



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

Processo n° 19515.004548/2010-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.477 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de outubro de 2013
Matéria Imposto de Renda Pessoa Jurídica
Recorrente POLPAR S/A; David Feffer; Daniel Feffer; Betty Vaidergorn Feffer; Jorge Feffer; Ruben Feffer e Fanny Feffer
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 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 subsequente 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.

Por fim, em que pese a autuação invocar o contrato preliminar datado de 3/8/2007 para imputar responsabilidade à empresa POLPAR, esta sequer figurou como parte ou anuente no referido instrumento e tampouco recebeu o produto da venda que foi entregue, mediante crédito em conta, aos titulares das ações.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. O Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto apresenta declaração de voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Pelo que se extrai do auto de infração cuja cópia consta a partir da fl. 744, trata-se de lançamento exigindo IRPJ e CSLL em razão da infração a seguir descrita:

GANHOS E PERDAS DE CAPITAL ALIENAÇÃO DE AÇÕES, TÍTULOS E COTAS DE CAPITAL

Fato gerador	Valor Tributável ou imposto	Multa
31/12/2007	R\$ 1.391.507,56	150%

No que diz respeito ao IRPJ apontou-se como normas de incidência tributária o art. 3º, § 2º, inciso IV da Lei nº 9.718 de 1998 e artigos 247, 248, 251 e parágrafo único, 381 e 418 do Regulamento do Imposto de Renda (fl. 781).

No que se refere à CSLL foram indicadas como normas de incidência tributária o artigo 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 1988; art. 1º da Lei nº 9.316, de 1996; art. 28 da Lei nº 9.430 de 1996 e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002 (fl. 788).

Considerando que a transação envolvendo a redução de capital e a venda de ações à PETROBRAS deu-se de forma concomitante nas empresas SH, POLPAR e BEXMA, o termo de verificação fiscal faz menção a estas empresas. Contudo, o presente processo cinge-se às ações relacionadas à empresa POLPAR, conforme detalhado nos itens VII e VIII, às fls. 759 e 769 e atos societários de fls. 629 e seguintes. Assim, ainda que em determinados pontos são mencionados os nomes das empresas SH, POLPAR, BEXMA e Suzano Petroquímica, a matéria controvertida, pertinente ao julgamento do litígio, diz respeito ao procedimento por meio do qual a empresa POLPAR decidiu reduzir o capital social de R\$ 1.735.668,24 para R\$ 988.678,87, conforme detalharei nos parágrafos que seguem:

I - Segundo consta do item II.3.2. do termo de verificação fiscal, à fl. 739, no dia 13 de agosto de 2007 (ata de fl. 640), foi realizada reunião de Diretoria da empresa POLPAR S.A., sob a presidência de David Feffer, com a finalidade de discutir e formular proposta para redução do capital social, por considerar o capital excessivo em relação às finalidades da empresa.

Da citada reunião resultou a decisão de submeter ao Conselho de Administração proposta a ser apresentada aos acionistas no sentido de reduzir o capital social no montante de R\$ 746.989,37 (setecentos e quarenta e seis mil, novecentos e oitenta e nove reais e trinta e sete centavos), passando de R\$ 1.735.668,24 (um milhão, setecentos e trinta e cinco mil, seiscentos e sessenta e oito reais e vinte e quatro centavos) para R\$ 988.678,87 (novecentos e oitenta e oito mil seiscentos e setenta e oito mil e oitenta e sete centavos), sem qualquer alteração no número de ações de emissão da Companhia, entregando, aos acionistas, na proporção de suas participações no capital social, 129.582 ações ordinárias e 631.303 ações preferenciais de emissão de Suzano Petroquímica S.A.

II - No mesmo dia, ou seja, 13 de agosto de 2007, foi realizada Reunião do Conselho de Administração da Companhia, sob a Presidência de Daniel Feffer, esclarecendo que a reunião tinha por objetivo deliberar sobre proposta da Diretoria a ser apresentada aos

Acionistas no sentido de redução do capital social da Companhia por julgá-lo excessivo em relação ao objeto social (ata de fl. 642).

