



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

Processo nº 19515.004546/2010-48
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.302 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de outubro de 2013
Matéria IRPJ/GANHO DE CAPITAL
Recorrente SUZANO HOLDING S/A (Responsáveis Tributários: Betty Vaidergorn, Daniel Feffer, David Feffer, Fanny Feffer, Jorge Feffer e Ruben Feffer).
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

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 9.430 DE 1996. 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.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR **PROVIMENTO** ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/11/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/

11/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 28/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

(assinado digitalmente)

Valmar Fonseca de Menezes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes, Valmir Sandri, Wilson Fernandes Guimarães, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

Relatório

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 nº 19515.004579/2010-98 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 e Fanny Feffer CPF: 688.071.208-87.

Nos termos do art. 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430/96 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. 708 a 745) que faz parte integrante dos autos de infração detalha o procedimento fiscal levado à efeito, cujos principais trechos são a seguir reproduzidos:

INTRODUÇÃO

O presente procedimento fiscal está amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal, nº 08.1.90.002009056334, em face da empresa SUZANO HOLDING, companhia aberta, 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: 04.705.090/000177, 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.

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 6.404/76, 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

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.

Explicita-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, 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 220.352.198-84; 24 Julia Guper Sander CPF 229.788.398-64; 25 David Guper CPF 457.799.297-34; 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 PETROBRÁS (CNPJ 33.000.167/0001-01), como Intervenientes Anuentes: 31 Suzano Holding S/A (CNPJ 60.651.809/0001-05) e 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 Bisma Investments LLC.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/11/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/11/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 28/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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) e 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 preferenciais 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 S/A, acionista única da empresa Suzano Petroquímica S.A., 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 AS, acionista única da empresa Dapean Participações S.A., sendo detentor de 97.265.445 ações ordinárias nominativas e de 76.322.383 ações preferenciais nominativas de emissão da empresa DAPEAN PARTICIPAÇÕES S.A., 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 S.A., ao preço ajustado de R\$ 13,27 por ação ordinária e R\$ 10,61 por ação preferencial, foram vendidas para a empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S.A., 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 S.A.

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 Pramoa 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 nº 46, 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 negócio 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.

SUZANO HOLDING S/A promoveu depósitos judiciais no processo 2008.61.00.0135501, sendo R\$ 81.222.044,58 a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica. Depósito Judicial (código de arrecadação 7429) e R\$ 75.255.407,26 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. 780 a 793) e apresentaram em 19/01/2011, a impugnação em extenso arrazoadado (fls. 796 a 866), cujos principais pontos se seguem:

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 NEWCOL; e (ii) a totalidade das ações de NEWCOL fossem aportadas em outra sociedade a ser constituída denominada NEWC02, a qual deveria ter como único ativo as ações de NEWCOL 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 NEWCOL Dapean Participações S/A. Posteriormente e por fim, deveriam aportar as ações de NEWCOL ao capital de NEWC02 Pramoa Participações S.A.;

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, incorrente 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 NEWCQ2 PRAMOA), constituída para essa finalidade (Cláusulas 3 e 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;

A apuração do ganho de capital de SH na suposta alienação de participações societárias de SZPQ deve ter como ponto de partida o custo de aquisição das ações, que, na hipótese, teria de ser determinado de acordo com o método de equivalência patrimonial, utilizando-se balanço ou balancete de verificação da investida na data do ato ou elaborado até 30 dias antes, na forma dos arts. 427 do RIR/99 e 18, § 7º, da IN 390/04. O custo das ações de SZPQ deveria ser apurado conforme balanço ou balancete elaborado entre os dias 31/10/2007 e 30/11/2007;

A Fiscalização computou na base de cálculo dos tributos 121.682 ações alienadas por acionistas minoritários da pessoa jurídica autuada, os quais não participaram do contrato firmado pelos seus acionistas controladores (doc. 10);

Nem sequer há prova nos autos de que os minoritários tenham alienado suas ações à PETROBRAS, até porque a Oferta Pública de Aquisição de Ações de Suzano Petroquímica só foi feita em maio/2008, ou seja, no ano subsequente ao fiscalizado (doc.11), evidenciando a ilegalidade da autuação;

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;

A autoridade julgadora de primeira instância (DRJ/SPI), decidiu a matéria por meio do Acórdão 16-33.529, de 29/08/2011 (fls.1.690), julgando improcedente a impugnação, tendo sido prolatada a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/11/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 28/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ATOS NEGOCIAIS. INTUITO DOLOSO.

Demonstrado nos autos que os atos negociais praticados deram-se em direção contrária a norma legal, com o intuito doloso de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária, cabível a exigência do tributo incidente sobre a real operação.

SIMULAÇÃO. REDUÇÃO DE CAPITAL. DECLARAÇÃO NÃO VERDADEIRA.

Ocorre a simulação em situações em que há divergência entre o motivo real e motivo aparente. Verificado que o motivo real da redução do capital era a venda das ações, mas que o motivo declarado nas atas de reuniões e assembléias foi o excesso de capital, restou demonstrada a simulação.

PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO. REORGANIZAÇÃO SOCIETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE EMPRESAS VEÍCULO.

Não produzem efeitos perante o Fisco as operações realizadas sem propósito negocial, com o único intuito de reduzir a tributação incidente sobre a operação. A reorganização societária realizada com utilização de empresas veículo para a alienação de ações de emissão de empresa controlada do mesmo grupo empresarial e pertencentes à pessoa jurídica interessada deveria ser realizada pela própria pessoa jurídica e não pelas pessoas físicas acionistas, o que sujeitou a tributação menos onerosa.

DEPÓSITO JUDICIAL. BENEFICIÁRIOS.

Não há base legal para que o depósito judicial realizado em nome das pessoas físicas, solidariamente responsabilizadas, seja considerado como causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário lançado na pessoa jurídica, mesmo que todos os sujeitos passivos tenham sido considerados solidários na autuação.

MULTA QUALIFICADA.

Deve ser mantida a qualificação da multa quando a autuação demonstrou a caracterização da ocorrência da simulação e da fraude, não havendo como desvincular a qualificação da multa ao lançamento efetuado.

JUROS DE MORA. DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL.

São cabíveis os juros de mora sobre o crédito tributário lançado quando a exigibilidade do crédito tributário estiver suspensa em virtude de depósito judicial, mas não se verifica o montante integral.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Data do fato gerador: 31/08/2007

ALIENAÇÃO DE AÇÕES. VALOR DO CUSTO DE AQUISIÇÃO. DIVERGÊNCIAS.

Verificando-se divergências nos valores informados a título de custo de aquisição das ações avaliados pela equivalência patrimonial e não havendo nos autos balanço patrimonial ou balancete de verificação da controlada, levantado na data da alienação ou liquidação ou até trinta dias, no máximo, antes dessa data, fica mantido o valor apurado pela fiscalização.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 19/11/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 19/

11/2013 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 26/03/2014 por VALMAR FONSECA DE M

ENEZES

Impresso em 28/03/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 19515.004546/2010-48
Acórdão n.º **1301-001.302**

S1-C3T1
Fl. 19

Data do fato gerador: 31/08/2007

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplica-se à exigência reflexa o mesmo tratamento dispensado ao lançamento matriz, em razão da relação de causa e de efeito que os vincula.

É o relatório.

Passo ao voto.

Voto

Conselheiro Relator Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário é interposto em conjunto pela empresa autuada (Suzano Holding) e responsáveis tributários (Betty Vaidergorn, Daniel Feffer, David Feffer, Fanny Feffer, Jorge Feffer e Ruben Feffer) e, repete os mesmos temas da inicial (impugnação).

Por tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

No transcorrer da análise, convém para melhor entender a matéria reproduzir trechos do Termo de Verificação e Constatação Fiscal e do voto condutor ora combatido.

Afirma o requerente que a PETROBRÁS 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 NEWCO1 e (ii) a totalidade das ações de NEWCO1 fossem aportadas em outra sociedade a ser constituída denominada NEWCO2 a qual deveria ter como único ativo as ações de NEWCO1 e nenhuma obrigação em seu passivo. A nova sociedade não poderia ser formada a partir da cisão das sociedades existentes que, direta ou indiretamente, detinham os papéis da SZPQ (Suzano Holding SH, Bexma Comercial S/A BEXMA, e a POLPAR S/A – POLPAR.

[...]

Argumenta a defesa que 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 NEWCO1 Dapean Participações S/A. Posteriormente deveriam aportar as ações de NEWCO1 ao capital de NEWCO2 Pramoia Participações S/A. Mediante Assembleia Geral foi aprovada a redução do capital e realizada a transferência das ações de SZPQ aos acionistas pelo valor contábil da participação, conforme expressamente autorizado pelo art. 22 da Lei nº 9.249/95 (arts. 133 e 238 do RIR/99).

[...]

Ademais e por pertinente, extraio os seguintes trechos assinalados pela autoridade fiscal:

“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 6.404/76, 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.

(...)

Mesmo assim, a Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404/76, prevê as situações em que o Capital Social pode ser reduzido, podendo dar-se de forma obrigatória ou voluntária.

Em todas as situações de redução do capital social das sociedades por ações é necessário que a Assembléia Geral delibere a respeito, sendo que a proposta de redução tem origem geralmente em manifestação dos administradores, caracterizando o que é chamado, redução voluntária, não estando ela, contudo, obrigada a acatar tais manifestações.

Ao contrário, se a redução é obrigatória cabe à Assembléia Geral deliberar em caráter homologatório.

Neste caso em questão, estamos tratando de uma redução voluntária do capital social das Companhias envolvidas no processo de Reorganização Societária, onde a motivação alegada para amparar as deliberações da administração das Companhias foi o "excesso de capital em relação ao objeto social".

O artigo 173 da Lei nº 6.404/76, traz as situações em que o capital social das Companhias poderá ser reduzido de forma voluntária, a saber: *in verbis*

Art. 173. A assembléia 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 assembléia 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.

Pela legislação brasileira, somente em duas hipóteses a redução voluntária do capital social "ad referendum" da Assembléia Geral pode prosperar, ou seja, se houver perdas até o montante dos prejuízos acumulados, ou na segunda hipótese se o capital social for excessivo em relação ao objeto social.

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.

Ao fazer constar declarações falsas dos documentos, em especial das atas de Diretoria, Conselho de Administração e Assembléias Gerais, que o motivo da redução do capital social foi o excesso em relação ao objeto social das empresas, fato que não corresponde à realidade, já que na verdade a razão era a venda, restou caracterizada a infração ao art. 173 da Lei 6.404/76.

Os procedimentos adotados demonstram intenção dolosa de transferir a responsabilidade tributária pelo ganho de capital nas alienações societárias, para as pessoas físicas, acionistas, membros da Família Feffer, em razão da incidência menos gravosa, lançando mão de declaração falsa, motivadora da redução do capital social das sociedades (excesso de capital), pois a motivação real foi a venda das ações.

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.

(...)

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.

Conforme já relatado, os membros da Família Feffer, firmaram com a empresa Petróleo Brasileiro SA (Petrobrás), em 03 de agosto de 2007, Contrato de Compra e Venda de Ações, cujo objeto consistiu na venda de forma indireta das ações, representativas de aproximadamente 76% do capital social da empresa SUZANO PETROQUÍMICA S.A., cujo implemento estava condicionado a alguns procedimentos, dentre os quais a efetivação de uma Reorganização Societária, já descrita anteriormente.

Resta claro, portanto, que não foi o excesso de capital em relação ao objeto social das companhias, que motivou a redução do capital social de cada uma das envolvidas diretamente na Reorganização Societária, havendo, portanto, declarações falsas em documentos particulares que foram levados a registro na JUCESP e sim o Contrato de Compra e Venda de Ações, firmado em 03 de agosto de 2007.

Considerando, que as Reuniões de Diretoria, Conselho de Administração e Assembléias Gerais foram realizadas posteriormente, mais especificamente no período de 13 de agosto a 26 de setembro de 2007, ou seja, em momento posterior à venda, é de se concluir com maior ênfase que a motivação real para a redução do capital social das Companhias foi **a venda** das ações e não como constou dos documentos, **excesso de capital**.

Os membros da Família Feffer, principais acionistas, participaram diretamente da formalização do Contrato de Compra e Venda de Ações, e posteriormente, participaram de todas as reuniões de Diretoria, Conselho de Administração e Assembléias Gerais, portanto, estavam plenamente conscientes de que aqueles procedimentos que estavam sendo realizados decorriam da venda das ações, eram necessários, era o caminho encontrado para reduzir a incidência tributária.

Visando atender a interesses comuns entre as partes, os vendedores fizeram constar das atas das Reuniões, as quais foram arquivadas na Junta Comercial do Estado de São Paulo JUCESP, publicadas em veículos de comunicação, nos termos da legislação vigente, declarações falsas, levando a uma tomada de conhecimento diverso da realidade, única e exclusivamente para implementar o que foi acordado.

O motivo real da redução do capital das empresas foi a venda das ações e não de excesso de capital, conforme constou de documentos arquivados na JUCESP.

O caso da empresa BEXMA COMERCIAL, torna evidente o que foi dito. Integrante do processo de Reorganização Societária levada a efeito, na mesma reunião a Diretoria propôs aumento e redução do Capital Social. Ora, se o capital social era excessivo, não se justifica aumentá-lo e no mesmo ato legal reduzi-lo.

A proposta foi acatada e ratificada pela Assembléia Geral, que deliberou no sentido de se aumentar o capital mediante subscrição e integralização em dinheiro pelos acionistas, (membros da família) e em seguida redução do capital social.

O aumento correspondeu a mais de sete vezes o capital original sendo em seguida reduzido em pelo menos oito vezes esse mesmo capital.

A empresa BEXMA COMERCIAL S/A foi utilizada para que as ações de emissão da Suzano Petroquímica SA, que estavam no domínio da empresa BIZMA INVESTMENTS LLC, chegassem às mãos dos acionistas membros da família, ou seja, o capital foi aumentado via subscrição e integralização em dinheiro, na exata medida necessária para que a BEXMA adquirisse o lote total das ações de emissão da Suzano Petroquímica S.A., que estavam no domínio da empresa BIZMA, qualificada como investidor estrangeiro, com sede fora do país, conforme já informado, (item II.3.4).

Assim, foi o capital aumentado em montante suficiente para cobrir o valor das ações adquiridas.

Ato contínuo foi o capital reduzido em valor suficiente para cobrir a somatória do valor das ações adquiridas juntamente com as já possuídas anteriormente, entregando-se aos acionistas, membros da família Feffer o valor correspondente em ações de emissão da Suzano Petroquímica SA.

Mais uma vez, fica evidente que a redução do capital social, foi motivado pelo Contrato de Compra e Venda de Ações, firmado em 03 de agosto de 2007, que estabeleceu que os acionistas membros da Família Feffer tivessem em mãos, como proprietários, parcela de ações representativas de 76% do Capital Social da Suzano Petroquímica SA.

Ao reduzir o capital social das sociedades, sob a falsa alegação de excesso de capital em relação ao objeto social de cada uma delas, conforme constou da documentação resultante dos procedimentos, ficou demonstrada a infração à legislação vigente, configurando prática de simulação, sonegação, fraude e conluio.”

Neste caso, portanto, a principal discussão é sobre a acusação de que foi praticado ato simulado pelas pessoas físicas controladoras de Suzano Holding S/A, Polpar S/A e Bexma Comercial Ltda, na alienação das ações de Suzano Petroquímica S/A à Petróleo Brasileiro S/A (Petrobrás), com o objetivo de submeter o ganho de capital à tributação nas pessoas físicas (alíquota de 15%), ao invés de sujeitá-lo ao regime das pessoas jurídicas (34%-outras receitas).

Entendeu-se por considerar a operação de reorganização societária uma simulação da operação efetivamente ocorrida, com vistas à economia tributária, razão pela qual foi lançado o IRPJ sobre o ganho de capital calculado em decorrência da alienação.

De início, ressalto que pode o contribuinte utilizar-se de quaisquer meios lícitos para economizar tributos e, por decorrência, deve-se considerar como legítimo o chamado planejamento tributário. Contudo, cabe ao fisco investigar se a estrutura adotada foi legítima e se o seu regime jurídico foi observado. Ou seja, para a prevalência dessas estruturas é necessário que haja causa jurídica e sua coerência com o conteúdo e a forma utilizada.

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, se era possível fazer a redução do capital social entregando ações aos acionistas, na proporção do capital social reduzido, pelo valor contábil.

É certo que, no caso em exame, 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 hipótese em que a redução do capital social pode ser questionada por terceiros está prevista no artigo 173, § 1º, da Lei das S/A e ocorre quando a 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. 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 autuada.

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 Suzano Holding 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 SUZANO HOLDING S/A, aprovou redução do capital social. Assim, não se pode alegar como fundamento da autuação o fato de que não fora observado as disposições do artigo 173 da Lei das S/A.

No caso, entendo, da análise dos autos que a causa da redução do capital social está no fato de que os acionistas majoritários tinham interesse em se retirar da sociedade, alienando suas participações e com a finalidade, é certo, de adequar a alienação das ações para a Petrobrás nos termos exigidos por esta. Para tal, em vez da empresa fazer a venda das ações e entregar os recursos aos acionistas, como sugerido pela autoridade fiscal, o procedimento adotado foi a redução do capital social entregando aos acionistas, a título de devolução de suas participações, ações avaliados pelo valor contábil.

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 (que trata da distribuição disfarçada de lucros). 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

Ou seja, 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).

Ao longo de toda peça de defesa a ora recorrente afirma “*que, das opções existentes, a redução de capital das holdings, mediante entrega das ações de SZPQ aos acionistas, foi a escolha adequada em face do negócio jurídico entabulado entre os controladores e a PETROBRÁS*”. Aduz, mais, “*Ocorre que se as vendas das ações de SZPQ fosse feita por SH, como quer o Fisco, o negócio celebrado com a PETROBRÁS seria deturpado*”.

De se ressaltar, com relação à materialidade dos contratos e da identificação de quem efetivamente recebeu o preço da venda, que é certo que a compra e venda pode ser efetuada sobre coisa futura conforme artigo 483 do Código Civil: a compra e venda pode ter por objeto coisa atual ou futura. Neste caso, ficará sem efeito o contrato se esta não vier a existir, salvo se a intenção das partes era de concluir contrato aleatório.

Digo isto, para enfatizar que por meio do contrato datado de 3/8/2003, 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.*”). No item 2.1 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).

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.**

Ou seja, 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 SUZANO HOLDING S/A 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 SUZANO HOLDING, 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 aumentar 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.

Portanto, não havendo nenhuma ilicitude no procedimento realizado pelos acionistas não há que se exigir IRPJ e CSLL da empresa SUZANO HOLDING S/A, quando esta sequer recebeu qualquer importância relacionada à venda que os acionistas fizeram à PETROBRÁS.

Pelo que fica prejudicado as demais questão da lide.

Por todo o quanto exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para cancelar o lançamento do crédito tributário em face da empresa SUZANO HOLDING S/A e afastar a responsabilidade atribuída a David Feffer; Daniel Feffer; Betty Vaidergorn Feffer; Jorge Feffer; Ruben Feffer e Fanny Feffer.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator