especificamente, refere-se à aquisição de 37.039.104 ações ordinárias emitidas pela COIMEX INVESTIMENTOS PORTUÁRIOS S.A. (CIP), representando 100% do capital social e votante daquela companhia, a qual, por sua vez, detinha 37.022.004 ações

ordinárias emitidas pela EMBRAPORT, representando 50,01% do total do capital social e votante daquela companhia.

O TVF aponta, como fundamento para a autuação, a utilização de empresa-veículo, chamada HOSTENS, que não seria a real adquirente da EMBRAPORT. Segundo o TVF o real adquirente seriam a DP World AFR B.V. e Liubliana SP Participações S.A. Assim, como não teria havido a confusão patrimonial entre tais entidades e a adquirida, o requisito legal para o ágio que é confusão patrimonial não teria ocorrido.

Com relação à tal linha argumentativa, tenho entendido, em minhas decisões, que à luz da ADI 2446, o contribuinte goza do direito de se organizar de modo a reduzir sua carga tributária, conforme consta do voto da excelentíssima Ministra Carmen Lucia, no trecho a seguir citado no qual se refere ao parágrafo único do art. 116 do CTN:

A norma não proíbe o contribuinte de buscar, pelas vias legítimas e comportamentos coerentes com a ordem jurídica, economia fiscal, realizando suas atividades de forma menos onerosa, e, assim, deixando de pagar tributos quando não configurado fato gerador cuja ocorrência tenha sido lícitamente evitada.

A jurisprudência da CSRF tem sido firme nesse sentido. No Acórdão nº 9101-005.876 (Processo nº 16561.720192/2012-09), assentou-se expressamente que o simples emprego de empresa-veículo para viabilizar aquisição de participação societária não caracteriza, por si só, simulação ou fraude.

O mesmo racional foi adotado no Acórdão nº 9101-005.973 (Processo nº 10980.723835/2014-11), ao afastar a multa qualificada quando inexistente prova concreta de fraude, sonegação ou conluio.

Nesse contexto, entendo a utilização de pessoas jurídicas como veículos de investimento uma postura legítima. Logo, afasto tal fundamento.

Prosseguindo, o TVF indica dois fundamentos que entendo suficientes para justificar a glosa do ágio.

O segundo apontamento, por parte da autoridade administrativa, relativo a tal ágio é que não teria havido registro contábil do fundamento econômico do ágio pela adquirente HOSTENS o que é feito, apenas, na contabilidade da EMBRAPORT. De modo complementar a tal aspecto, o TVF aponta que o estudo relativo ao ágio é datado de mais de doze meses após a transação.

Observe-se que o § 3º do artigo 20 do DL n. 1.598/77 prescreve que 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”. Além disso, o §2º prescreve que o “lançamento contábil deverá vir informado do fundamento do ágio.

Contudo, trata-se de um requisito formal, sendo certo que as normas contábeis como ensinam Ariosvaldo dos Santos, Sérgio de Iudicibus, Eliseu Martins e Ernesto Rubens Gelbcke¹, “são baseadas na prevalência da essência sobre a forma”. Dos ensinamentos de tais professores depreende-se que tal princípio não interfere, apenas, à atividade de quem contabilizam, mas também o profissional “que audita”.

Nesse contexto, entendo que aspectos meramente formais, embora relevantes, não devem ser preponderantes para se definir a natureza jurídica do ágio.

Ademais, a legislação anterior à Lei nº 12.973/2014 não continha regra expressa quanto à anterioridade ou sincronia do laudo em relação à aquisição. Assim exige-se apenas contemporaneidade em relação à operação

É preciso diferenciar: anterioridade (antes da operação), sincronia (no mesmo instante), e contemporaneidade (dentro do mesmo contexto temporal e negocial).

No caso concreto: 14 meses após a operação já existia laudo que fundamentava o ágio; a incorporadora registrou o ágio como expectativa de rentabilidade futura; não há demonstração de que o laudo seja fictício, inconsistente ou dissociado da realidade econômica.

O intervalo temporal, por si só, não descaracteriza a contemporaneidade, especialmente em operações complexas de aquisição envolvendo *due diligence*, projeções financeiras e consolidações societárias.

Assim, entendo que o contribuinte cumpriu os requisitos normativos vigentes à época, razão pela qual deve ser afastada a glosa em relação a operação em análise.

4 DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por inadmitir o Recurso de Ofício, conhecer do Recurso Voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento, de modo que a glosa relativa ao Ágio n. 02 seja afastada.

Assinado Digitalmente

Cristiane Pires McNaughton

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Fernando Beltcher da Silva**, Redator designado.

¹SANTOS, Ariosvaldo. IUDICIBUS, Sérgio de. MARTINS, Eliseu/ GELBCKE, Ernesto Rubens. Manual da Contabilidade Societária, Editora Atlas, p. 7.

Este voto se cinge ao denominado “ágio 2”, em relação ao qual o autuante fundamentou a glosa da amortização, dentre outras razões, na inexistência de laudo contemporâneo aos fatos, sendo essa a única fundamentação confirmada pelo colegiado de primeira instância em desfavor do contribuinte.

Pois bem.

Cumpre assinalar que a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, nada prescreve acerca de qualquer desdobramento contábil do valor da aquisição de investimento avaliado por equivalência patrimonial em subcontas, como as de eventual ágio (*goodwill*) ou deságio (compra vantajosa).

Coube inicialmente ao Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, tratar da segregação contábil do ágio **conforme seu fundamento econômico**. Por pertinente, reproduzo excertos do art. 20 daquele diploma, vigentes à época da aquisição do investimento:

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.

Desde a Instrução CVM nº 1, de 27 de abril de 1978, passando pela Instrução CVM nº 247, de 27 de março de 1996, as normas emanadas da Comissão de Valores Mobiliários passaram a estabelecer que o custo de aquisição deveria ser desdobrado, nos mesmos moldes delineados no Decreto-Lei nº 1.598, de 1977.

Contudo, tais normativos, seguindo, no que importa, o que já previa o Decreto-Lei, não admitiam o desdobramento do custo e a amortização do ágio à revelia de critérios mínimos,

que pudessem ser observados especialmente pelos investidores minoritários, quais sejam: (i) a contabilização do ágio desdobrado deveria indicar o fundamento econômico que o determinara; e (ii) a sua amortização, quando, por exemplo, lastreada em expectativa de rentabilidade futura, dar-se-ia no prazo, extensão e proporção dos resultados projetados, ou pela baixa por alienação ou perecimento do investimento, devendo tais resultados projetados serem objeto de verificação anual, a fim de que fossem revisadas as previsões que serviriam de lastro para amortização ou registrada sua baixa integral (art. 14, caput e § 2º, alínea “a”, da Instrução CVM nº 247, de 1996).

Mais ainda. Nos termos do § 5º do art. 14 da Instrução CVM nº 247, de 1996, o ágio que não viesse a se justificar pelos fundamentos econômicos indicados na norma deveria ser imediatamente reconhecido como perda, no resultado do exercício de aquisição do investimento.

Assim, o desdobramento do custo e registro contábil do ágio submeteu-se a rígidos controles: identificação e prova do fundamento econômico; revisão periódica das premissas adotadas para o seu registro; possível baixa ou ajuste contábil, em função de alteração relevante na perspectiva de resultado futuro; e baixa integral do ágio na aquisição da participação societária, quando não identificado o que de fato o motivara.

Os fatos geradores do IRPJ e da CSLL objeto destes autos ocorreram nos anos-calendário 2018 a 2021, ocasião em que a Ciência Contábil não mais admitia a velha prática da amortização linear.

O ágio, com o advento da convergência às normas contábeis internacionais (IFRS), passou a se submeter ao regular teste de recuperabilidade (*impairment*) de que trata CPC 01, aprovado em 6 de agosto de 2010 e divulgado em 7 de outubro daquele ano.

Ou seja, desde a referida convergência a amortização do ágio, quando admitida, é meramente fiscal, sem qualquer impacto negativo na apuração do lucro líquido e, em decorrência, na distribuição de dividendos. Pelo contrário: a amortização fiscal reduz despesas tributárias, incrementando, em decorrência, o lucro da entidade alcançável aos sócios/acionistas.

Contudo, a figura do ágio somente pode refletir na apuração do IRPJ e da CSLL sob as condições legais autorizadoras, a depender, obviamente, do seu fundamento econômico (arts. 25 e 33 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977).

Em se tratando de ágio fundamentado em expectativa de rentabilidade futura, em fundo de comércio, ativos intangíveis ou em outras razões econômicas, o seu proveito dar-se-ia apenas quando da alienação ou liquidação do investimento.

Entretanto, a Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, autorizou, em seus arts. 7º e 8º, a amortização quando os patrimônios da investidora e da investida se confundissem, por fusão, cisão ou incorporação, desde que o ágio se fundamentasse em expectativa de rentabilidade futura:

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:

[...]

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;

[...]

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.

Em síntese, admite-se a amortização fiscal do ágio adequadamente fundamentado na projeção de resultados futuros da investida, desde que atendidos, cumulativamente, os requisitos dos arts. 7º e 8º da Lei 9.532, de 1997, c/c os dos arts. 20 e seguintes do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, quais sejam: ágio pago em operação celebrada em condições normais de mercado, entre partes independentes; laudo que demonstre a expectativa de rentabilidade futura da investida, devidamente arquivado; e confusão patrimonial, decorrente de incorporação/fusão/cisão entre as sociedades investidora e investida.

Considerando a razão de decidir do colegiado de piso, quanto ao “ágio 2”, não há relatórios, laudos, ainda que produzidos internamente, contemporâneos à transação, de forma a evidenciar que a investidora se visse impelida, ou incentivada, a assumir o risco do negócio, com vistas à obtenção de lucros projetados para “x” anos/meses.

Não houve, comprovadamente, qualquer estudo prévio a justificar o investimento com desembolso de sobrepreço (ágio).

Assim, a motivação para a aquisição do investimento, com ágio, **pode ter sido qualquer uma**, como, hipoteticamente, a singela diversificação do portfólio, ou o ingresso agressivo no respectivo negócio, pouco ou nada importando o aspecto contábil/econômico do *case* isoladamente.

Tudo que não espelhasse a situação patrimonial da investida/autuada ficou supostamente na conta NÃO ADEQUADAMENTE MENSURADA de “expectativa de rentabilidade futura”.

Onde está a DEMONSTRAÇÃO do fundamento econômico do ágio (§ 3º do art. 20 do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, vigente à época dos fatos)? Onde foram projetados os resultados? Tal peça somente veio a ser produzida, por encomenda, mais de um ano após a

ocorrência dos fatos, claramente extemporâneo, para inutilmente tentar lastrear a amortização fiscal.

Nessa linha, socorro-me do Acórdão nº 9101-007.290, da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (sessão de 5 de fevereiro de 2025):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

ÁGIO. LAUDO OU DOCUMENTAÇÃO DE DEMONSTRAÇÃO DOS FUNDAMENTOS ECONÔMICOS. AVALIAÇÃO DO INVESTIMENTO. EXPECTATIVA DE RENTABILIDADE FUTURA. EXIGÊNCIA DE CONTEMPORANEIDADE EM RELAÇÃO À OPERAÇÃO SOCIETÁRIA.

A redação do art. 20 do DL nº 1.598/1977, vigente à época dos fatos, não estabelecia uma forma específica e tampouco a necessidade de um laudo pericial para a demonstração do fundamento do ágio que foi pago em face do valor patrimonial da empresa adquirida.

Não obstante a lei dispôs expressamente sobre a necessidade de identificação e demonstração do fundamento do ágio pago quando decorrente do valor de mercado dos bens do ativo ou da expectativa de rentabilidade futura, que deve ser arquivada como comprovante da sua escrituração.

A lei exige a demonstração do que motivou o sobrepreço pago pela investidora em face do patrimônio conhecido da investida no momento da aquisição. Não se trata de uma mera demonstração matemática do valor do ágio registrado decorrente da comparação entre o valor patrimonial da empresa adquirida e o valor efetivamente pago pelo investimento, mas sim uma demonstração fundamentada de que o sobrepreço pago sobre o valor patrimonial da investida decorre de um daqueles fatores.

Trata-se de norma de cunho fiscal e da qual decorre a possibilidade de sua amortização antes mesmo da realização ou extinção do investimento.

Portanto, o registro contábil dessas grandezas deve estar amparado em avaliações técnicas sólidas que deem respaldo ao fundamento que vier a ser reconhecido.

Diferentemente das alterações do dispositivo introduzidas pela Lei nº 12.973/2014, sob a égide da redação original não havia a obrigatoriedade de avaliação a valor justo dos ativos adquiridos e passivos assumidos antes da determinação do valor do ágio pago, de sorte que toda a diferença relativa ao sobrepreço podia (e assim costumava ocorrer) ser atribuída à rentabilidade futura.

É por isto que as disposições dadas pela nova redação do § 3º do art. 20 do DL. 1598/1977, não podem ser transpostas para as situações ocorridas antes dessa alteração. Pelas novas disposições legais o ágio por rentabilidade futura (goodwill)

é residual, pois resulta da diferença entre o valor pago e o valor justo dos ativos identificáveis adquiridos e passivos assumidos, o que antes não ocorria. Daí a possibilidade de ser identificado e mensurado em laudo elaborado até o 13º mês após a aquisição da participação.

Desta feita, sob a égide da antiga redação do art. 20 do DL. 1598/1977 é imprescindível para o reconhecimento do ágio por rentabilidade futura das operações a existência de demonstração prévia dos fundamentos que ensejaram o reconhecimento do ágio na contabilidade, de sorte que um laudo ou demonstração elaborado meses após o registro contábil da aquisição e do ágio não se presta a comprovar o fundamento econômico deste.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Assinado Digitalmente

Fernando Beltcher da Silva