III - Discutida, a matéria foi aprovada nos termos propostos, por unanimidade, pelo Conselho de Administração, com recomendação de que a mesma fosse apreciada "na próxima Assembléia Geral da Companhia."

IV - Em 26 de setembro de 2007, foi realizada a Assembléia Geral Extraordinária dos Acionistas da POLPAR 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 (ata de fl. 644).

V - As deliberações foram tomadas por unanimidade de votos no sentido de redução do capital nos termos propostos, reunião esta onde estavam presentes os acionistas Fanny Feffer, Bettv Vaidergorn Feffer, David Feffer, Daniel Feffer, Jorge Feffer, Ruben Feffer, os quais foram arrolados como devedores solidários, "com base no artigo 124, I e 135, do CTN."

VI - Segundo consta da fl. 17 do termo de verificação fiscal, ficou consignado nas atas das Assembléias que a transmissão dos bens do ativo das Companhias, entregues na proporção do capital social reduzido (ações de emissão da Suzano Petroquímica) se daria pelo valor contábil, conforme previsto no artigo 22 da Lei nº 9.249, de 1995.

VII - Destaca a autoridade fiscal que houve prática de ato simulado pelas pessoas físicas, controladoras das empresas SH, POLAR e BEXMA, na alienação das ações da empresa Suzano Petroquímica S/A (SZPQ) à 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%).

Além dos pontos acima sintetizados, do termo de verificação fiscal que consta a partir da fl. 726 e seguintes, extraio os seguintes pontos:

a) Os acionistas/dirigentes do Grupo Suzano e outros acionistas, 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 (fl. 727).

b) 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.

c) 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.

d) A principal etapa de reorganização societária consistiu na redução do capital social das empresas Suzano Holding S/A, Bexma Comercial S/A e Polpar S/A, ensejando a realização de atos jurídicos inválidos.

e) Em 03 de agosto de 2007 as empresas SUZANO HOLDING S/A, POLPAR S/A e BEXMA COMERCIAL S/A, tinham a propriedade das ações da SUZANO PETROQUÍMICA S/A, não podendo os acionistas negociarem coisa alheia. Assim, a Suzano Petroquímica não poderia figurar no contrato apenas como interveniente anuente, mas sim como verdadeira vendedora.

f) As sociedades legalmente constituídas adquirem direitos assumem obrigações e procedem judicialmente, por meio de seus administradores, portanto, quem tinha, a época dos fatos, poder absoluto de dispor das ações eram as pessoas jurídicas acionistas, ou seja, Suzano Holding S.A., Polpar S.A. e Bexma Comercial S.A., e, em consequência, receber o produto da venda.

g) Para que a reorganização societária fosse efetivada as ações representativas de 76% do capital social das empresas, deveriam estar nas mãos da família Feffer. Assim, a forma encontrada 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.

h) 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.

i) Visando atender a interesses comuns, os vendedores fizeram constar das atas das reuniões declarações falsas. 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.

j) Considerando que a PETROBRÁS adquiriu 76.322.383 (setenta e seis milhões trezentas e vinte e duas mil trezentas e oitenta e três) ações preferenciais nominativas de emissão da Suzano Petroquímica S/A. e dentre estas haviam 631.303 (seiscentos e trinta e uma mil, trezentos e três) ações preferenciais que pertenciam ao ativo da POLPAR S.A. que por via de declaração falsa para redução do Capital Social da companhia foram entregues a seus acionistas, em 26.09.2007, para que este procedessem aos atos societários combinados com a PETROBRÁS quando da venda das ações de emissão da Suzano Petroquímica S/A, em 03.08.2007, a autoridade fiscal lançou o Imposto de Renda - Pessoa Jurídica e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido tendo por base de cálculo o valor do Ganho de Capital indicado à fl. 761, aplicando multa qualificada e arrolando os acionistas como devedores, com base no artigo 124, I, combinado com o artigo 135, ambos do CTN.

Notificada da autuação, a empresa recorrente apresentou defesa alegando:

I) Que a Lei nº 9.249, de 1995 (art. 22) faculta tributar o ganho de capital resultante da alienação de bens entregues a acionistas, em redução de capital, na pessoa jurídica ou na pessoa física, à opção do contribuinte.

II) Mais do que exercício legítimo de opção fiscal, no caso, a tributação nas pessoas físicas era a única solução compatível com a natureza da operação, conduzida, custeada e concretizada pelas pessoas físicas impugnantes, que obtiveram a vantagem econômica consubstanciada na mais-valia das ações e permaneceram com o produto da venda para uso nas finalidades de seu interesse, caracterizando, dessa maneira, a disponibilidade econômica característica do IRPF.

IX) Quanto às demais questões relacionadas aos valores depositados pelas pessoas físicas, para efeito de relatório, transcrevo a seguinte passagem da fl. 759 do termo de verificação fiscal:

"(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."

Ao efetuar o lançamento, a autoridade fiscal excluiu da exigência os valores depositados em juízo, conforme quadro que segue, tributando apenas a diferença que não é objeto da ação judicial.

Ganho de Capital Tributável	6.167.830,31
Imposto de Renda Devido:	
Alíquota 15%	1.541.957,58
Adicional 10%	616,783,03
Total do IRPJ Devido	2.158.740,61
IRPJ depositado em juízo (crédito tributário constituído com suspensão da exigibilidade)	767.233,05
IRPJ com crédito tributário constituído e exigido	1.391.507,56

Ganho de Capital Tributável	6.167.830,31
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido Devida:	
Alíquota 9%	555.104,73
CSLL depositada em juízo (crédito tributário constituído com suspensão da exigibilidade)	690.509,74
CSLL com crédito tributário constituído e exigido	0,00

X) A impugnação apresentada pelos autuados ataca a exigência do crédito tributário, bem como a multa qualificada e a sujeição passiva solidária atribuída aos acionistas antes nominados.

XI) A impugnação foi instruída com o parecer de fls. 1.597 a 1.664, subscrito por Modesto Carvalhosa no sentido de que o "o fato de os acionistas controladores de SH, POLPAR e BEXMA terem decidido não mais explorar o setor petroquímico e, por isso, vender suas ações à PETROBRÁS, justifica a redução de capital das sociedades e que esse procedimento é compatível com a função social dessas empresas, tendo e vista que atuam como holdings."

A DRJ, por meio do acórdão de fls. 1.667/1.703, manteve o lançamento, com base nos argumentos que podem ser sintetizados com o seguinte parágrafo (fl. 1.679):

No caso, a vontade das pessoas físicas e jurídicas envolvidas no processo era transferir o controle acionário da empresa Suzano Petroquímica S/A 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 S/A e BEXMA COMERCIAL S/A.

Intimada do acórdão, as partes ingressaram com o recurso de fls. 1.733/1809, no qual repisam os argumentos sustentados quando da impugnação.

O processo esteve em pauta em 07 de agosto de 2013, voltando à pauta na sessão de 10 de setembro de 2013, ocasião em que as sustentações orais foram renovadas e, após leitura do voto do relator, houve pedido de vista do Conselheiro Frederico.

Em síntese, na sustentação oral, o patrono dos recorrentes destacou, dentro outros, os seguintes pontos:

(i) que não se pode confundir as condições precedentes do negócio, ajustadas no item 3 do instrumento firmado em 3/8/2007, onde foi destacado que o fechamento do negócio ficava condicionado ao atendimento de todas as condições elencadas no item 3.2 (fl. 285), dentre estas a necessidade de Assembléia Geral da Petrobrás para deliberar sobre a transação, com o negócio efetivamente realizado, que se concretizou em 30/11/2007;

(ii) que os motivos que levam às partes a fazer determinados negócios não entram no plano jurídico;

(iii) que o contrato de compra e venda é de natureza obrigacional e não real.

Da tributa, em síntese, o procurador da Fazenda Nacional, fazendo referência às disposições das cláusulas contratuais sustentou a procedência do lançamento destacando que o verdadeiro negócio firmado entre as partes deu-se conforme descrito no termo de verificação fiscal.

Na sustentação oral da sessão de 10 de setembro de 2013, o ilustre procurador da Fazenda Nacional, dentre outros pontos, destacou que o contrato firmado em 3/8-2007 não é verdadeiro e faz parte de um plano de simulação que contraria o objetivo das partes. No item 2 trata "da compra e venda de ações" e no item 6 estabeleceu que as empresas que com ele anuíram comprometeram-se a não realizarem qualquer ato subsequente de alienação de ações e alterações que resultassem na mudança da gestão das empresas, o que demonstra que foram estas quem venderam as ações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Os recursos são tempestivos, foram interpostos por partes legítimas que tiveram suas pretensões desacolhidas e estão devidamente fundamentados. Desta forma, preenchem os requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço e passo ao exame das questões suscitadas.

Em atenção aos fundamentos articulados da tributa pelo ilustre procurador da Fazenda Nacional suscitando questões até então não analisadas, quando do voto na sessão de 10 de setembro de 2013, fiz a leitura das cláusulas 2 a 6 (dois a seis) do contrato datado de 3/8;2007 e teci considerações acerca das mesmas, o que sintetizo nos parágrafos seguintes, que agrego ao voto lido em sessão anterior.

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.

O contrato em questão, nas cláusulas/itens em análise, pode ser ilustrado no seguinte quadro:

Item	Objeto da cláusula e/ou ajustes firmados
2	Trata da compra e venda de ações e estabelece os termos e condições que as partes deverão realizar na data do fechamento do negócio e estabelece: "2.1 Sujeito aos termos e condições deste Contrato, as partes deverão, na Data do Fechamento, realizar os seguintes atos ('Eventos do Fechamento')"

Item	Objeto da cláusula e/ou ajustes firmados
3	<p>Trata das "Condições Precedentes e Condições Suspensivas", tanto em relação à compradora quanto aos vendedores e estabelece:</p> <p>"3.1. As obrigações das Partes de consumir os Eventos do Fechamento ficam sujeitas ao atendimento das seguintes condições precedentes:"</p> <p>"3.2. As obrigações da Compradora de consumir os Eventos do Fechamento do Negócio ficam sujeitas ao atendimento das seguintes condições." (grifei)</p> <p>"3.2. As obrigações dos Acionistas de consumir os Eventos do Fechamento do Negócio ficam sujeitas ao atendimento das seguintes condições." (grifei)</p>

Item	Objeto da cláusula e/ou ajustes firmados
4	<p>Trata da "Preço de Aquisição e Fechamento" e estabelece:</p> <p>"4.2 O Preço de Aquisição será pago à vista, em moeda corrente nacional, na Data de Fechamento, na forma da cláusula 2.1 (ii) acima, mediante transferência bancária eletrônica para as contas bancárias a serem informadas pelos Acionistas com antecedência de 10 (dez) dias do respectivo vencimento."</p> <p>4.3. O Fechamento ocorrerá em data a ser mutuamente acordada entre o Representante dos Acionistas e a Compradora (...).</p>

Item	Objeto da cláusula e/ou ajustes firmados
Cláusula 6	<p>Trata das "Obrigações Adicionais", dentre as quais as que foram sustentadas da Tribuna pelo ilustre Procurador da Fazenda, isto é, sem que fosse obtido o consentimento prévio da compradora os acionistas (vendedores) e as intervenientes se comprometiam a não praticar até a data do fechamento do negócio, dentre outros, os seguintes atos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - alterar métodos, princípios e práticas contábeis ou remover ou substituir seus auditores; - substituir qualquer membro da Diretoria; - adquirir, alienar, ceder, transferir, locar, sublocar, licenciar, gravar ou, de qualquer outra forma, dispor ou criar ônus sobre ativos da SZPQ (...) - realizar qualquer alteração no estatuto social de SZPQ; - realizar de qualquer fusão, incorporação ou cisão no âmbito de SZPQ; - requerer autofalência ou recuperação judicial ou extrajudicial da SZPQ; - deliberar sobre matérias estratégicas, consideradas como tais aquelas que vierem a influenciar no resultado de longo prazo da SZPQ.

Da análise das cláusulas contratuais acima indicadas não se extrai a conclusão de que "as obrigações adicionais" elencadas na cláusula 6 (seis) estão a demonstrar que o negócio foi realizado pelas empresas POLPAR, SUZANO e BEXMA. 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, tenho 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 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.

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 Assembléia Geral da Companhia.

Em 26 de setembro de 2007, a Assembléia 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 desconfiância 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 SOCOPA (processo nº 16327.720614/3-11-20), 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 recebê-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 resolve "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 ser 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 Civil³.

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 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,

⁴ O instrumento de fl. 322 e seguintes, embora denominado de "termo de fechamento do contrato de compra e venda de ações", datado de 27/09/2007, se trata de aditivo destinado a corrigir o preço ajustado no contrato preliminar e a fixar data para o fechamento do negócio no dia 30/11/2007, indicando local e hora para tal.

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 faziam 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

Processo nº 19515.004548/2010-37
Acórdão n.º 1402-001.477

S1-C4T2
Fl. 1.905

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.

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Particularmente, possuo entendimento deveras restritivo aos planejamentos tributários abusivos, calcados em atos artificiais e sem propósito negocial.

Contudo, entendo não ser este o caso dos autos.

Trata-se, em última análise, de possibilidade legal posta à disposição dos contribuintes pelo art. 22 da Lei nº 9.249, de 1995. O próprio legislador possibilitou que as pessoas jurídicas, ao entregar bens ao titular ou a sócio ou acionista, a título de devolução de sua participação no capital social, poderiam ser avaliar tais bens pelo valor contábil ou de mercado.

Não vejo diferença na utilização entre tais opções do contribuinte e as que comumente se permitem, como as opções pela forma de tributação: não havendo vedações, pode a pessoa jurídica optar pelo lucro presumido ou pelo Simples Nacional em detrimento à regra geral do lucro real. Ou, em relação aos optantes pelo lucro real, optar pela apuração trimestral ou anual. No que tange às pessoas físicas, como regra, é oferecida a opção pelo desconto simplificado em detrimento à utilização das deduções permitidas pela legislação tributária.

Aliás, a opção de POLPAR em transferir aos seus acionistas ações de SZPQ a valor contábil, deveria ser a regra, e não opção. Imaginemos situação absolutamente inversa: se POLPAR possuísse grandes prejuízos, e seus sócios, pretendessem extingui-la para, em futuro próximo, alienar as ações de SZPQ, a legislação permitiria que POLPAR já transferisse aos seus acionistas as ações a valor de mercado, o que implicaria carga tributária zero não só no momento de tal transferência dos bens aos sócios, mas também na futura alienação de ações por parte dos acionistas. E ainda assim não haveria infração, pois se trata de mera opção da pessoa jurídica.

Veja-se que, se fossem os acionistas que integralizassem capital na pessoa jurídica, também poderiam optar por transferir as ações a valor constante em suas declarações de renda ou a valor de mercado. Optando pelo valor de mercado, deveriam oferecer à tributação, nas próprias físicas, o ganho de capital correspondente. Mas não seriam obrigadas a assim agirem. No caso concreto, a autoridade fiscal parece querer impor ao contribuinte a opção mais onerosa. Ora, se o próprio legislador quis deixar ao talante das pessoas jurídicas a escolha de uma entre duas opções, não cabe ao Fisco questionar tal escolha, a não ser que vislumbre alguma patologia no caso concreto, tal qual uma fraude ou simulação.

Embora entenda que a livre iniciativa possui limites diante da solidariedade a todos imposta pelo art. 3º da Constituição Federal, no presente caso, estamos diante de normas que permitem ao contribuinte optar pelo caminho a percorrer, não merecendo prosperar a exigência.

Em respeito à defesa oferecida pela Fazenda Nacional, cumpre-me discorrer sobre alguns pontos específicos.

Em relação à suposta simulação perpetrada pela Recorrente, como afirmou a Fazenda Nacional em sustentação oral, não vislumbro sua ocorrência. O negócio realizado foi formalizado incluindo-se cláusulas com condições suspensivas, como bem ficou demonstrado nos contratos entabulados. Trata-se de exemplo clássico do próprio conceito de condição suspensiva.

Ademais, o fato de a negociação ter sido realizada pelos acionistas controladores de POLPAR, e não por esta, respalda-se no disposto no art. 254-A da Lei das S/A, que trata da alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta. Ora, o que viria a ser a alienação indireta do controle de companhia senão àquela em que se constata na operação em análise? Frise-se que POLPAR era uma holding destinada somente a viabilizar o exercício do poder de controle. Quem detinha o controle direto de POLPAR eram os acionistas ora arrolados como responsáveis pelo crédito tributário em discussão. Tais acionistas possuíam ações de SZPQ. POLPAR possuía ações de SZPQ (e também outras holdings envolvidas na negociação). Logo, os acionistas de POLPAR, detinham controle indireto de SZPQ e tal controle indireto é que foi alvo de negociação com PETROBRÁS, e não mera venda de ações.

Se a operação realizada fosse aquela defendida pela autoridade fiscal, qual seja, a venda de ações de SZPQ por POLPAR, os acionistas minoritários desta poderiam ser prejudicados, uma vez que envolvidos em operação que talvez não desejassem participar. Se ainda assim o negócio fosse realizado, parte dos ganhos seria dos minoritários, o que demonstra, de fato, que a operação realizada seria outra, e não as de fato perpetradas.

Vê-se, assim, que não houve contorno de norma imperativa. Alienou-se o controle indireto de SZPQ e quem detinha tal controle eram as pessoas físicas acionistas de POLPAR. Para tanto, reduziu-se seu capital nos termos previstos em lei, realizando-se a operação de alienação diretamente pelos acionistas, recolhendo-se o imposto de renda sobre os ganhos de capital correspondentes. Não vejo artificialidade, muito menos simulação, na operação.

No que tange à redução de capital, corroborando a posição doutrinária de relevo trazida pela Recorrente, nas pesquisas em que realizei constatei que compete exclusivamente à Assembléia Geral decidir sobre tanto. Não havendo prejuízo a credores, não há o que se questionar.

Ademais, ao contrário de outras operações já analisadas por esta Turma, como, por exemplo, no acórdão nº 1402-001.251 (caso “TPS”), nos autos não consta que momentos após a redução de capital reverteu-se tal situação, denotando operação para se posicionar artificialmente perante a norma. De se salientar, ainda, que naquele caso, embora o contribuinte tenha novamente aumentado o capital após a devolução de bens aos sócios, ainda assim foi dado provimento ao recurso, por maioria. Acrescente-se ainda que, nada mais natural haver a redução de capital de POLPAR se não mais seus acionistas pretendiam atuar no ramo de papel e celulose.

Já tive oportunidade de relatar casos, ainda no âmbito das Delegacias de Julgamento, em que não era possível reduzir capital em razão dos vultosos valores dos bens a alienar (no caso, terrenos e imóveis já depreciados). A pessoa jurídica em questão era tributada com base no lucro real. A operação artificial foi a criação de empresa, tributada com base no

Processo nº 19515.004548/2010-37
Acórdão n.º 1402-001.477

S1-C4T2
Fl. 1.908

lucro presumido, com versão dos bens que se desejava alienar. Tal empresa jamais existiu de fato, sua operação restringiu-se à venda de tais imóveis e terrenos, e, como houvera sido em seu objetivo social a compra e venda de imóveis, tributou os ganhos nas alienações em análise utilizando-se do coeficiente de presunção de lucro de 8%. Mantida a operação na pessoa jurídica tributada com base no lucro real, 100% da receita seria considerada lucro. A artificialidade era latente.

Conforme explanado, tais fatos não se repetem no presente processo.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto.