



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

Processo n° 19515.004547/2010-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-002.307 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de março de 2018
Matéria IRPJ - Atos Negociais
Recorrente BEXMA COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/08/2007

REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. SITUAÇÃO AUTORIZADA PELO ARTIGO 22 DA LEI Nº 9.249 DE 1995. PROCEDIMENTO LÍCITO.

Os artigos 22 e 23 da Lei nº 9.249, de 1995, adotam o mesmo critério tanto para integralização de capital social, quanto para devolução deste aos sócios ou acionistas, conferindo coerência ao sistema jurídico.

O artigo 23 prevê a possibilidade das pessoas físicas transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital social, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração ou pelo valor de mercado.

O artigo 22, por sua vez, prevê que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.

Quando os bens, tanto na integralização quanto na devolução de participação no capital social, forem entregues/avaliados por montante superior ao que consta da declaração da pessoa física ou valor contábil da pessoa jurídica, a diferença a maior será tributada como ganho de capital (Inteligência dos artigos 22, § 4º e 23, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995).

Não seria lógico exigir ganho de capital quando os bens e direitos fossem entregues pelo valor de mercado na integralização de capital social e não se admitir a devolução destes, aos acionistas, pelo valor contábil.

INTERESSE PROTEGIDO E NORMA INDUTORA DE COMPORTAMENTO.

É juridicamente protegido o procedimento levado a efeito pelas Companhias e seus acionistas por meio do qual se devolve a estes, pelo valor contábil, bens e direitos do ativo da pessoa jurídica (art. 22, caput, da Lei nº 9.249, de 1995).

Diante do fato de que o acesso a recursos junto ao mercado financeiro, de que necessitam as empresas, está ligado, em parte, ao capital social das Companhias, a regra que permite a devolução da participação acionária pelo valor contábil, sem que isto implique em custo tributário ao titular dos recursos, se constitui em norma indutora de comportamento que tem por finalidade aumentar o capital social das empresas, garantindo a devolução destes aos sócios acionistas, pelo valor contábil, sem exigência de tributação neste ato.

Ademais, o fato de os acionistas planejarem a redução do capital social, celebrando contratos preliminares de que tratam os artigos 462 e 463 do Código Civil, com cláusulas suspensivas, visando a subseqüente alienação de suas ações a terceiros, tributando o ganho de capital na pessoa física, se constitui em procedimento expressamente previsto no direito brasileiro.

No caso concreto, não se pode confundir os contratos preliminares feitos entre os titulares das ações e o contrato definitivo que foi o instrumento que materializou e conferiu validade e eficácia na transação feita entre os titulares das ações e a empresa adquirente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator.

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

Relatório

Iniciemos com a transcrição do relatório da Decisão de Piso.

Trata-se de ação fiscal realizada na empresa em epígrafe com a lavratura dos autos de infração, relativamente ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, tendo em vista a apuração de ganho de capital apurado na alienação de ações, com base no seguinte enquadramento legal: Art. 3º § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.718/98; Arts. 247, 248, 251 e parágrafo único, 381 e 418, do RIR/99.

Foi também lavrado o auto de infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, por falta de recolhimento da CSLL sobre outras receitas, com fundamento no seguinte enquadramento legal:

Art. 2º e §§, da Lei nº 7.689/88; art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96;
Art. 37 da Lei nº 10.637/02.

Pelas práticas dolosas dos diretores abaixo citados, também foi formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, no processo nº19515.004579/2010-98 e lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, para cada um dos nomeados, sendo uma das cópias enviadas para os respectivos responsáveis nos seus domicílios fiscais:

David Feffer CPF - 882.739.628-49
Daniel Feffer CPF - 011.769.138-08
Betty Vaidergorn Feffer CPF - 011.769.348-05
Jorge Feffer CPF - 013.965.718-50
Ruben Feffer CPF - 157.423.548-60
Fanny Feffer CPF - 688.071.208-87

Nos termos do Art. 44, inciso I e § 1º da Lei nº9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007, foi lançada multa de ofício qualificada.

O Termo de Verificação e Constatação Fiscal (fls. 702 a 739) que faz parte integrante dos autos de infração detalha o procedimento fiscal levado à efeito, cujos principais trechos são a seguir reproduzidos:

I. INTRODUÇÃO

O presente procedimento fiscal está amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal, nº 08.1.90.002009056342, em face da empresa BEXMA COMERCIAL S.A, onde se apura exigência tributária em Ganhos de Capital decorrente de alienação de participação societária resultante de planejamento tributário que teve por base Reorganização Societária levada a efeito junto ao Grupo Suzano, onde foram praticados atos societários com o fim específico, por parte dos Acionistas Dirigentes do Grupo Suzano, de redução dos tributos incidentes sobre a venda de ações de emissão da empresa Suzano Petroquímica S/A CNPJ 04.705.090/0001-77, sociedade de capital aberto.

Os Acionistas/Dirigentes do Grupo Suzano, auto denominados "Membros Natos" e outros acionistas também membros da Família Feffer, firmaram com a Petróleo Brasileiro S/A – PETROBRÁS diversos instrumentos com o fim específico de transferir a propriedade do Bloco de Controle da empresa Suzano Petroquímica S.A. à interessada Petrobrás.

Tais instrumentos foram: Contrato de Compra e Venda de Ações, em 03.08.2007, Termo de Fechamento do Contrato de Compra e Venda de Ações, em 27.09.2007 e Acordo de Encerramento, em 30.11.2007.

Ao invés de realizarem a venda direta das ações à interessada, buscaram atingir esse objetivo por caminhos tortuosos e complexos, através de um planejamento tributário que incluía, nos procedimentos, uma Reorganização Societária que visava, para os Acionistas/Dirigentes, reduzir a carga tributária incidente sobre o ganho de capital obtido com a venda das ações e

para a Petrobrás afastar os possíveis riscos que poderia incorrer por conta de sucessão societária.

Tiveram participação direta nos fatos, as empresas Suzano Holding S.A., Polpar S.A. e Bexma Comercial S.A., por ação dos acionistas pessoas físicas, membros da Família Feffer, razão pela qual serão historiados os fatos como um todo, identificando e considerando a participação de cada empresa no processo, para ao final identificar a exigência tributária por meio de procedimentos fiscais distintos, conforme Mandado de Procedimento Fiscal correspondente a cada uma:

Suzano Holding S.A. MPF nº 08.1.90.002009056334.

Polpar S.A. MPF nº 08.1.90.002009056350.

Bexma Comercial S.A. MPF nº 08.1.90.002009056342

Nos procedimentos do planejamento tributário foram criadas duas empresas veículos, Newco 1 e Newco 2, para a consumação da Reorganização Societária, respectivamente as empresas DAPEAN PARTICIPAÇÕES S.A. e PRAMOA PARTICIPAÇÕES S.A., as quais tiveram existência efêmera e jamais exerceram qualquer atividade comercial efetiva.

Suas criações derivaram de interesses particulares das partes contratantes servindo apenas para transferir a propriedade das ações de emissão da Suzano Petroquímica S.A., para o domínio da empresa Petróleo Brasileiro S.A. PETROBRÁS.

As Companhias Newco 1 e Newco 2 foram formalmente constituídas, todavia, não funcionaram efetivamente. Tiveram esta roupagem para no intuito da Compradora Petrobrás evitar a sucessão empresarial com suas conseqüências e dos Vendedores Acionistas obterem ganho que não lhes pertencia de direito, com uma incidência tributária menos gravosa, sobre o ganho de capital.

Os próprios balanços destas empresas atestam que estas não passaram de empresas veículo na medida em que seus ativos foram constituídos exclusivamente por ações.

No caso da NEWCO 1, constituída com a razão social de DAPEAN PARTICIPAÇÕES S/A, com ações de emissão da Suzano Petroquímica S/A e no caso da NEWCO 2, constituída com a razão social de PRAMOA PARTICIPAÇÕES S/A., com ações emitidas pela Dapean Participações S/A, ambas as empresas sem passivos, conforme expressamente as partes combinaram no Contrato de Compra e Venda de Ações datado de 03.08.2007.

Uma das etapas da Reorganização Societária, a principal delas, do ponto de vista dos Acionistas/Dirigentes, consistiu na redução do capital social das empresas Suzano Holding S/A, Bexma Comercial S/A e Polpar S/A, cujos procedimentos, como se verá a seguir, teve por fundamento motivação ilegal, ensejando a realização de atos jurídicos inválidos, assim caracterizados nos termos do que estabelece o artigo 167 do Código Civil de 2002, Lei nº 10.406/2002.

As reduções dos capitais sociais destas Companhias tiveram a aparência de legalidade, mas, infringiram preceitos da legislação societária, especificamente o artigo 173 da Lei nº 6404/76, bem como, normas reguladoras expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, onde destacamos a inexistência de publicação de Fato Relevante por parte da empresa Polpar S.A.

Ressaltamos também o fato da empresa Bexma Comercial S.A. adquirir em pregão da Bolsa de Valores, em 20.09.2007, todo o lote de ações da Suzano Petroquímica S.A., de propriedade da empresa Bizma Investments LLC.

Tal lote constituído de 7.063.000 ações Preferenciais Nominativas que, conforme acordado pelas partes no Contrato de Compra e Venda de Ações, necessariamente seriam entregues aos acionistas membros da Família Feffer.

Com base nos fatos e fundamentos a seguir descritos, foi desconsiderada a Reorganização Societária para Efeitos Tributários, determinando-se como sujeitos passivos das exigências tributárias apuradas, as pessoas jurídicas, então detentoras das participações societárias e como contribuintes tributários solidários os Acionistas/Dirigentes "Membros Natos" e os Acionistas membros dos Conselhos de Administração das empresas.

II - HISTÓRICO DOS FATOS

II-1 - Da Consulta Formalizada

As empresas SUZANO HOLDING S.A., BEXMA COMERCIAL S.A., POLPAR S.A., e pessoas físicas BETTY VAIDERGORN FEFFER, DAVID FEFFER, FANNY FEFFER, JORGE FEFFER e RUBEN FEFFER, participantes dos fatos, formularam consultas à Receita Federal do Brasil RFB, acerca dos procedimentos do planejamento tributário que teve como rota a reorganização societária.

Explicite-se que as consultas formuladas a Receita Federal do Brasil deram-se em data posterior à consumação dos fatos nelas narrados.

Em síntese as consultas buscavam saber:

- a) A "Reorganização Societária" que redundou na alienação à PETROBRAS da totalidade das ações detidas pela Família Feffer, em SZPQ (76%), mediante a venda de ações da PRAMOA (NEWC02) caracteriza hipótese de dolo, fraude, simulação, abuso de direito, fraude à lei, ou qualquer outra figura equivalente?
- b) A tributação do ganho de capital na alienação de ações da PRAMOA (NEWC02 à PETROBRAS deve seguir o regime aplicável às pessoas físicas (arts. 117 e 142 do RIR/99), ou às pessoas jurídicas (arts. 225, 228, 418, e 426 do RIR/99 e arts. 18, caput, III, "b", e 31 da IN 390/04)?
- c) A consulente (PJ) é sujeito passivo do Imposto de Renda e Contribuição Social, sobre o Lucro Líquido, em relação ao ganho de capital decorrente da alienação das ações de PRAMOA (NEWC02) à PETROBRAS?
- d) A consulente (PF) é sujeito passivo de Imposto de Renda, em relação ao ganho de capital decorrente da alienação das ações da PRAMOA (NEWC02) à PETROBRAS?

As consultas formuladas foram declaradas ineficazes, nos seguintes termos:

"Posto isto, declara-se ineficaz a consulta com base nos art. 52, I, c/c art. 49 do Decreto nº 70.235, de 1972, e art.15, IX, da Instrução Normativa RFB nº 740, de 02/05/2007, dado versar sobre matéria não apreciável em consulta (dolo, fraude, simulação, etc) e pelo fato de citar

dispositivos da legislação tributária de forma genérica sem vinculá-los aos fatos narrados, conforme orienta o Parecer Normativo CST nº342, de 1970".

Depreende-se do que foi dito nas consultas a Receita Federal que os Acionistas Vendedores sofreram por parte da Petrobrás coação para que praticassem os atos societários havidos na Reorganização Societária das empresas Suzano Holding S/A, Bexma Comercial S/A e Polpar S/A.

Tal coação não ocorreu, pois, no Contrato de Compra e Venda de Ações, de 03.08.2007, o que a Petrobrás/Compradora e os Acionista/Vendedores acordam é que na implementação da reorganização societária os aportes das participações societárias na Newco 1 e Newco 2 poderiam ser feitos por qualquer forma, exceto através de versão de patrimônio mediante cisão de sociedades.

II.2 Do Contrato Firmado com a PETROBRÁS

Os membros da Família Feffer, na qualidade de maiores acionistas do Grupo Suzano e por consequência da empresa Suzano Holding S.A., firmaram, em 03.08.2007, como VENDEDORES um Contrato de Compra e Venda de Ações com a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S. A. PETROBRÁS como COMPRADORA.

Figurando, ainda, no contrato acima citado, como intervenientes anuentes as empresas Suzano Holding SA. e Suzano Petroquímica S.A.

No Contrato de Compra e Venda de Ações foram partes: *(em negrito abaixo, os acionistas auto denominados "membros natos", sendo estes os participantes com poder de decisão).*

1 David Feffer CPF - 882.739.628-49

2 Adriana Feffer CPF - 303.383.138-93

3 Gabriela Feffer CPF - 315.806.998-98

4 Marina Feffer CPF - 359.197.008-58

5 Josef Feffer CPF - 359.197.028-00

6 Daniel Feffer CPF - 011.769.138-08

7 Renata Hauptmann Feffer CPF - 106.636.588-10

8 Felipe Feffer CPF - 358.303.578-01

9 Victor Feffer CPF - 358.303.568-21

10 Alan Feffer CPF - 358.303.558-50

11 Betty Vaidergorn Feffer CPF - 011.769.348-05

12 Jorge Feffer CPF - 013.965.718-50

13 Ruben Feffer CPF - 157.423.548-60

14 Fanny Feffer CPF - 688.071.208-87

15 André Guper - CPF 055.100.858-00

16 Rafael Provenzale Guper CPF - 363.553.538-95

17 Gabriel Provenzale Guper CPF - 389.673.388-56

18 Janete Guper CPF - 029.123.398-80

19 Diego Guper Gersgorin CPF - 012.934.221-18

20 Bianca Terpins Garcia CPF - 772.362.541-34

21 Alan Terpins CPF - 170.904.498-66

22 Lisabeth S. Sander CPF - 698.932.768-53

23 Nina Guper Sander CPF - 220.352.198-84

24 Julia Guper Sander CPF - 229.788.39864

25 David Guper CPF - 457.799.297-34

Processo nº 19515.004547/2010-92
Acórdão n.º 1401-002.307

S1-C4T1
Fl. 1.975

26 Pedro Noah Homert Guper CPF - 316.521.178-73
27 Ian Baruch Homert Guper CPF - 316.520.818-28
28 Mikhael Henriques Feffer CPF - 229.995.868-17
29 Izabela Henriques Feffer CPF - 229.995.918-17

De outro lado como compradora:

30 Petróleo Brasileiro S/A PETROBRAS CNPJ - 33.000.167/0001-01

Como Intervenientes Anuentes:

31 Suzano Holding S/A CNPJ - 60.651.809/0001-05
32 Suzano Petroquímica S/A CNPJ - 04.705.090/0001-77

O objeto do contrato compreendeu a Venda do controle acionário da empresa Suzano Petroquímica S.A. (76% do capital), para a empresa Petróleo Brasileiro S.A. Petrobrás.

Cabe ainda evidenciar que a empresa Suzano Holding S.A., era a controladora da empresa Suzano Petroquímica S.A., que por sua vez tinha a Família Feffer como sua acionista majoritária.

Em 03 de agosto de 2007 as empresas SUZANO HOLDING S/A, POLPAR S/A E BEXMA COMERCIAL S/A, tinham a propriedade plena, exclusiva e permanente de Ações Ordinárias Nominativas e Ações Preferenciais Nominativas, de emissão da SUZANO PETROQUÍMICA S/A SZPQ, cabendo-lhes como titular desse poder jurídico absoluto e exclusivo os frutos desses ativos.

Assim, não poderiam os Acionistas negociar coisa alheia, uma vez que, a Suzano Holding S/A, a Bexma Comercial S/A e a Polpar S/A na data do Contrato de Compra e Venda de Ações eram proprietárias plenas e exclusivas de parte do objeto negociado.

Não poderia, portanto, a Suzano Holding S/A figurar no citado Contrato de Compra e Venda de Ações apenas como Interveniente Anuente, mas como vendedora, pois só ela poderia dispor dos bens integrantes de seu ativo.

As ações de emissão da Suzano Petroquímica S/A integrantes do ativo da SUZANO HOLDING S.A., poderiam ser objeto de negócio pelos Acionistas, mas estes não poderiam como fizeram, se considerar os proprietários de tais ações.

As irregularidades acima descritas por si só já seriam motivos para a desconsideração dos atos realizados dada sua gravidade, entretanto, outras irregularidades foram praticadas com infração à legislação vigente, como se verá a seguir.

II.3 Procedimentos da Reorganização Societária.

Para que a Reorganização Societária fosse efetivada nos termos em que foi pactuada, as ações ordinárias e preferenciais representativas de 76% do capital social da SUZANO PETROQUÍMICA S.A., deveriam estar nas mãos dos acionistas pessoas físicas, integrantes da Família Feffer.

A forma encontrada para atendimento deste item contratual foi reduzir o capital social das empresas, com a entrega aos membros da Família Feffer, ações de emissão da Companhia SUZANO PETROQUÍMICA S.A. em montante tal que equivalesse à respectiva participação no Capital Social destas.

II.3.1 Empresa Suzano Holding S.A.

Conforme Ata, a Diretoria da SUZANO HOLDING, sob a Presidência do Senhor David Feffer, e demais integrantes, onde destacamos os senhores Daniel Feffer e Jorge Feffer, realizou às 10 horas, do dia 13 de agosto de 2007, Reunião, cuja pauta tinha por objeto principal, examinar, discutir e formular proposta para a redução do capital social da Companhia, tendo em vista que a Diretoria o julga excessivo em relação ao objeto da Companhia.

Em 26 de setembro de 2007, foi realizada a Assembléia Geral Extraordinária dos Acionistas da SUZANO HOLDING S.A., cuja pauta consistiu na apreciação da proposta da Diretoria, aprovada pelo Conselho de Administração, no sentido de redução do capital, conforme constou das atas da Diretoria e Conselho de Administração.

As deliberações foram tomadas por unanimidade no sentido de redução do capital nos termos propostos, sendo que destacamos a presença ou por representação dos acionistas membros da Família: Fanny Feffer, Betty Vaidergorn Feffer, David Feffer, Daniel Feffer, Jorge Feffer, Ruben Feffer.

Com a redução do Capital Social da Companhia foram entregues aos acionistas, na proporção de suas participações no capital social, 97.365.154 ações ordinárias nominativas e 9.346.762 ações preferenciais nominativas, conforme ata da AGE.

II.3.2 Empresa Polpar S.A.

Seguindo os mesmos procedimentos, no dia 13 de agosto de 2007, foi realizada reunião de sua Diretoria, sob a Presidência do Senhor David Feffer, que esclareceu que a reunião tinha por objeto, examinar, discutir e formular proposta para redução do capital social da Companhia, tendo em vista que a Diretoria o julga excessivo em relação ao objeto da Companhia.

Em 26 de setembro de 2007, foi realizada a Assembléia Geral Extraordinária dos Acionistas da POLPAR SA., cuja pauta consistiu na apreciação da proposta da Diretoria, aprovada pelo Conselho de Administração, no sentido de redução do capital, conforme constou das atas da Diretoria e Conselho de Administração.

As deliberações foram tomadas por unanimidade no sentido de redução do capital nos termos propostos, sendo que destacamos a presença ou por representação, dos acionistas membros da Família: Fanny Feffer, Betty Vaidergorn Feffer, David Feffer, Daniel Feffer, Jorge Feffer, Ruben Feffer.

II.3.3 Empresa Bexma Comercial S.A.

No que se refere à empresa BEXMA COMERCIAL SA., foi realizada reunião da Diretoria da empresa em 25 de setembro de 2007, a qual foi presidida pelo Senhor David Feffer, o qual esclareceu que a reunião tinha por objetivo examinar, discutir e formular proposta, a ser submetida aos Acionistas, de aumento e redução do capital social da Companhia.

Em 26 de setembro de 2007, às 09 h, no edifício da sede social, foi realizada a Assembléia Geral Extraordinária dos Acionistas da BEXMA COMERCIAL SA., cuja pauta consistiu na apreciação da proposta da Diretoria, no sentido de aumento e redução do capital social da Companhia, conforme constou das atas da Diretoria.

As deliberações foram tomadas por unanimidade no sentido de aumento e redução do capital nos termos propostos, sendo a ata assinada por David Feffer como Presidente da Mesa e por Procuração de Betty Vaidergorn Feffer e o advogado Fábio Eduardo de Pieri Spina, por Procuração representando os acionistas Daniel Feffer, Jorge Feffer e Ruben Feffer.

Como se viu pelo que foi exposto, as Assembléias Gerais Extraordinárias cujas pautas basicamente consistiam na redução do capital das respectivas empresas foram realizadas **todas no mesmo dia, ou seja, em 26 de setembro de 2007**, sendo importante destacar a situação da empresa Bexma Comercial S. A., que na mesma data da AGE, aumentou e diminuiu o capital social.

II.3.4 Empresa Bizma Investments LLC.

Pelo Contrato de Compra e Venda de Ações, firmado em 03 de agosto de 2007, os membros da Família Feffer deveriam efetivar ou fazer com que fosse efetivada a transferência das ações da Suzano Petroquímica SA., em poder da empresa BIZMA INVESTMENTS LLC para a primeira empresa resultante da reorganização societária, ou seja, a NEWCO I, DAPEAN PARTICIPAÇÕES S/A.

Para atender a este comando contratual, a empresa BEXMA COMERCIAL S/A adquiriu as ações de emissão da Suzano Petroquímica que estavam no domínio da empresa BIZMA INVESTMENTS LLC, no pregão de 20.09.2007, da Bovespa, conforme determina a Resolução BACEN nº2.689/2000, por ser a Bizma Investments LLC empresa com sede no exterior.

Cabe ressaltar que a compra das ações de emissão da Suzano Petroquímica S/A. de propriedade da BIZMA INVESTMENTS LLC pela BEXMA COMERCIAL S/A. "se deu por determinação das pessoas físicas controladoras das empresas, como parte de reorganização societária realizada com o objetivo de viabilizar a transferência, à PETRÓLEO BRASILEIRO S/A PETROBRÁS, da totalidade da participação societária que os controladores possuíam, de forma direta e indireta, na SZPQ, nos termos estabelecidos no "CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE AÇÕES" firmado em 03.08.2007." Estas ações adquiridas em Bolsa, juntamente com as possuídas anteriormente pela BEXMA, foram entregues aos Acionistas, membros da Família Feffer, quando da redução do capital social.

Com relação à BIZMA INVESTMENTS LLC, trata-se de empresa, com sede e domicílio fiscal em, 1209 Orange Street Wilmington, Delaware, Estados Unidos da América, inscrita no CNPJ sob o nº 07.780.823/000126, constando como seu representante no Brasil, o BANCO ALFA DE INVESTIMENTOS S/A. sendo seus sócios os senhores David Feffer e Jorge Feffer, conforme contrato social traduzido pela tradutora juramentada Ana Lúcia Bove da Costa Boucinhas, matriculada na JUCESP sob nº 455.

Os fatos acima apontados indicam que esta transação acionária ocorrida na BOVESPA, em 20.09.2007, teve a maculá-la, informações privilegiadas com flagrante violação das regras do mercado de capitais.

Para que a BEXMA pudesse comprar as citadas ações de emissão da Suzano Petroquímica S/A. na BOVESPA os acionistas da BEXMA aportaram-lhe R\$ 69.000.000,00 (sessenta e nove milhões de reais) em dinheiro, fato que ocorreu em 20.09.2007.

Adquiridas as 7.063.000 Ações Preferenciais Nominativas, na operação de compra ocorrida na BOVESPA, pela BEXMA estas juntamente com as anteriormente detidas pela última empresa foram entregues aos acionistas, em 25.09.2009, totalizando a quantidade de ações preferenciais nominativas de emissão da Suzano Petroquímica S/A transferidas a eles pela BEXMA 11.414.000 (onze milhões quatrocentas e quatorze mil).

Relação dos acionistas que aportaram o dinheiro:

David Feffer CPF - 882.739.628-49
Daniel Feffer CPF - 011.769.138-08
Betty Vaidergorn Feffer CPF - 011.769.348-05
Jorge Feffer CPF - 013.965.718-50
Ruben Feffer CPF - 157.423.548-60
Fanny Feffer CPF - 688.071.208-87

II.3.5 Resultado da Transferência de Ações

Realizadas as respectivas Assembléias Gerais Extraordinárias, as quais tinham por item principal, nas respectivas pautas, a redução do capital social das empresas que detinham participação acionária na Suzano Petroquímica S/A, com a entrega aos acionistas, membros da Família Feffer, quantidade em ações desta Companhia equivalente às participações nos Capitais Sociais que estes detinham nas empresas, passando, então, a serem os únicos acionistas da Suzano Petroquímica S/A.

II.3.6 Constituição, Registro e Transferência das Ações para as Empresas Veículos

Conforme os sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil, em agosto de 2007 foram cadastradas as empresas a seguir descritas que foram utilizadas na Reorganização Societária como empresas veículo.

Newcol DAPEAN PARTICIPAÇÕES S.A., empresa constituída conforme Assembléia Geral de Constituição datada de 20/08/2007, com Capital Social de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Newco2 PRAMOA PARTICIPAÇÕES S.A., empresa constituída conforme Assembléia Geral de Constituição datada de 20/08/2007, com Capital Social de R\$ 1.000,00. (mil reais).

Em 27 de novembro de 2007 foi realizada a Assembléia Geral Extraordinária da empresa, Newcol DAPEAN PARTICIPAÇÕES, constando como ordem do dia o aumento do capital social e respectiva alteração do Estatuto Social da Companhia.

Os acionistas deliberaram por unanimidade aumentar o capital social no valor de R\$ 881.821.086,24, passando o capital social dos atuais R\$ 1.000,00 (mil reais) dividido em 1000 ações ordinárias, para R\$ 881.822.086,24, com a emissão de 97.264.445 novas ações ordinárias e de 76.322.383 novas ações preferenciais, sendo estas criadas sem valor nominal, totalmente subscritas e integralizadas com 97.264.445 ações ordinárias e 76.322.383 ações preferenciais da Companhia SUZANO PETROQUÍMICA S.A.

Cabe ressaltar que tanto as ações ordinárias quanto as preferências de emissão da empresa SUZANO PETROQUÍMICA S.A., utilizadas para integralizar a subscrição de ações da empresa DAPEAN, o foram pelo valor R\$ 5,08 (Cinco Reais e Oito Centavos) sem que a Assembléia Geral mencionasse a criação de classe específica de ações, com valores diferenciados.

Na mesma data, ou seja, em 27 de novembro de 2007 foi realizada a Assembléia Geral Extraordinária da empresa Newco2 – PRAMOA PARTICIPAÇÕES SA., constando como ordem do dia o aumento do capital social e respectiva alteração do Estatuto Social da Companhia.

Por unanimidade os acionistas deliberaram pelo aumento do capital social da Companhia no valor de R\$ 881.822.086,24, passando o capital social dos atuais R\$ 1.000,00 (mil reais) dividido em 1000 ações ordinárias, para R\$ 881.823.086,24, com a emissão de 97.265.445 novas ações ordinárias e de 76.322.383 novas ações preferenciais, sendo estas criadas sem valor nominal, totalmente subscritas e integralizadas com o aporte 97.265.445 ações ordinárias e 76.322.383 ações preferenciais da Companhia DAPEAN PARTICIPAÇÕES SA.

Vencidas as etapas fixadas nos termos do Contrato de Compra e Venda de Ações, firmado em 03 de agosto de 2007 e alterações conforme termo aditivo, em especial no que se refere à Reorganização Societária, restou de forma clara a seguinte situação:

a) DAPEAN PARTICIPAÇÕES SA. Acionista única da empresa Suzano Petroquímica SA., sendo detentora de 97.264.445 ações ordinárias nominativas e de 76.322.383 ações preferenciais nominativas de emissão da empresa SUZANO PETROQUÍMICA S.A., livres e desembaraçadas de quaisquer ônus.

b) PRAMOA PARTICIPAÇÕES SA. Acionista única da empresa Dapean Participações SA., sendo detentor de 97.265.445 ações ordinárias nominativas e de 76.322.383 ações preferenciais nominativas de emissão da empresa DAPEAN PARTICIPAÇÕES SA., livres e desembaraçadas de quaisquer ônus.

Concluído o planejamento tributário com implementação da reorganização societária no prazo acordado entre as partes integrantes do Contrato de Compra e Venda de Ações, firmado em 03/08/2007, Termo de Fechamento do Contrato de Compra e Venda de Ações, firmado em 27/09/2007 e Acordo de Encerramento firmado em 30/11/2007, as ações representativas do capital social da empresa PRAMOA PARTICIPAÇÕES SA., ao preço ajustado de R\$ 13,27 por ação ordinária e R\$ 10,61 por ação preferencial, foram vendidas para a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO SA., mediante pagamento feito diretamente aos acionistas pessoas físicas, integrantes da Família Feffer, no importe total de R\$ 2.100.402,215,96 (dois bilhões, cem milhões, quatrocentos e dois mil, duzentos e quinze reais e noventa e seis centavos), assumindo assim de forma indireta o controle acionário da empresa SUZANO PETROQUÍMICA SA.

III CONCLUSÃO EM RELAÇÃO AOS FATOS

Diante dos fatos restou demonstrado que o único objetivo das partes dos instrumentos relativos à Compra e Venda das ações de emissão da Suzano Petroquímica S/A era transferir o controle acionário da Companhia, o que se deu forma indireta, após a efetivação do planejamento

tributário empreendido pelos Acionistas/Dirigentes mediante venda para a PETROBRAS das ações da Pramo Participações S/A.

A venda poderia ser realizada de maneira simples e objetiva, mas, visando a redução da incidência tributária sobre as operações, optou-se pela prática de um conjunto complexo de atos.

IV - DO DIREITO

A Lei das Sociedades por Ações traz em seu texto, um conjunto de artigos que buscam conferir de maneira efetiva uma proteção ao capital social das sociedades por ações, prevê as situações em que o Capital Social pode ser reduzido, podendo dar-se de forma obrigatória ou voluntária.

(...)

Como vimos o artigo 173 da Lei 6.404/76, destinado a amparar o procedimento, não foi atendido quando da redução do capital das companhias Suzano Holding S/A, Polpar S/A e Bexma Comercial S/A, ou seja, restou evidente a infração a esse dispositivo legal, o que invalida o resultado.

Este comportamento deixa caracterizada a prática de simulação, nos termos do inciso II do § 1º do artigo 167 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, sem olvidar que a simulação afeta a validade do ato jurídico, conforme explicitado pelo artigo, a saber: (...) A simulação pressupõe que se procure fingir, disfarçar, mostrar o irreal como verdadeiro o que leva à invalidação do ato praticado, não sendo suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo, a teor do que estabelece o Código Civil de 2002. Motivo da redução do capital, venda das ações, motivo alegado, excesso de capital.

O artigo 51 da Lei nº 7.450/85, visa eliminar os efeitos de operação simulada praticada no sentido de elidir o surgimento da obrigação tributária ou visando obter maiores vantagens fiscais, *in verbis*:

Art. 51 Ficam compreendidos na incidência do imposto de renda todos os ganhos e rendimentos de capital, qualquer que seja a denominação que lhes seja dada, independentemente da natureza, da espécie ou da existência de título ou contrato escrito, bastando que decorram de ato ou negócio, que, pela sua finalidade, tenha os mesmos efeitos do previsto na norma específica de incidência do imposto de renda.

O Parecer Normativo CST nº46, de 17/08/1987, editado pela Coordenação Geral do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal, apresenta conclusões sobre a tributação de atos jurídicos que possam ser enquadrados como operações simuladas que visam simplesmente a obtenção de maiores vantagens fiscais do que as previstas na respectiva norma.

A teor do que estabelece o Código Tributário Nacional CTN, Lei nº 5.172/66, o ato simulado não produzirá efeitos, conforme se verifica nos artigos 109, 116 e 118.

O ato jurídico praticado restou nulo desde a sua concepção e formalização, ou seja, redução do capital social fundado em motivo falso, violando preceitos da Lei nº 6.404/76, configurando ato simulado e eivado de falsidade ideológica, nos termos do inciso II do § I o do artigo 167 do Código Civil, conforme já relatado, situação que ampara a desconsideração da Reorganização Tributária.

A definição legal do fato gerador não está atrelada à situação em que o ato ou negocio jurídico em que se substancie ou ampare o fato gerador seja nulo ou anulável, pelo contrário pode

tratar-se perfeitamente de um ato válido em Direito Privado e ter um entendimento divergente do ponto de vista tributário.

No caso objeto deste termo, a vontade das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no processo era transferir o controle acionário da empresa Suzano Petroquímica SA., para a compradora Petrobrás, o modo escolhido resultou em fraude à legislação vigente, contudo, a operação se completou, ou seja, a Petrobrás adquiriu o controle acionário, assim os sujeitos passivos das obrigações tributárias, resultantes da alienação da participação societária anteriormente descrita, são as pessoas jurídicas, SUZANO HOLDING S.A., POLPAR SA. e BEXMA COMERCIAL S.A.

V - DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, a multa de ofício é aplicável se apurado diferença de tributo devido, podendo ser qualificada se presentes as qualificadoras constantes do inciso II (art. 957 do RIR/99).

VI - DAS AÇÕES JUDICIAIS

Não se conformando com a decisão emitida pela Receita Federal do Brasil, em Despacho Decisório nº 100 SRRF/ 8ªRF/DISIT de 12.05.2008, no Processo Administrativo nº 11610.014308/200755, cuja cópia se junta a este termo fiscal, a empresa propõe Ação em Mandado de Segurança na 14ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP sob nº 2008.61.00.0135501, distribuído em 09.06.2008, contra ato praticado pelo Ilmo. Senhor Chefe da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil – 8ª Região Fiscal e Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo DEFIS, com pedido de liminar.

Decisão dada no Processo pelo juízo da 14ª Vara Cível Federal diz: "Ante o exposto. INDEFIRO A LIMINAR no que diz respeito à determinação de ordem a autoridade administrativa para analisar no mérito as consultas tratadas nos autos. Contudo DEFIRO PARCIALMENTE a medida no que diz respeito à suspensão de exigibilidade do crédito tributário, em relação aos montantes depositados, para pessoas identificadas como titulares dos valores (...)."

Discordando do teor da decisão proferida pelo juízo da 14ª Vara Cível Federal em São Paulo (juntada a este termo por cópia) foi esta agravada conforme processo nº 002742854.2008.403.0000/ SP (nº anterior 2008.03.00.0274285/ SP), distribuído em 21.07.2008 à Desembargadora Federal, Dra. CONSUELO YOSHIDA objetivando as Agravantes Suzano Holding S/A, Bexma Comercial S/A, Polpar S/A, Betty Vaidergorn Feffer, Daniel Feffer, David Feffer, Fanny Feffer, Jorge Feffer e Ruben Feffer "antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, reforma da decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.61.00.0135501 para que seja determinada a apreciação do mérito das Consultas Fiscais e a abstenção da cobrança de qualquer crédito tributário relacionado à matéria consultada, enquanto não sobrevenha resposta definitiva, autorizando-se, em consequência, o levantamento dos valores depositados (ressalvado o mais amplo poder de fiscalização quanto à veracidade dos fatos exposto e dos documentos apresentados, com realização das diligências cabíveis, inclusive para exigência de crédito tributário porventura devido, sendo constatada situação diversa daquela submetida ao crivo do órgão consultivo da Receita Federal)"

A decisão da Desembargadora Federal, Dra CONSUELO YOSHIDA, em despacho mantém a decisão agravada, "por não vislumbrar a presença dos requisitos de admissibilidade da consulta formulada no âmbito da Receita Federal".

Requerentes impetraram Embargos de Declaração.

Na sua decisão diz: "acolhendo os Embargos de Declaração oposto pelos agravantes, apenas para suprir omissão apontada, sem emprestar-lhes efeitos modificativos, esclarecendo que não há como ser acolhida a pretensão dos Embargantes no sentido de ser considerado um único depósito para suspensão da exigibilidade de diferentes créditos."

A pretensão dos Embargantes quanto a ser considerado um único depósito para diferentes créditos está exposta na petição feita no Processo nº 2008.61.00.0135501 (Ação em Mandado de Segurança – 14ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP) nos seguintes termos: "dessa forma entendem os Impetrantes que o interesse fazendário restará devidamente garantido se forem efetuados depósitos nos seguintes moldes: (a) as pessoas físicas depositam a parcela correspondente aos 15 % de IR que delas poderia ser exigida; (b) as pessoas jurídicas depositam a diferença de 10% entre o IR que delas poderia ser exigida, considerando a alíquota aplicável (25%) e o depósito efetuado pelas pessoas físicas (15%); (c) as pessoas jurídicas depositam 9% a título de CSLL.

Tal pretensão foi-lhes negada devendo, pois, cada contribuinte depositar o crédito tributário que entende de sua responsabilidade, tanto pelo juízo da 14ª Vara Cível Federal/SP como pela decisão no Agravo, a teor da manifestação da Desembargadora Federal.

VII - DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS.

BEXMA COMERCIAL S/A promoveu depósitos judiciais no processo 2008.61.00.0135501, sendo R\$4.608.471,61 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica Depósito Judicial (código de arrecadação 7429) e R\$4.147.624,45 a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – Depósito Judicial (código de arrecadação 7485), valores que serão considerados quando da lavratura dos Autos de Infração.

O contribuinte pessoa jurídica e as pessoas físicas responsabilizadas solidariamente foram cientificados da autuação em 21/12/2010 (fls. 767 a 773) e apresentaram em 19/01/2011, a impugnação em extenso arrazoado (fls. 792 a 861), cujos principais pontos se seguem:

DA IMPUGNAÇÃO

Os membros da Família Feffer decidiram vender a totalidade do segmento petroquímico que detinham, representado pelas ações de SZPQ, detidas direta ou indiretamente por tais Pessoas Físicas, sendo o resultado da venda revertido ao patrimônio pessoal de cada um dos alienantes;

A idéia inicial dos Acionistas era vender as ações preferenciais e ordinárias que detinham de SZPQ e cindir SH, BEXMA e POLPAR, que detinham ações de SZPQ. As ações de SZPQ detidas por essas pessoas jurídicas seriam transferidas para a nova sociedade constituída a partir da cisão, cujas ações seriam igualmente vendidas à PETROBRÁS;

Entretanto, a PETROBRAS não concordou em adquirir as ações de SZPQ da forma imaginada pela Família Feffer, condicionando a conclusão do negócio à prévia realização de "Reorganização Societária", por meio da qual: (i) a totalidade das ações de SZPQ, detidas direta ou indiretamente pelos membros da Família Feffer, deveriam ser transferidas para uma

sociedade a ser constituída denominada de NEWCOI; e (ii) a totalidade das ações de NEWCOI fossem aportadas em outra sociedade a ser constituída denominada NEWC02 , a qual deveria ter como único ativo as ações de NEWCOI e nenhuma obrigação em seu passivo;

Os Acionistas controladores procuraram uma alternativa que produzisse os mesmos efeitos econômicos da cisão das empresas SH, BEXMA e POLPAR, optando, então, pela redução do capital dessas sociedades, mediante substituição de participações societárias nelas detidas equivalentes às ações da SZPQ;

A totalidade das ações detidas pela Família Feffer de SZPQ seriam aportadas ao capital de NEWCOI Dapean Participações S/A. Posteriormente e por fim, deveriam aportar as ações de NEWCOI ao capital de NEWC02 Pramoia Participações S.A.;

Preliminarmente, deve ser excluída do pólo passivo da autuação a Sra. Fanny Feffer, que não era acionista da empresa autuada quando da ocorrência dos fatos;

Em se tratando de bem havido pelo sócio em devolução de capital de sociedade investida, a Lei nº 9.249/1995 **faculta** a tributação da mais-valia:

(a) na pessoa jurídica, quando a devolução do bem tenha se realizado pelo valor de mercado, superior ao contábil; ou (b) na pessoa física, quando o bem tenha sido transferido pelo valor contábil, inferior ao de mercado quando de eventual alienação;

No caso concreto, houve ganho de capital das Pessoas Físicas acionistas da autuada, no momento da integralização das ações de SZPQ recebidas em devolução de capital (a valor contábil), na empresa DAPEAN, por valor superior ao de aquisição dos papéis.

Dessa maneira, foi respeitada, em sua inteireza, a norma especial do art. 22 da Lei nº 9.249/1995, aplicável à situação;

Não pode a autoridade administrativa alterar o regime de tributação adotado pelos Impugnantes, para tributar o ganho de capital na pessoa jurídica que promoveu a devolução de capital aos acionistas, alegando que a carga tributária aplicável seria mais elevada, quando a própria lei autoriza ao contribuinte optar pela tributação na pessoa física, sujeita a carga inferior;

No início da operação, as Pessoas Físicas possuíam em seu patrimônio ações de SZPQ e das empresas SH, BEXMA e POLPAR. Após a operação, saíram do seu patrimônio as ações que possuíam de SZPQ e parte do custo das ações de SH, BEXMA e POLPAR, na proporção do capital que lhes foi devolvido, mediante entrega de ações da SZPQ que estavam em poder daquelas companhias. Além disso, houve dispêndio de recursos para custear a reorganização societária. Em contrapartida, ingressou no patrimônio das Pessoas Físicas dinheiro em importância **superior** ao custo das ações (e aos gastos suportados na transação). Logo, houve **aumento do patrimônio das Pessoas Físicas**, considerando a situação inicial (A) e a situação final (B);

A Pessoa Jurídica autuada, de seu turno, possuía, inicialmente, ações de SZPQ em seu acervo. Após a conclusão dos atos decorrentes do contrato celebrado entre seus acionistas, seu patrimônio foi reduzido por conta da devolução, aos acionistas, de parte do capital, mediante

entrega de ações da SZPQ. Ou seja, houve diminuição do patrimônio da Pessoa Jurídica, considerando o momento inicial (A) e o final (B);

Quem auferiu os rendimentos tributáveis foram as Pessoas Físicas acionistas. Somente elas podem ser consideradas contribuintes do imposto sobre a renda, pois manifestaram capacidade contributiva.

O Fisco objeta a operação porque pretende arrecadar mais do que a lei permite. Não foi apresentada qualquer justificativa econômica que sustente sua pretensão de cobrar IRPJ/CSLL da autuada. Alega-se, apenas, que, formalmente, as ações estavam em poder da Pessoa Jurídica quando assinado o contrato das Pessoas Físicas com a Petrobrás e que houve vantagem fiscal, mediante práticas de atos irregulares em operações isoladas;

“Imagine-se se a carga tributária da pessoa jurídica fosse inferior à da pessoa física, na alienação de participação societária. Seria admissível, no contexto dos fatos ora examinados, atribuir à pessoa jurídica a titularidade do negócio jurídico de compra e venda, quando seus acionistas o conduziram e auferiram diretamente o preço pago pelo comprador?

Por certo que não! O Fisco certamente diria haver simulação (ou outra "patologia"), no que contaria com o apoio da jurisprudência administrativa, que exige a vivência do negócio para que se legitime o regime fiscal utilizado pelo contribuinte. Evidentemente, quem vivenciou e se submeteu aos efeitos do negócio de compra e venda foram as Pessoas Físicas controladoras da SZPQ. Dessa forma, elas deveriam ter sido qualificadas como contribuintes de IRPF e nunca como responsáveis por IRPJ e CSLL, cuja exigência supõe acréscimo patrimonial de pessoa jurídica, inócua no caso concreto.”

Não teria cabimento a venda de parte das ações de SZPQ diretamente pelas pessoas jurídicas, pois haveria a necessidade de posterior redução de capital aos acionistas, para que os membros da Família Feffer pudessem usufruir dos recursos correspondentes, como pretendiam desde o momento inicial. Nesse caso, haveria uma distorção funcional do negócio, pois as pessoas jurídicas estariam agindo como interpostas pessoas, na defesa de interesse pessoal de seus acionistas controladores;

A competência para fiscalizar o teor dos registros societários das sociedades é da JUCESP, sem prejuízo do controle da CVM sobre as companhias abertas. Os atos praticados no bojo da reorganização societária foram levados ao conhecimento das entidades competentes e não houve questionamento. Invasão, pelo Fisco, de competência reservada a outros órgãos da Administração;

Seguindo o (tendencioso) raciocínio fiscal, pode-se concluir que, mesmo se SH, BEXMA e POLPAR tivessem vendido as ações de SZPQ à PETROBRAS, o valor recebido não poderia ser devolvido posteriormente aos acionistas. Pois teria de ser declarado que eles utilizariam o numerário correspondente em seu proveito pessoal, o que, por falta de previsão legal, não justificaria a devolução de capital. O absurdo da situação demonstra o equívoco da premissa do Fisco. Há **confusão** entre a **causa** (objetiva) da redução voluntária do capital (perda ou excesso) e o **motivo** (subjetivo) que leva os sócios/acionistas a deliberarem pela efetiva redução. É a causa que deve ser declarada no ato deliberativo da assembléia e não o motivo que a justifica;

Como o Fisco não questiona a existência de capital em excesso no momento da redução que implicou a entrega de ações de SZPQ aos acionistas (causa da devolução), mas tão-somente os

motivos da deliberação, insuscetíveis de questionamento por terceiros, alheios à sociedade, não se sustenta a objeção à efetividade do ato;

Trata-se de sociedade dedicada à participação em outras empresas (*holding*). Tendo os acionistas controladores decidido se retirar do segmento petroquímico, o capital representado pelas ações da SZPQ deixou de ser relevante para o regular desenvolvimento das atividades das *holdings* que até então geriam os direitos nelas consubstanciados. Essa parcela do capital tornou-se excessiva em relação ao objeto da sociedade: perdeu sua função econômica.

A autoridade lançadora reputa ocorrido o fato gerador do IRPJ e da CSLL em **agosto de 2007**, quando firmado contrato de compra e venda do controle acionário de SZPQ entre as Pessoas Físicas Impugnantes e a PETROBRAS. Ocorre que **o contrato só se aperfeiçoou em novembro de 2007**, quando satisfeitas as "*condições precedentes e suspensivas*" estabelecidas no "Contrato de Compra e Venda de Ações", como reconhecido no "Acordo de Encerramento do Contrato de Compra e Venda de Ações", datado de 30/11/2007 (Cláusula 2.1). Tanto é que a quantidade e preço das ações de SZPQ só foram definidos nesse último ato, quando, então, foi indiretamente alienado o controle de SZPQ, mediante pagamento do valor de aquisição aos acionistas controladores e a assinatura dos termos de transferência à PETROBRAS das ações de NEWCO2 PRAMOA), constituída para essa finalidade (Cláusulas 3 c 5);

Assim, havia condições suspensivas a serem cumpridas por ambas as partes que impedem seja considerado realizado o ganho de capital decorrente do negócio de compra e venda antes de novembro/2007, na forma dos arts. 116, II e 117, I, do CTN;

É manifestamente improcedente a cobrança de acréscimos punitivos e moratórios sobre o valor dos tributos lançados, pois os valores exigidos foram depositados em juízo. As Pessoas Físicas Impugnantes foram consideradas responsáveis solidárias. A parcela do IR depositada em seu nome deve ser considerada como causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário cobrado da Pessoa Jurídica autuada, afastando a imposição de multa, segundo a inteligência do art. 125 do CTN;

A presente autuação inovou ao incluir as pessoas físicas no pólo passivo da obrigação tributária que imputou às pessoas jurídicas, na condição de responsáveis solidárias pela totalidade do IRPJ e da CSLL lançados. Trata-se de situação não considerada, quer pelos Impugnantes, quer pelo Poder Judiciário, quando da realização dos depósitos, até porque supõe ação dolosa, somente aventada no procedimento fiscal;

Os Impugnantes agiram de boa-fé.

Expuseram todo seu procedimento à Administração, recorreram ao Judiciário, pediram o início da fiscalização e efetuaram depósito em montante correspondente ao exigido no auto de infração. A acusação de sonegação, fraude e conluio é absurda e beira a imoralidade;

Todos os fatos foram levados ao conhecimento do Fisco mediante Consultas, que, todavia, não foram apreciadas, sob a justificativa de que a matéria deveria ser objeto de fiscalização. A falta de pronunciamento quanto à matéria envolvida não afasta, todavia, a boa-fé dos Impugnantes. A doutrina reconhece que a Consulta aos órgãos públicos é um direito constitucional; já a negativa de resposta é violação grave ao ordenamento;

O próprio Juízo da 14a Vara Federal em São Paulo reconheceu a legitimidade da dúvida e a boa-fé dos Impugnantes, ao afastar a aplicação de multa de mora sobre os valores depositados pelas Pessoas Físicas controladoras, após o decreto de ineficácia das Consultas formuladas, em decisão liminar referendada pelo TRF3a Região;

Não tendo obtido resposta para as Consultas, nem medida liminar que determinasse à Receita Federal que as respondesse, a Pessoa Jurídica autuada procurou espontaneamente a repartição fiscal para expor novamente todos os fatos, com a apresentação da documentação pertinente, e findou por requerer a instauração de procedimento fiscal destinado a apurar se haveria alguma razão para que ela fosse considerada contribuinte do tributo, o que foi solenemente omitido no texto do TCVF;

Realizando a análise da impugnação juntamente com os argumentos de autuação a Delegacia de Julgamento proferiu decisão mantendo integralmente o crédito tributário lançado e determinando a exclusão do nome de um dos responsáveis solidários apontados pela fiscalização.

Cientificados da decisão o contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram recurso voluntário único, no qual apresentam as seguintes alegações:

1 - Erro na Sujeição Passiva - Alegam os recorrentes que a autuação lavrada contra a pessoa jurídica está incorreta, vez que, na forma da Lei nº 9.249/95, a lei faculta a tributação do ganho de capital na devolução do bem à pessoa jurídica ou à pessoa física do sócio.

Em impugnação, demonstrou-se que, em se tratando de bem havido pelo sócio em devolução de capital de sociedade investida, a Lei nº 9.249/1995 **faculta** a tributação da mais-valia: (a) na pessoa jurídica, quando a devolução do bem tenha se realizado pelo valor de mercado, superior ao contábil; ou (b) na pessoa física, quando o bem tenha sido transferido pelo valor contábil, inferior ao de mercado quando de eventual alienação. O dispositivo citado tem a seguinte redação:

Alega que no caso concreto houve ganho de capital das pessoas físicas quando da integralização das ações da SZPQ (recebidas em devolução de capital pelo valor contábil). na DAPEAN por valor superior ao da aquisição dos papéis.

Alega que a fiscalização e a DRJ estão apenas vendo a foto de um único acontecimento, quando deixam de analisar todo o filme que ocorreu na transação destas ações. Traz a narrativa do filme que entende ter ocorrido. Toda a narrativa apresentada tenta demonstrar que o ganho ocorreu nas pessoas físicas.

2 - Inocorrência das irregularidades apontadas. Os Atos praticados tiveram motivação extrafiscal e obedeceram os preceitos legais - Apresenta argumentação para justificar a realização do negócio de devolução de capital e a venda das ações pelas pessoas físicas e não pela jurídica. A venda destas ações foi feita em bloco para a transferência do controle acionário e não uma simples alienação de ações. Apresenta as razões extrafiscais que justificariam a existência das empresas NEMCO1 e NEWCO2 no processo, da redução do ganho de capital, licitude da razão da redução do capital. Alega, ainda, a incompetência do fisco em analisar atos de registro que são de competência da JUCESP e CVM. Que a redução do capital fundada na afirmação de excesso de capital está fundamentada na lei e com os fatos.

3 - Inocorrência do fato gerador. Período de apuração lavrado em agosto/2007, quando não havia se concretizado o negócio - Alega que apesar de o contrato de

transferência do controle da SZPQ dos acionistas para a PETROBRAS, este somente se aperfeiçoou em novembro/2007, quando satisfeitas as condições suspensivas do contrato. Alega que estas condições suspensivas do negócio transferiram sua concretização para novembro/2007.

4 - Descabimento de acréscimos moratórios e punitivos. O crédito tributário foi depositado antes da autuação e os sujeitos passivos agiram de boa-fé - Alega que os depósitos foram realizados pelas pessoas físicas e jurídicas de modo a impedir a incidência moratória enquanto se discutisse a responsabilidade pelo crédito tributário. Que a fiscalização alterou as condições do negócio para possibilitar a alegação de dolo, fraude ou simulação de modo a imputar a multa qualificada. Ademais, se concluiu houvesse, a PETROBRAS teria de ser incluída no rol dos culpados.

CONTRA-RAZÕES

A Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou contra-razões, nas quais alega, em síntese, que:

a - O negócio jurídico foi simulado. A venda efetivada pelas pessoas físicas objetivava unicamente a evasão fiscal. Alega que as condições contratuais indicam que a posição de vendedora somente poderia ser ocupada por um dos efetivos acionistas da SZPQ, sendo um deles a própria BEXMA. Alega que as condições contratuais somente poderiam ter sido assumidas pelos controladores da SZPQ e não pelas pessoas físicas que eram apenas acionistas indiretos da companhia. Alega que não foi considerado pelos recorrentes que a Suzano Holding, Bexma e Polpar eram as acionistas e prestaram declaração de obrigações em nome próprio, que não poderiam ser cumpridas pelas pessoas físicas.

b - Inexistência de erro na sujeição passiva - Alega que se no contrato a assunção das obrigações foi firmada pelas pessoas jurídicas a realização do negócio, após diversos atos pelas pessoas físicas constitui sim negócio simulado e, assim, foi desconsiderado e foram tributados os reais sujeitos passivos da obrigação tributária. Quando o houve a deliberação da redução de capital o contrato já estava assinado e já havia sido fixado o valor da operação, determinando-se, assim, que haveria ganho de capital a ser tributado, o que levou à realização dos atos para a tributação nas pessoas físicas e redução do valor a ser dispendido. Alega ainda o absurdo dos atos praticados pela Bexma **ao aumentar e reduzir o capital no mesmo dia**.

c - Reorganização desprovida de propósito negocial - Alega que não existe comprovação de que a reorganização foi motivada por exigências da petrobrás. Decorre que não havendo razão extrafiscal, o negócio foi realizado unicamente com o objetivo de redução da tributação. Alega que o fato de a JUCESP e a CVM terem considerado os negócios regulares não impede o fisco de analisá-los sob o aspecto tributário.

d - Da Multa Qualificada - Que tendo a fiscalização demonstrado a existência do intuito doloso na realização dos atos de reorganização para reduzir a tributação pe cabível a aplicação da multa qualificada.

e - Acréscimos Moratórios - Alega neste ponto que os depósitos judiciais realizados pela Bexma foram considerados para a redução da autuação. No entanto, quanto aos depósitos realizados pelos demais sujeitos passivos, alega que o próprio judiciário entendeu

que estes não seriam corretos os depósitos, vez que cada contribuinte deveria realizar o depósito do montante que entendesse cabível à sua pessoa.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais assim dele tomo conhecimento.

A acusação fiscal prende-se às seguintes premissas:

a - a realização de contrato pelos sócios pessoas físicas com a Petrobrás não seria possível, posto que o patrimônio, participação societária, era da empresa BEXMA e não dos sócios pessoas físicas

b - realização de redução de capital sem justificativa descumpriu os preceitos do art. 173 da lei das S/A

c - a operação de redução de capital consistiu em simulação do principal objetivo que era o da redução do pagamento de tributos pela venda por meio das pessoas físicas.

Passando à análise dos pontos de discordância apresentados pelo recorrente temos que os dois primeiros, relativos ao erro na imputação da sujeição passiva e à inexistência das irregularidades apresentadas no auto de infração, a análise será feita em relação a todos os argumentos apresentados, de forma única neste item. Vejamos.

1 – Aumento e redução de capital da BEXMA (26/09/2007 - fls. 135)

2 – Contrato firmado entre a Petrobrás e os Sócios da Suzano Holding e Suzano Petroquímica (03/08/2007 – fls. 251 em diante) – Não inclui o nome da recorrente.

3 – Fechamento da compra (27/09/2007 – fls. 300) – Não inclui o nome da recorrente.

4 – Acordo do encerramento (30/11/2007 – fls.316)

O cerne da questão a ser decidida reside está no fato de se verificar a legitimidade da realização de um rearranjo societário realizado pelas pessoa físicas detentoras das ações e que firmaram contrato de venda com a Petrobrás e a consequente impossibilidade de descaracterização das operações pelo fisco considerando que a operação foi simulada com vistas a reduzir a tributação.

Para analisarmos as premissas utilizadas pela autoridade fiscal na acusação tecemos as seguintes considerações.

1 - EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE - A operação foi realizada, desde o início, pelos sócios pessoas físicas da empresa. No presente caso, no meu

entender, não havia nenhum impedimento legal ou contratual a limitar o direito de propriedade por parte dos sócios pessoas físicas. Veja-se que é princípio do direito de que quem pode o mais pode o menos. Ora, se os sócios podem livremente entregar suas ações para integralização em empresa específica com poderes para lhes representar em sociedade controladora da SZPQ, podem, igualmente, determinar junto a esta sociedade a realização da redução de capital e a devolução destas mesmas ações.

Note-se a título de exemplo, que em julgado recente, os acionistas controladores de uma determinada empresa de participação foram chamados a socorrer subsidiária integral que estava com patrimônio líquido negativo. Ora, se os acionistas, em casos de crise, são chamados a resgatar, também detém o direito de decidir pela retirada dos bens da sociedade quando lhe for mais conveniente. Não vejo, neste ponto, como já dito em processo anterior, ilegalidade no procedimento.

Em recente julgado, de situação semelhante, entendi que o planejamento fiscal foi abusivo em razão de um empecilho contratual, representado por um acordo entre os acionistas controladores da participação nos quais o direito conferido pela cláusula de *tag along* fora estabelecido apenas ao controlador pessoa jurídica. Já naquele julgado me pronunciei no sentido de que não considerava ilegal a realização da redução de capital e devolução das ações aos sócios.

Por isso, neste caso mantenho o posicionamento de que a redução de capital e devolução das ações antes integralizadas aos sócios não pode ser considerado ato ilegal, posto que submetido ao exercício do direito de propriedade dos titulares do direito que ainda o possuíam, mesmo que de forma indireta.

2 - LEGALIDADE DA REDUÇÃO DE CAPITAL - No que tange à redução de capital e devolução das ações aos sócios, já havia me pronunciado no sentido da legalidade. Neste julgamento apenas reforço este entendimento. Conforme precedentes deste CARF, a realização da redução pelo valor contábil do bem ao sócio, sem a caracterização da DDL, foi opção realizada pelo legislador com as consequências legais. Por isso, utilizo os precedentes neste sentido para considerar válida a atuação.

REDUÇÃO DO CAPITAL SOCIAL
A decisão de reduzir o capital social, na hipótese de julgá-lo excessivo, está contida no âmbito discricionário de atuação da companhia. A legislação pertinente busca conferir proteção aos direitos dos credores quirografários e dos debenturistas, e prevê situações em que estes terceiros podem questionar a redução do capital social, no entanto, não havendo questionamentos e cumpridos os requisitos, não há óbice a redução do capital social. (Acórdão nº 1302-002.567, de 22/02/2018)

REDUÇÃO DE CAPITAL. ENTREGA DE BENS E DIREITOS DO ATIVO AOS SÓCIOS E ACIONISTAS PELO VALOR CONTÁBIL. SITUAÇÃO AUTORIZADA PELO ARTIGO 22 DA LEI Nº 9.249 DE 1995. PROCEDIMENTO LÍCITO. AUSÊNCIA DE FRAUDE OU SIMULAÇÃO
A redução do capital social deve ser de competência exclusiva da Assembléia Geral, desde que não haja prejuízos a credores, e não seja hipótese de fraude ou simulação. Assim, apenas os acionistas, que assumem o risco do negócio, possuem legitimidade para definir o montante necessário para continuar as atividades de sua empresa. Aprovada a deliberação pela redução do capital social, a entrega de bens e direitos a acionistas, em devolução de capital, pode ocorrer em conformidade com o que dispõe o artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995. A alegada "motivação exclusivamente tributária" não pode ser equiparada à falta de "propósito negocial" (i.e ausência de causa), não servindo como fundamento jurídico para desconsideração dos negócios jurídicos efetivamente praticados entre as partes. Nessa linha, é importante destacar que o direito positivo brasileiro somente autoriza a desconsideração de atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de economia tributária nas hipóteses de fraude ou simulação (CTN, art. 149). **(Acórdão nº 1301-002.761, de 19/02/2018)**

Inobstante, não deixo de considerar os argumentos em sentido contrário de que essas hipóteses de redução de capital constituiriam abuso do direito. Têm fundamento este entendimento a partir da premissa de que se estaria lesando o poder público que o interessado direto do resultado das operações. Deixo esta ressalva para dar luz ao debate, no entanto ainda entendo em sentido diverso de que esta ação não consistiria em abuso, mas sim em exercício de direito de propriedade.

3 - POSSIBILIDADE DE OPÇÃO DOS ACIONISTAS - Neste ponto cabe ressaltar que ao permitir a possibilidade de redução de capital pelo valor contábil sem a apuração de ganho do sócio, a lei atribuiu ao sócio acionista a opção de escolher dentre as alternativas possíveis, a mais benéfica aos seus interesses. Como já dito no item 1, quem pode o mais pode o menos. Se os acionistas podem dispor de seu patrimônio entregando-o a uma sociedade, também pode deliberar em sentido contrário, recebendo de volta estas mesmas ações quando necessário. Assim, a opção de tributação é facultada pelas normas, como mais abaixo iremos detalhar.

Para melhor reforçar o argumento devemos considerar que o acionista controlador, caso queira, pode até determinar o encerramento das atividades da empresa que seria o pior cenário, quanto mais reduzir seu capital.

4 - OPÇÃO DO LEGISLADOR - Por fim, cabe mencionar e destacar, que conforme já foi discutido nesta turma na última sessão toda essa autuação e outras semelhantes decorrem das opções criadas pelo legislador. Veja-se, ao estabelecer alíquotas de cálculo de ganho de capital em patamares tão distintos e, mais ainda, permitir a possibilidade de redução de capital pelo valor contábil, foi o próprio legislador que constitui as hipóteses de opção pelos acionistas.

É de se notar, ainda mais, que na recente alteração da tributação do ganho de capital das pessoas físicas as alíquotas foram majoradas para até 22,5%, deixando o legislador, ainda uma diferença considerável de mais de 10% para proporcionar opção ao contribuinte.

Ora, se o legislador, que é o detentor do poder de determinar as normas de tributação não se interessa em igualar as alíquotas e impedir a realização do planejamento tributário (*no taxation without representation*) não há, no meu entender, como o poder executivo, por meio de seus órgãos de fiscalização, considerar abusivo este tipo de planejamento quando inexiste causa limitadora do direito de disposição das ações ou atribuição a outrem.

Assim, permitindo a legislação a existência de opções díspares de tributação e, em consequência o direito de opção dos acionistas, não entendo possível que a administração tributária, por meio de seus atores, possa impedir o exercício do direito de escolha pelos acionistas.

No presente caso, verifica-se que desde o início o contrato de venda de ações foi firmado inicialmente pelo conjunto de sócios proprietários das ações da SZPQ. Diferente do que ocorreu em recente julgado de minha relatoria nesta turma, o princípio da entidade, aplicado ao caso, implica que o patrimônio a ser disponibilizado no processo de compra-e-venda de ações era, desde o início de propriedade dos sócios que, direta ou indiretamente possuíam ações da SZPQ e se comprometeram com a PETROBRÁS a aliená-las e, em consequência o controle da referida companhia.

Os atos societários que se realizaram posteriormente à assinatura do contrato de alienação decorrem exatamente deste contrato e das obrigações nele assumidas, quanto os sócios pessoas físicas se comprometem à criação de novas companhias e à incorporação nestas das ações a serem da SZPQ para que a Petrobrás pudesse realizar a compra da companhia e, consequentemente do controle acionário, sem qualquer intercorrência dos demais sócios das empresas ou responsabilização por passivos.

Veja-se que o conteúdo contratual foi assumido, desde o início pelas pessoas físicas que indiretamente detinham o controle acionário das companhias de interesse da Petrobrás. Por isso, diferentemente de outro caso analisado em que fui reator nesta Turma, entendo que os sócios pessoas físicas, nesta hipótese, detinham o pleno direito de alienação de suas ações, mesmo que utilizadas, por estes, em integralização de capital

Militando neste entendimento, aproveito para transcrever trechos do voto proferido no acórdão nº 1402-001.477, da 4ª. Câmara, da 2ª Turma Ordinária desta 1ª Seção do CARF em julgamento relativo ao mesmo caso, onde empresa situada em posição semelhante à da recorrente teve julgado procedente o recurso voluntário. Desde já salientamos que nos trechos onde se lê como interessado a empresa POLPAR, leia-se, BEXMA, vez que os fatos e fundamentos se aplicam *ipsis literis* aos dois casos. Vejamos a transcrição excertos desta decisão.

I - Das questões relacionadas às cláusulas 2, 3, 4 e 6 do contrato datado de 3/8/2007

Inicialmente, para efeito de registro, destaco que a empresa POLPAR não figura como parte ou anuente no contrato datado de 3/8/2007. Contudo, tendo figurado como anuente no contrato de fechamento de negócio datado de 30/11/2007, em atenção aos argumentos

sustentados da tribuna pelo ilustre Procurador da Fazenda Nacional, passo à análise das citadas cláusulas contratuais.

Desnecessário dizer que um contrato não se analisa pelo nome que as partes o atribuem, mas sim pela sua essência. Neste sentido encontram-se os artigos 112 e 113 do Código Civil, onde o primeiro prevê que *"nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem."* O segundo, por sua vez, contém preceito que determina que *"os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração."* É com base nestes preceitos que passo a analisar dito contrato, observando, de início, que ele deve ser interpretado como um todo que reflete os ajustes firmados entre as partes, sem pinçar um ou mais itens como se fossem algo isolados do conjunto de manifestações de vontade e ajustes que resultou no negócio jurídico celebrado entre as partes.

No caso em que os acionistas elencados no contrato preliminar datado de 3/8/2007 prometiam vender ações há de se presumir que a pretensa compradora, quando da definição do negócio, em especial no que diz respeito ao preço, tenha levado em consideração uma série de variáveis, louvando-se, por exemplo, de laudo elaborado pelos auditores e de matérias estratégicas relacionadas às empresas. No momento em que estas viessem, por hipótese, requerer autofalência o preço das ações resultaria aviltado. Isto justifica a cautela da compradora em exigir a anuência das empresas para que estas não praticassem uma série de atos que pudessem alterar as bases do negócio. Em síntese, a cláusula 6 (seis) trata de compromissos das empresas SUZANO e BEXMA frente à Compradora e as cláusulas 2, 3 e 4 (dois e quatro) de obrigações dos acionistas Vendedores frente à Compradora e vice-versa.

Com tais considerações encerro os fundamentos pelos quais não acolho os argumentos de que a cláusula sexta está a demonstrar de que o negócio foi realizado pelas empresas POLPAR, SUZANO e BEXMA e retomo as razões contidas no voto que já li na sessão de 10 de setembro de 2013.

A exigência de crédito tributário pressupõe a ocorrência, no mundo real, da situação fática descrita na norma de incidência. Assim, em se tratando de ganho de capital na alienação de bens e direitos, mais do que a análise de eventuais atos formais, eventualmente divorciados da realidade, cabe analisar: (i) quando os bens foram alienados; (ii) a quem pertenciam na data da alienação; (iii) quem alienou-os, (iv) quem pagou e quem efetivamente recebeu a importância correspondente.

A autoridade fiscal argumenta que a venda das ações poderia ser realizada de maneira simples e objetiva, mas, visando a redução da incidência tributária sobre as operações, optou-se pela prática de um conjunto complexo de atos. Questionou, ainda, que a decisão de reduzir o capital social de R\$ 1.735.668,24 para R\$ 988.678,87, não estava lastreada no excesso de capital, conforme declarado, mas sim na intenção de alienação das quotas correspondentes à redução realizada.

Desta forma, dentre as questões pertinentes ao julgamento do litígio, de modo especial no que diz respeito a quem materialmente praticou o ato que gerou a exigência do imposto de renda, tenho que devem ser enfrentadas as seguintes indagações:

- a) se os aspectos relacionados ao motivo da redução do capital social são relevantes à exigência do imposto de renda e da contribuição social.
- b) se era possível fazer a redução do capital social entregando ações aos acionistas, na proporção do capital social reduzido, pelo valor contábil, para que estes, em momento seguinte, concretizassem eventual venda, que já poderia estar prometida ou não.
- c) quem vendeu e quem efetivamente recebeu o preço das ações

II - Das questões relacionadas à necessidade de redução do capital social e a possível influência deste fato no julgamento do litígio

Neste processo, cujo valor contábil do capital social era de R\$ 1.735.668,24 e foi reduzido para R\$ 988.678,87, não se questiona se os valores remanescentes mostraram-se adequados à manutenção das atividades da empresa.

Todavia, em face do que consta do termo de verificação fiscal que integra o auto de infração, tendo por norte que o capital social representa os investimentos efetuados pelos proprietários ou acionistas para abertura ou expansão de uma empresa ou, numa visão

mais contábil, é a parcela do patrimônio líquido de uma empresa ou entidade oriunda de investimentos na forma de ações, se sociedade anônima, ou quotas, se sociedade por quotas de responsabilidade limitada, efetuado pelos proprietários ou acionistas, tendo que para efeitos de apuração do imposto de renda e da contribuição social não cabe ao Fisco adentrar no mérito das decisões dos acionistas relacionadas à redução do capital social, salvo, evidentemente, se tal fato resulte na insuficiência de recursos para pagar dos tributos correspondentes a fatos geradores já ocorridos ou prestes a se efetivarem.

Somente os sócios ou acionistas que assumem os riscos do negócio têm legitimidade para definir o montante necessário para continuar as atividades de uma empresa. A única hipótese em que a redução do capital social pode ser questionada por terceiros está prevista no artigo 174, § 1º, da Lei das S/A e ocorre quando da redução do capital resulte na impossibilidade de pagamento dos credores. Assim o é porque, em regra, o capital social e demais ativos da empresa representa garantia de pagamento.

No caso dos autos não se tem notícias e sequer é causa da autuação que a redução do capital social tenha resultado no inadimplemento de obrigações assumidas pela empresa POLPAR S/A. Em assim sendo, não vislumbro fatos ou liame entre fatos, por meio do qual pudesse se dizer que os acionistas decidiram reduzir o capital social com o objetivo de fraudar credores.

O acórdão recorrido sustenta que a Lei das Sociedades Anônimas traz um conjunto de artigos que buscam conferir proteção ao capital das sociedades por ações e prevê situações em que este pode ser reduzido, sustentando que no caso concreto não foi atendido o artigo 173 da citada lei, a seguir transcrito:

Art. 173. A assembleia-geral poderá deliberar a redução do capital social se houver perda, até o montante dos prejuízos acumulados, ou se julgá-lo excessivo.

§ 1º A proposta de redução do capital social, quando de iniciativa dos administradores, não poderá ser submetida à deliberação da assembleia-geral sem o parecer do conselho fiscal, se em funcionamento.

§ 2º A partir da deliberação de redução ficarão suspensos os direitos correspondentes às ações cujos certificados tenham sido emitidos, até que sejam apresentados à companhia para substituição.

Neste aspecto, não subsistem os fundamentos do acórdão recorrido, quando menciona que não foi observado o disposto no artigo 173 da Lei das S/A. Consta do termo de verificação fiscal, à fl. 739, que em 13/8/2007 houve reunião da Diretoria da POLPAR que deliberou pela redução do capital social. Tal decisão, no mesmo dia, foi submetida ao Conselho de Administração que aprovou e recomendou que a matéria fosse encaminhada à Assembleia Geral da Companhia.

Em 26 de setembro de 2007, a Assembleia Geral Extraordinária dos Acionistas da POLPAR S.A., aprovou redução do capital social. Assim, não se pode alegar, ou melhor, agregar como fundamento da autuação o fato de que não fora observado as disposições do artigo 173 da Lei das S/A.

Da questão relacionada à possibilidade ou não de redução de capital social entregando ações aos sócios pelo valor contábil, em situação em que estes já tinham ajustado a venda de ditas ações

O artigo 60, I e VII, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, com as modificações introduzidas pelos Decretos-Lei nº 2.064 e 2.065, de 1983, que trata da distribuição disfarçada de lucros, deve ser interpretado de forma harmônica com o artigo 22, caput, e §§ 3º e 4º, da Lei nº 9.249, de 1995, cujos textos, para efeitos de comparação, seguem transcritos:

Decreto-lei nº 1.598 de 1977.	Lei nº 9.249, de 1995.
<p>Art 60. Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:</p> <p>I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada;</p> <p>II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada;</p> <p>III - perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para obter opção de aquisição;</p> <p>VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros; <u>(Redação dada pelo Decreto-lei nº 2.065, de 1983)</u></p>	<p>Art. 22. Os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, que forem entregues ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado.</p> <p>....</p> <p>§ 3º Para o titular, sócio ou acionista, pessoa física, os bens ou direitos recebidos em devolução de sua participação no capital serão informados, na declaração de bens correspondente à declaração de rendimentos do respectivo ano-base, pelo valor contábil ou de mercado, conforme avaliado pela pessoa jurídica.</p> <p>§ 4º A diferença entre o valor de mercado e o valor constante da declaração de bens, no caso de pessoa física, ou o valor contábil, no caso de pessoa jurídica, não será computada, pelo titular, sócio ou acionista, na base de cálculo do imposto de renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido.</p>

O artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995, confere coerência ao sistema tributário e em nada afronta as disposições do artigo 60, I, VII, do Decreto-Lei nº 1.598, de 1977. São normas que devem ser interpretadas de forma harmônicas. No momento em que a legislação dispõe que as pessoas físicas poderão transferir a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, bens e direitos pelo valor constante da respectiva declaração ou pelo valor de mercado, devendo tributar a diferença nos casos em que a transferência não se fizer pelo valor constante da declaração, nada mais coerente que, na hipótese de devolução do capital social integralizado, isto também possa ocorrer pelo valor contábil ou valor de mercado.

O princípio da legalidade consagrado no artigo 5º, II, da Constituição Federal, que preceitua que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Assim, diante do disposto no artigo 22, da Lei nº 9.249, de 1995, assegurando ao contribuinte a opção de receber os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica, da qual for sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, pelo valor contábil ou de mercado, não se pode exigir que tal devolução se dê pelo valor de mercado, pelo simples fato de que de tal procedimento pode resultar em maior tributo a pagar.

Necessário que se tenha presente que os preceitos inerentes ao princípio da legalidade, assim como as disposições constantes no artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995, têm como destinatários o Estrado-Administração e as pessoas que o integram. A não observância, pela Administração de normas emanadas do Poder Competente, mais do que simples afronta à lei, como pode parecer, traz em si situação que dissemina a insegurança jurídica e instaura desconfiança do cidadão quanto à interpretação das leis.

Em outras palavras, é juridicamente protegido o procedimento levado a efeito pelas Companhias e seus acionistas por meio do qual se devolve a estes, pelo valor contábil, bens e direitos do ativo da pessoa jurídica (art. 22, caput, da Lei nº 9.249, de 1995).

Quando do julgamento do caso SOCPA (processo nº 16327.720614/3-1120), que revela situação semelhante a dos autos, apreciado por esta turma em 5/3/2013, ao final do acórdão o ilustre Conselheiro Antônio Praga destacou textualmente:

"Evidencia-se, pois, que o contribuinte realizou uma verdadeira maratona de eventos societários com a principal finalidade de tributar os notórios ganhos com esses nas pessoas físicas, com de fato fez, sendo que poderia ter feito diretamente, haja vista o respaldo legal.

Estou certo de que constitui propósito comercial legítimo o encadeamento de operações societárias visando a redução das incidências tributárias, desde que efetivamente realizadas antes da ocorrência do fato gerador, bem como não visem gerar economia de tributos mediante criação de despesas ou custos artificiais ou fictícios.

Repito: a partir da vigência do art. 22 da Lei 9.249/1995 a redução de capital mediante entrega de bens ou direitos, pelo valor patrimonial, não mais constituiu hipótese de distribuição disfarçada de lucros, por expressa determinação legal. (grifos no original)

Frise-se: a distorção está nas próprias normas tributárias que estabelecem alíquota de 15% para o ganho de capital na pessoa física e de até 34% de IRPJ/CSLL sobre os ganhos de mesma natureza das pessoas jurídicas. (Acórdão 1402-001.341, Segunda Turma da Quarta Câmara da Primeira Sessão. J. 5/3/2013. Rel. Conselheiro Antônio José Praga de Souza).

Em relação às observações que o ilustre Conselheiro Antônio Praga faz no último parágrafo de seu voto, penso que não se trata de distorção, mas sim de opção do legislador. A propósito, lembro época em que, para atrair investimentos às empresas, aprovou-se o Decreto-Lei 1.510, de 1975, cujo artigo 4º, alínea "d", isentava de ganho de capital os rendimentos decorrentes de aplicações, por pessoas físicas, que adquirissem ações e permanecessem com estas pelo período de cinco anos. Outro exemplo pode ser percebido no 4º da Lei nº 10.179, de 2001. Visando incentivar a aquisição de Notas do Tesouro Nacional - NTN, isentou-se do Imposto sobre a Renda os juros produzidos pelas NTN emitidas na forma do inciso III do art. 1º desta Lei. Finalmente, para encerrar a citação de exemplos, no dia 6/6/2013, quando trabalhava na análise deste processo, a imprensa² noticiava reunião de integrantes da Bovespa com o Ministro da Fazenda tendo como pauta proposta de isenção do Imposto de Renda para compradores de ações de pequenas e médias empresas, assim entendidas as que faturam até R\$ 500 milhões por ano.

Em outras palavras, é comum a concessão de incentivos em determinadas circunstâncias para favorecer o desenvolvimento econômico ou induzir o destinatário da norma a determinados comportamentos. A possibilidade do acionista receber seu investimento, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995, pelo valor contábil, podendo vir a tributar na pessoa física ao percentual de 15% e não de 34% na pessoa jurídica, não representa distorção do sistema, mas sim opção do legislador como forma de incentivo induzindo que pessoas físicas possam investir em empresas e ao reduzirem estes investimentos ou se retirarem possam recebe-los com a tributação aplicável às pessoas físicas.

Em síntese, a pessoa física titular de ações está sujeita à tributação de 15% do imposto sobre o ganho de capital. Porém, se esta pessoa física tiver participação em alguma empresa esta pode se defrontar com a necessidade da sociedade de aumentar o capital social como forma de alavancar investimentos, em especial empréstimos junto ao sistema financeiro. Para contornar tal situação, a pessoa física pode integralizar capital com a conferência das ações que possui. No entanto, no momento em que a detentora das ações resolva "realizar" o investimento não seria lógico que tal ganho fosse tributado à alíquota de 34%. Se assim fosse, ninguém aportaria ativos como forma de integralizar capital social das empresas. O que foi dito em relação às ações aplica-se a quaisquer bens móveis ou imóveis.

III - Da questão relacionada à materialmente dos contratos e da identificação de quem efetivamente recebeu o preço da venda

Sob os aspectos jurídicos, os contratos podem conter uma obrigação de DAR, FAZER ou NÃO FAZER. Mesmo nos casos de promessa de fato de terceiro, de que tratam os artigos 439 e 440 do Código Civil, a natureza jurídica do contrato continua caracterizada por uma obrigação de dar, fazer ou não fazer.

A única restrição estabelecida de forma expressa pelo legislador, em relação à liberdade de contratar, está prevista no artigo 426 que proíbe o contrato de herança de pessoa viva. A herança de pessoa viva não pode ser transacionada. Todavia, aberta a sucessão, ainda que o patrimônio se encontre sob a esfera jurídica do espólio, qualquer dos herdeiros pode dispor sobre os direitos que têm em relação à herança. Neste sentido, basta ver as disposições do artigo 1.793 do Código Civil.

Art. 1793. O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o co-herdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública.

Ainda, no que diz respeito às disposições gerais dos contratos, previstas no Título V, da Parte Geral do Código Civil, os artigos 462 e a 466, tratam da figura do contrato preliminar que se constitui em um *acordo de vontades que visa a produção de efeitos jurídicos futuros, onde uma ou mais partes prometem celebrar determinado contrato, com expressa referências às regras a serem observadas.*

Os contratos preliminares, para concretizarem negócios no futuro, estão presentes nas mais diversas situações e podem dizer respeito à promessa de venda de um apartamento que ainda não foi construído, de um bem que ainda não foi fabricado, de produção agrícola futura, adquirida antecipadamente pelo exportador que por sua vez negocia no mercado externo para entrega futura e assim sucessivamente.

Há casos, conforme acima destacado, que na época dos ajustes preliminares sequer existem os bens a que se refere o negócio futuro. A título de exemplo, aponto a comercialização de safra futura. Por outro lado, quando se interpreta a expressão de que "ninguém pode transferir a outrem direitos que não possui", é preciso que se analise estas expressões à luz do direito, em especial no que diz respeito às obrigações decorrentes dos contratos. Por exemplo, se A, de posse de um bem pertencente a B, vende-o para C, sem adquiri-lo de B, dita venda é ineficaz frente ao proprietário do bem. Porém, se A, de posse deste mesmo bem pertencente a B, vende-o para C, vindo adquiri-lo B para entregar a C, o negócio realizado é válido e eficaz.

A não ser a lógica e a proteção jurídica explicitada no parágrafo anterior inviabilizar-se-iam milhares de transações comerciais. Isto aplica-se a inúmeras situações no mundo dos negócios, indo de simples bens móveis adquiridos a partir de mostruários ou catálogos, a apartamentos que são comercializados quando a construção sequer iniciou. Os pré-contratos de que tratam os artigos 462 a 466 do Código Civil têm por finalidade regular situações semelhantes as que aqui foram exemplificadas e as noticiadas nestes autos.

Por meio do contrato de fls. 273/320, datado de 3/8/2007, David Feffer; Daniel Feffer; Betty Vaidergorn Feffer; Jorge Feffer; Ruben Feffer e Fanny Feffer, entre outros, celebraram contrato com a PETROBRÁS, ajustando a compra e venda das ações indicadas no relatório deste voto.

No mencionado contrato ficou esclarecido que o termo "fechamento do negócio" caracterizar-se-ia pela *"liquidação da presente compra e venda, mediante a efetiva transferência da propriedade das Ações à Compradora e simultâneo pagamento do Preço de Aquisição aos Acionistas."* (fl. 283).

No item 2.1 do ficou consignado que na data do fechamento os acionistas/vendedores deveriam entregar à Compradora os termos de transferência de ações por meio dos quais a titularidade e propriedade das ações seriam transferidas à PETROBRÁS e, simultaneamente, esta pagaria aos vendedores o preço ajustado, transferindo os recursos aos vendedores, em contas bancárias informadas por estes (item 4.2 - fl. 289).

No momento em que o item 4.3 do citado instrumento destaca que o fechamento do negócio ocorreria no futuro, após uma série de atos a serem observados pelas partes, não há a menor dúvida de que em 3/8/2007, as partes estavam celebrando contrato preliminar, nos termos dos artigos 462 a 466 do Código Civil, **negócio este que veio a se concretizar em 30/11/2007, quando os vendedores outorgaram à compradora os termos de transferência de ações e esta pagou-lhes o preço ajustado, conforme registrado no documento de fls. 338/3554.**

Se alguma dúvida pudesse existir quanto à data do fechamento do negócio, esta resultaria desfeita pelas condições suspensivas, em número superior a duas dezenas, elencadas no item 3 do contrato (fl. 285/289). Bastava, por exemplo, a assembléia geral da compradora não aprovar a transação que o negócio não se consumaria (item 3.4, I, do contrato fl.288). Outros exemplos de cláusulas

suspensivas do negócio são indicados nos itens (viii), (ix) e (x), do item 3.2 do contrato que previa a necessidade dos signatários daquele contrato, dentre os quais a POLPAR não se encontrava, de constituírem as novas sociedades lá indicadas, para onde deveriam ser carreadas as ações cuja transação se desenvolvia.

Para que se compreenda o negócio realizado é preciso que se tenha presente que parte do capital social da empresa POLPAR S/A era constituído de ações da empresa Suzano Petroquímica S.A. As ações da Suzano Petroquímica S.A, que integravam o capital da empresa POLPAR S/A, pertenciam aos acionistas David Feffer; Daniel Feffer; Betty Vaidergorn Feffer; Jorge Feffer; Ruben Feffer e Fanny Feffer. Estes decidiram vendê-las e em 3/8/2007 iniciaram tratativas com a PETROBRÁS firmando o pré-contrato que veio a ser confirmado em 30/11/2007.

O fato da empresa Suzano Petroquímica S/A assinar, no contrato preliminar, como interveniente anuente, não quer dizer que foi esta quem vendeu ditas ações e nem que o negócio se efetivou em 3/8/2007. No que diz respeito à POLPAR S/A a situação torna-se mais evidente, pois esta sequer figura no contrato preliminar firmado em 3/8/2007 (fls. 313/320). No mais, tenha-se presente que quem efetivamente transferiu as ações à PETROBRÁS, recebendo valor correspondente, mediante crédito em conta, foram David Feffer; Daniel Feffer; Betty Vaidergorn Feffer; Jorge Feffer; Ruben Feffer e Fanny Feffer.

Na prática, a POLPAR tinha ações da empresa Suzano Petroquímica S.A e tinha como acionistas controladores David Feffer; Daniel Feffer; Betty Vaidergorn Feffer; Jorge Feffer; Ruben Feffer e Fanny Feffer. Na condição de acionistas controladores as pessoas aqui nominadas tinham atribuições para decidir se fariam a venda direta, por meio da empresa POLPAR, tributando no percentual de 34% , ou restituíam o investimento aos acionistas, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995, para que estes vendessem à PETROBRÁS.

A opção se deu pela restituição do investimento aos acionistas, pelo valor contábil, que utilizaram ditas ações para integralizar capital social de outra empresa, vindo a transferi-las à PETROBRÁS, recebendo o valor correspondente e tributando-o à alíquota de 15%, prevista para o ganho de capital auferido pelas pessoas físicas.

Não há ilicitude no procedimento realizado pelos acionistas. Pretender exigir imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido da empresa POLPAR S/A, quando esta sequer recebeu qualquer importância relacionada à venda que os acionistas fizeram à PETROBRÁS, é procedimento que não encontra base jurídica para tal, indo contra à própria orientação contida nas perguntas e respostas existentes no sítio da Receita Federal como forma de orientar os contribuintes. Neste sentido, observo a pergunta de número 443, a seguir transcrita:

443 Qual o tratamento a ser adotado no caso de devolução de capital em bens ou direitos ao titular, sócio ou acionista da pessoa jurídica?

Na hipótese de devolução de capital ao titular, sócio ou acionista da pessoa jurídica, os bens ou direitos entregues poderão ser avaliados pelo valor contábil ou de mercado

Quando a devolução realizar-se pelo valor de mercado, a diferença entre este e o valor contábil dos bens e direitos entregue será considerada ganho de capital, o qual deverá ser computado nos resultados da pessoa jurídica tributada com base no lucro real ou na base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica submetida à tributação com base no lucro presumido ou arbitrado.

Quando a devolução realizar-se pelo valor contábil do bem ou direito não há diferença a ser tributada quer pela pessoa jurídica que estiver devolvendo o capital, quer pelo titular, sócio ou acionista que estiver recebendo a devolução

Notas:

O titular, sócio ou acionista, pessoa jurídica, que tiver recebido a devolução da sua participação no capital deverá registrar o ingresso do bem ou direito pelo valor contábil ou de mercado, conforme a avaliação da pessoa jurídica que estiver devolvendo o capital. A diferença entre o valor de mercado dos bens ou direitos e o valor contábil da participação extinta não constituirá ganho de capital tributável para fins do imposto de renda, podendo ser excluída na determinação do lucro real ou não ser computada na base de cálculo do lucro presumido ou arbitrado.

Normativo: Lei nº 9.249, de 1995, art. 22; RIR/1999, art. 419; e IN SRF nº 11, de 1996, art. 60.

Não se pode exigir imposto de renda da pessoa jurídica nos casos de restituição do investimento pelo valor contábil. O fato dos acionistas planejarem a redução do capital social visando a subsequente alienação de suas ações a terceiros, tributando o ganho de capital na pessoa física, se constitui em procedimento expressamente previsto no artigo 22 da Lei nº 9.430, de 1996, que é norma indutora de comportamento, colocada no sistema como uma das formas de atrair investimentos às empresas e, a partir de tal fato, alavancar o desenvolvimento econômico.

Em resumo, ao meu sentir,

- a) os recorrentes, pessoas físicas, conduziram suas condutas tendo por norte interpretação feita em face ao 22 da Lei nº 9.249, de 1995, assim, não há o que se falar em fraude, dolo ou simulação e tampouco em situação que caracteriza hipótese de incidência descrita no artigo 124, I, combinado com o artigo 135, ambos do CTN, como lhes imputou a autoridade fiscal. Não se pode dizer que os controladores/administradores, a quem se atribuiu solidariedade pelo crédito tributário, praticaram atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ou estatutos.
- b) Igualmente, não se pode dizer que os recorrentes articularam qualquer conduta com a finalidade de ocultarem os atos praticados. A vontade declarada nos documentos societários (ato de redução de capital e posterior alienação das ações recebidas), constituiu-se em negócio verdadeiro;
- c) os atos praticados foram formalmente aprovados por documentação societária idônea e que não foi objeto de questionamento pela autoridade fiscal;
- d) todos os atos praticados foram adequadamente divulgados por meio de registro no registro do comércio e publicação em jornais, já que tal procedimento é exigido pela legislação, no caso de redução de capital de pessoas jurídicas S/A;
- e) os atos foram declarados às autoridades fiscais por meio da entrega das declarações das pessoas jurídicas e físicas, nas quais constavam os efeitos das operações;

f) finalmente, foi realizada consulta formal dando conhecimento da operação à autoridade fiscal, como expressamente narrado no termo de verificação fiscal, o que também afasta qualquer tentativa de acobertar ou omitir a realidade, o que seria de se presumir caso se estivesse diante de uma operação simulada. Ninguém que queira ou tenha realizado operação simulada consulta a autoridade fiscal acerca da interpretação relacionada à norma de incidência sobre o fato praticado ou que pretende praticar.

ISSO POSTO, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar o lançamento do crédito tributário em face da empresa POLPAR S/A.

Comungando deste entendimento, no sentido de que a redução de capital realizada, mesmo que desconsiderada pela fiscalização sob o argumento de planejamento tributário abusivo, além de estar adequada aos preceitos legais, importou na realização de objetivos negociais realizados pelas pessoas físicas, proprietárias indiretas das ações que, nesta condição, exercendo o seu direito de propriedade, contrataram a sua venda para a Petrobrás que, como interessada compradora, estabeleceu os requisitos a serem realizados pelos vendedores.

Entendo, por conseguinte não haver óbice legal aos atos praticados em vistas à consecução do objetivo de alienação do controle acionário da SZPQ.

Assim, verificando-se a existência do direito dos alienantes de praticar os atos de alienação para entrega das ações sem impedimentos aos compradores, configura-se o motivo negocial a justificar as operações realizadas anteriormente à venda, razão pela qual voto no sentido de dar provimento integral ao recurso voluntário.

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator