



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

Processo n° 12448.724621/2014-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.203 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2016
Matéria Imposto sobre a Renda da Pessoa Física
Recorrente EIKE FUHRKEN BATISTA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2012

CISÃO. REGRA DA ESTRITA PROPORCIONALIDADE. CONTEÚDO.

Pela regra da estrita proporcionalidade, veiculada na redação original do § 5º do art. 229 da Lei nº 6.404/1976, a parcela do patrimônio da companhia cindida era atribuída ao respectivo acionista em bases proporcionais ao patrimônio líquido cindido. A Lei nº 9.457/1997 viabilizou a quebra da estrita proporcionalidade das participações acionárias resultantes da cisão. No entanto, manteve a regra caso a desproporcionalidade não tenha a aprovação unânime dos titulares das participações societárias. Hipótese em que a cisão foi aprovada por acionistas representando mais da metade das ações com direito a voto, registrados os votos contrários e abstenções, ou seja, a aprovação da cisão parcial não foi unânime.

CISÃO. CUSTO DE AQUISIÇÃO DA PARCELA DO PATRIMÔNIO DA COMPANHIA CINDIDA.

O custo da parcela do patrimônio da companhia cindida, nos casos de aprovação não unânime da cisão, deve ser atribuído ao respectivo acionista, necessariamente, em bases proporcionais ao patrimônio líquido cindido.

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO. PERMUTA.

O conceito de alienação de que trata o § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713/1988 engloba toda e qualquer operação que importe em transmissão de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos, sendo a permuta uma das espécies previstas no texto legal ao lado da compra e venda e de outras operações. Toda e qualquer operação de que se possa extrair uma alienação, ou os efeitos de uma alienação, também está sujeita à apuração do ganho de capital. A aceção utilizada pelo legislador foi a mais ampla possível.

GANHO DE CAPITAL. EVIDENCIAÇÃO.

Demonstrada a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e seu custo de aquisição, inclusive em operações de alienação realizadas mediante permuta, evidencia-se o ganho de capital a ser tributado pelo imposto de renda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer a preliminar de nulidade relativa à suposta matéria de ordem pública suscitada pelo patrono na sustentação oral. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Carlos César Quadros Pierre e Ana Cecília Lustosa da Cruz que davam provimento parcial ao recurso. Designado como relator ad hoc para a formalização do acórdão o Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira. Fez sustentação oral pela Fazenda Nacional o Dr. Moisés de Sousa Carvalho Pereira. Fez sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Bruno Giembsky Curvello, OAB/RJ nº 130.013..

Assinado digitalmente

Eduardo Tadeu Farah - Presidente.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Relator *ad hoc*

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Eduardo Tadeu Farah (Presidente), Carlos Henrique de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado), Marcio de Lacerda Martins (Suplente convocado), Maria Anselma Coscrato dos Santos (Suplente convocada), Carlos Alberto Mees Stringari, Carlos Cesar Quadros Pierre, Ana Cecília Lustosa da Cruz.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração por meio do qual se exige Imposto de Renda Pessoa Física suplementar, multa de ofício no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) e juros de mora.

Consta da “Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal”, à fl. 393 deste processo digital, que houve, por parte do contribuinte, omissão/apuração incorreta de ganhos de capital auferidos na alienação de ações ou quotas, conforme Termo de Verificação Fiscal - TVF que é parte integrante do Auto de Infração.

No ano de 2010 a empresa LLX Logística S/A, doravante denominada “LLX”, companhia aberta integrante do grupo econômico EBX, realizou Assembleia Geral Extraordinária por meio da qual foi aprovada a cisão parcial de seu patrimônio líquido, seguida da incorporação da parcela cindida ao patrimônio da companhia aberta Centennial Asset Participações Sudeste S/A, cuja denominação foi alterada, em outra assembleia geral extraordinária, para PortX Operações Portuárias S/A, doravante denominada “PortX”, também participante do grupo econômico EBX. Em decorrência da cisão parcial, os acionistas de LLX,

dentre eles o Recorrente, receberam ações da PortX em substituição à redução patrimonial verificada na primeira.

No ano de 2011, a empresa MMX Mineração e Metálicos S/A, doravante denominada “MMX”, publicou o “Edital de Oferta Pública Voluntária para Aquisição de Ações Ordinárias de Emissão da PortX” (Fls. 227/246). Em consonância com o item 1.2 do Edital, os acionistas controladores, dentre eles o Interessado, comprometeram-se a aderir à “Oferta” mediante escolha de permuta de ações de emissão da PortX por títulos e ações de emissão da Ofertante MMX.

O Recorrente detinha 198.782.760 ações da PortX, as quais foram permutadas por 9.985.871 ações da MMX e 198.782.760 títulos de royalties emitidos pela MMX. Reside, aí, o cerne da presente controvérsia, uma vez que o ganho de capital apurado pelo Interessado se mostrou em descompasso com o ganho de capital apurado pela Fiscalização.

O contribuinte apresentou a impugnação de fls. 418/482, julgada improcedente por intermédio do acórdão de fls. 494/510, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 20/05/2011

CISÃO PARCIAL. ATUALIZAÇÃO. VALOR CONTÁBIL.

O critério adotado, conforme Protocolo e Justificação de Cisão Parcial e do laudo elaborado por empresa especializada, para atualização das ações correspondeu ao valor contábil da parcela do patrimônio líquido vertido.

GANHO DE CAPITAL. PERMUTA.

Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

A permuta configura uma das hipóteses de alienação legalmente previstas e encontra-se sujeita à apuração de ganho de capital, caso haja diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição.

EFEITO VINCULANTE. PARECERES PGFN.

As conclusões exaradas nos pareceres emitidos pela PGFN, com efeito vinculante para as autoridades administrativas, ficam restritas às situações das quais trataram, não se estendendo a caso diverso.

POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS.

Textos doutrinários não podem ser opostos aos ditames das disposições legais em face da vinculação da atividade fiscal.

**DECISÕES DE JULGADOS ADMINISTRATIVOS E JUDICIAIS.
EFEITOS.**

As decisões administrativas e judiciais não constituem normas gerais, não podendo seus julgados serem aproveitados em qualquer outra ocorrência, senão naquela objeto da decisão.

Cientificado da decisão de primeira instância em 01/12/2014 (fl. 512), o Interessado interpôs, em 23/12/2014, o recurso de fls. 519/548. Na peça recursal, aduz, em síntese, que:

EQUÍVOCOS DA DECISÃO RECORRIDA NO QUE SE REFERE AO CUSTO DAS AÇÕES DE PORTX RECEBIDAS PELO RECORRENTE EM DECORRÊNCIA DA CISÃO DA LLX

- Ao contrário do que afirma a decisão recorrida, o procedimento adotado pelo Recorrente não implicou em aumento do custo original de seu investimento, mas apenas em uma divisão ou desdobramento desse custo entre o seu investimento remanescente em LLX e o seu novo investimento em PortX, adquirido por sucessão.

- O custo original do investimento do Recorrente em LLX antes de sua cisão totalizava R\$ 71.238.006,77. Após a implementação da operação, o custo do investimento mantido em LLX foi reduzido para R\$ 41.538.916,73, ao passo que o custo atribuído ao seu novo investimento em PortX foi fixado em R\$ 29.699.150,04. Somados esses dois valores, o investimento do Recorrente continuou a totalizar os mesmos R\$ 71.238.006,77 originais.

- A decisão busca, também, reforçar a equivocada linha de argumentação acima fazendo referência a situações em que a legislação autorizaria a realização de transferência de bens e direitos a valor de mercado, ressaltando que nesses casos há previsão expressa de tributação do ganho de capital eventualmente apurado.

- As situações citadas na decisão recorrida em nada se assemelham com a situação em discussão. Isso porque tratam de transferências de bens e direitos (por dissolução de sociedade conjugal, herança, legado, doação, integralização ou devolução de capital) que resultam em um efetivo acréscimo no custo do respectivo bem ou direito, capaz de justificar a configuração de acréscimo patrimonial tributável.

- Não há, necessariamente, nenhuma relação entre o custo de aquisição de um investimento e o seu correspondente valor patrimonial contábil. É comum ocorrer de um acionista adquirir investimento por valor superior ao do patrimônio líquido contábil da empresa investida, considerando a existência de mais valias em seus ativos, não exteriorizadas contabilmente.

- A decisão insiste na tese de que a implementação da cisão com base no valor de patrimônio líquido das parcelas patrimoniais mantidas em LLX e transferidas a PortX obrigaria a Recorrente a dividir e apropriar o custo de seu investimento nessas empresas com base em tal critério, chegando até mesmo a alegar que seriam inócuos os argumentos do Recorrente em sentido contrário.

- Se o custo de aquisição da participação em uma empresa correspondesse sempre ao seu valor patrimonial contábil, estaria correta a conclusão da autoridade julgadora de primeira instância. Mas não é isso que se verifica na prática. Em geral, o custo de aquisição de um investimento jamais corresponde exatamente ao seu valor contábil.

- No caso concreto, o custo dos investimentos do Recorrente não guardava nenhuma relação com o valor do patrimônio líquido por eles representados, quer em termos contábeis, quer em termos de valor de mercado; era muito inferior a ambos. Os elementos que compunham o patrimônio de LLX foram distribuídos entre duas empresas – ela própria e PortX.

- Dada a discrepância entre o valor real e o contábil dos patrimônios líquidos mantidos em LLX e transferidos a PortX, o Recorrente optou pelo primeiro, ao desdobrar o custo original de seus investimentos.

- A decisão questiona o custo de aquisição atribuído às ações de PortX sob a alegação de que a avaliação a mercado não teria sido suportada por Laudo de Avaliação emitido por empresa especializada.

- Esse entendimento também não procede. Como regra, a existência de laudo de avaliação só se justifica quando o valor de mercado de determinado bem é desconhecido ou quando a sua elaboração é exigida por lei.

EQUÍVOCOS DA DECISÃO NO QUE SE REFERE AO VALOR DE ALIENAÇÃO DAS AÇÕES DE PORTX

- A decisão recorrida considera válida a autuação por entender, fundamentalmente, que, como regra, mesmo as operações de permuta puras seriam capazes de gerar ganhos de capital tributáveis para as permutantes, pois apenas as permutas de unidades imobiliárias seriam excluídas de tributação. Essa conclusão seria suportada pelo art. 121, II e §§, do RIR/1999 e pelo art. 29 da IN SRF nº 84/2001.

- Tal linha restritiva de interpretação manifestada pela decisão contraria toda a sistemática de tributação do imposto de renda das pessoas físicas, que condiciona a incidência do imposto a uma efetiva realização financeira de renda.

- Nas permutas puras, como aquela celebrada pelo Recorrente, nem mesmo há a existência de preço, cujo pagamento pudesse justificar a incidência do imposto.

- A apuração de ganho de capital tributável na permuta pressupõe que o negócio preveja o pagamento de torna, capaz de gerar a realização financeira de alguma renda para o beneficiário.

- Essa conclusão é reforçada por outras normas do mesmo RIR/1999, em especial pelo seu art. 123, § 3º, aplicável a ganhos de capital decorrentes da alienação de bens de qualquer natureza, e não apenas de imóveis.

- Na mesma linha do art. 123 do RIR/99, vale destacar também o que dispõe o seu art. 138, que, ao esclarecer a forma de quantificação do ganho tributável nas permutas com torna, igualmente não restringe o seu alcance às operações envolvendo unidades imobiliárias.

- A decisão, além de contrariar a literalidade dos mencionados dispositivos do RIR/1999, ainda busca arguir que o art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/1988, ao incluir as permutas dentre as operações de alienação suscetíveis de gerar ganho de capital tributável, seria suficiente para justificar a autuação, alegando que a não tributação de tais operações estaria condicionada à existência de isenção específica, como aquela supostamente existente e aplicável apenas às operações com unidades imobiliárias.

- Nas operações de permutas, pela própria sistemática de tributação das pessoas físicas, apenas a torna eventualmente paga pode ser submetida à incidência do imposto. Ou seja, somente essa parcela, quando recebida, é capaz de configurar a realização efetiva de renda para a pessoa física, a justificar o recolhimento do imposto.

- O art. 121, II, do RIR/1999 não tem a natureza de uma norma isentiva, até porque, como já ressaltado, é desprovido de qualquer base legal e, nos termos dos arts. 97 e 176 do Código Tributário Nacional - CTN, as isenções somente podem ser concedidas por lei.

- O próprio Governo já reconheceu a neutralidade fiscal das permutas puras em uma série de atos legais e infralegais, dentre os quais o Parecer PGFN nº 970/1991, a Lei nº 8.383/1991 (art. 65) e o Parecer PGFN nº 454/1992. A decisão contesta a aplicação de tais atos ao caso concreto sob a alegação de eles tratariam da hipótese específica de entrega de títulos públicos e outros créditos contra a União como contrapartida à aquisição de ações ou quotas leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

- A decisão não nega o efeito vinculante dos Pareceres da PGFN acima referidos, mas deixa de seguir sua orientação sob a alegação de que eles tratariam apenas e tão somente das operações de troca das chamadas "moedas podres" por participações em empresas privatizadas.

- Como bem pontuado no Parecer PGFN nº 454/1992, a desoneração tributária na permuta não é um privilégio, ou isenção, mas sim o reconhecimento da não incidência da regra de tributação.

PEDIDO

- Pede e espera o Recorrente que seja dado integral provimento ao presente recurso e reformada a decisão recorrida, com a consequente extinção do crédito tributário decorrente do Auto de Infração.

A Fazenda Nacional manifestou ciência dos termos do recurso voluntário à fl. 573.

Pedi a inclusão do processo em pauta de julgamento.

Voto

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira - Relator *ad hoc*

Passo a relatar o presente processo em razão da renúncia do Conselheiro Relator e determinação do Sr. Presidente desta 1ª Turma Ordinária. Necessário salientar que houve a leitura do voto pelo eminente Conselheiro Relator na sessão de maio de 2016 desta

turma, após a qual foi concedida vistas ao processo para o Conselheiro Carlos Cesar Quadros Pierre.

Mister, ainda, mencionar que o presente voto foi retirado na íntegra do repositório oficial de votos deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, denominado pasta T, sendo portanto reprodução fiel do voto do Relator.

Com essas considerações e por contar com a minha total concordância, passo ao voto.

"Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Duas questões são imprescindíveis ao deslinde adequado do litígio: a primeira se refere ao custo de aquisição das ações de PortX recebidas pelo Recorrente em decorrência da cisão de LLX; a segunda relaciona-se ao valor de alienação das ações de PortX na operação de permuta realizada com títulos e ações de emissão da MMX.

Custo de aquisição das ações de PortX recebidas na cisão de LLX

Importante verificar, antes da apuração do custo de aquisição das ações de PortX recebidas pelo Recorrente, o conteúdo da regra da estrita proporcionalidade que foi estabelecida pelo legislador na redação original do § 5º do art. 229 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, cujo teor era o seguinte:

Art. 229. A cisão é a operação pela qual a companhia transfere parcelas do seu patrimônio para uma ou mais sociedades, constituídas para esse fim ou já existentes, extinguindo-se a companhia cindida, se houver versão de todo o seu patrimônio, ou dividindo-se o seu capital, se parcial a versão.

(...)

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus acionistas, em substituição às ações extintas, na proporção das que possuíam.

A leitura do 5º do art. 229, em sua redação original, evidencia que o legislador havia estabelecido, para as operações de cisão, que as ações integralizadas com parcelas do patrimônio da companhia cindida fossem atribuídas aos acionistas na proporção das que possuíam. Pela regra da estrita proporcionalidade, portanto, a parcela do patrimônio da companhia cindida era atribuída ao respectivo acionista em bases proporcionais ao patrimônio líquido cindido.

A Lei nº 9.457, de 5 de maio de 1997, alterou a redação do referido 5º, que passou a ostentar a seguinte redação:

§ 5º As ações integralizadas com parcelas de patrimônio da companhia cindida serão atribuídas a seus titulares, em substituição às extintas, na proporção das que possuíam; a atribuição em proporção diferente requer aprovação de todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto. (Redação dada pela Lei nº 9.457/1997)

O § 5º do art. 229 da Lei nº 6.404/1976, na redação dada pela Lei nº 9.457/1997, manteve a regra da proporcionalidade, admitindo, porém, proporções distintas, desde que haja aprovação de todos os acionistas. Assim, nada obsta que parcelas do patrimônio sejam conferidas aos titulares em valores outros, a exemplo de valores de mercado ou valores econômicos estimados, mas desde que mediante aprovação de todos os titulares.

Em outras palavras: o diploma legal de 1997 viabilizou a quebra da regra da estrita proporcionalidade das participações acionárias resultantes da cisão. No entanto, manteve-se a regra da atribuição das ações ou quotas na proporção das que os acionistas ou sócios anteriormente possuíam no patrimônio líquido da sociedade cindida, caso a desproporcionalidade não tenha a aprovação unânime dos titulares das participações societárias.

Nesse sentido leciona o eminente jurista Modesto Carvalhosa (Comentários à Lei de Sociedades Anônimas, 4º Volume, Tomo I, Saraiva, 6ª edição, p. 229), a ver:

O regime da estrita proporcionalidade foi estabelecido no § 5º do artigo ora comentado, na redação dada pela Lei 6.404, de 1976.

Já o Diploma de 1997 viabilizou a superação dessa regra de paralelismo das participações acionárias resultantes da cisão. E, com efeito, o princípio da atribuição das ações ou quotas, em substituição às extintas, na proporção das que os sócios anteriormente possuíam na sociedade cindida, mantém-se. Não obstante, a redação dada pela Lei nº 9.457, de 1997, ao § 5º permite que, desde logo, essa proporcionalidade seja quebrada, com a atribuição diferenciada de ações ou quotas aos sócios nas sociedades beneficiárias. Essa desproporcionalidade deve constar necessariamente do protocolo, com a minuciosa atribuição que será dada a cada um na subscrição do capital das sociedades beneficiárias.

Essa exceção que demanda unanimidade, trazida pelo Diploma de 1997, vem substituir uma longa prática, estabelecida notadamente nas companhias fechadas, consistente na permuta entre os sócios das ações ou quotas, posteriormente à conclusão do negócio de cisão. Essa modalidade de quebra do paralelismo trazia questionamentos de natureza tributária, já que o negócio de permuta era autônomo com respeito ao negócio de cisão, não podendo, portanto, beneficiar-se da não incidência tributária que se aplica a esta operação.

Assim, a desproporcionalidade unanimemente convencionada pode ser parte do negócio da cisão, com todos os benefícios tributários que daí decorrem.

Pois bem.

A Ata da Assembleia Geral Extraordinária de LLX, realizada em 28/10/2010, evidencia que a aprovação da cisão parcial da Companhia se deu “por acionistas representando mais da metade das ações com direito a voto, registrados os votos contrários e abstenções”, ou seja, a aprovação da cisão parcial de LLX seguida de incorporação da parcela

cindida pela Centennial (PortX) não foi unânime. É o que se vê no item VI (Deliberações), (iv) (Aprovação da cisão parcial) da Ata da Assembleia Geral Extraordinária de LLX, às fls. 30/32.

Significa dizer que a cisão parcial da Companhia não poderia ter sido realizada sem a observância da regra da estrita proporcionalidade, vale dizer, o custo da parcela do patrimônio da companhia cindida deveria ter sido atribuído ao respectivo acionista, necessariamente, em bases proporcionais ao patrimônio líquido cindido.

Mas não foi o que aconteceu. Conforme relatado no TVF, o contribuinte não distribuiu o custo de seus investimentos em LLX Logística e PortX em bases proporcionais ao patrimônio líquido cindido, mas em bases proporcionais a valores reais (estimados). Concluiu-se que o valor vertido à PortX representava, na data-base da cisão parcial (AGE de 28/10/2010), 41,69% de sua participação em LLX Logística.

Este percentual foi obtido como resultado aproximado da divisão de 3,84 por 9,22, multiplicado por 100, sendo R\$ 3,84 o valor unitário das ações PortX avaliadas com base em valores justos de seus ativos e passivos e R\$ 9,22 o valor unitário das ações da LLX Logística avaliada por ocasião do fechamento do pregão no dia 29.09.2010. Daí ter considerado como sendo de R\$ 29.699.150,04 (igual a 41,69% de R\$ 71.238.066,77) o valor de seus investimentos em PortX e de R\$ 41.538.916,73 (58,31% de R\$ 71.238.066,77) o valor de seus investimentos remanescentes em LLX Logística.

O que ocorreu, em verdade, foi que o custo do investimento do Recorrente em PortX foi calculado com base no custo do seu investimento em LLX antes da cisão (R\$ 71.238.066,77), e não em bases proporcionais ao patrimônio líquido cindido, conforme determina a regra da estrita proporcionalidade.

Instado a se manifestar sobre a base legal e sobre a fórmula de cálculo utilizada para se chegar ao valor de R\$ 29.699.150,04 que foi informado como redução do custo de sua participação na LLX (Termo às fls. 272/277), em decorrência da cisão parcial aprovada pela AGE de 28/10/2010, o Interessado assim se manifestou (fls. 282/285), confirmando o acima exposto:

3. *À época em que ocorrida a cisão de LLX, o INTIMADO buscou na legislação do imposto de renda orientação sobre a forma como deveria proceder na distribuição do custo de seus investimentos em LLX entre a própria LLX e PortX e constatou a ausência de norma legal a respeito da matéria.*

4. *No silêncio da lei, o INTIMADO adotou o critério que lhe pareceu mais lógico, qual seja, o de distribuir o custo de seus investimentos em LLX e PortX em bases proporcionais ao valor real (estimado) de cada uma das sociedades. (...)*

5. *O valor pelo qual os investimentos do INTIMADO em LLX estavam registrados em sua declaração de bens era de R\$ 71.238.066,77. Considerando ser de R\$ 3,84 (três reais e oitenta e quatro centavos) o valor de cada ação da PortX, avaliada com base nos valores justos de seus ativos e passivos (DOC. 01), e de R\$ 9,22 (nove reais e vinte e dois centavos) o valor unitário das ações LLX por ocasião do fechamento do pregão no dia 29.09.2010 (DOC. 02), o INTIMADO conclui que o valor de PortX representava, na data-base da cisão, 41,69% do valor de*

LLX. Dessa forma, adotou esse percentual de 41,69% para efeito de determinação do custo de seus investimentos em LLX, após sua cisão, reduzindo-o em R\$ 29.699.150,04 (R\$ 71.238.066,77 x 41,69%). Daí ter considerado como sendo de R\$ 41.538.916,73 o valor de seus investimentos remanescentes em LLX e de R\$ 29.699.150,00 o de seus investimentos em PortX.

A Autoridade fiscal, por seu turno, embora sem mencionar a denominação doutrinária dada à regra do § 5º do art. 229 da Lei nº 6.404/1976, calculou o custo de aquisição das ações vertidas à PortX com observância à regra da estrita proporcionalidade.

Segundo a Autoridade lançadora, o custo de aquisição da participação societária originária do Recorrente em LLX era de R\$ 71.238.066,77. No laudo de avaliação integrante do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial o patrimônio líquido (PL) de LLX, avaliado a valor contábil, passou de R\$ 991.664.611,00 para R\$ 939.107.874,61, ou seja, foi reduzido em R\$ 52.556.736,39, que equivale a 5,30% do PL (itens 31 e 32 do TVF, à fl. 373).

Em contrapartida, ficou estabelecido que seriam emitidas novas ações pela empresa incorporadora Centennial (PortX) a serem atribuídas aos acionistas da LLX. Segundo o Protocolo e Justificação de Cisão Parcial foram emitidas 694.719.477, sendo que 208.153.130 foram destinadas ao Interessado (item 33 do TVF, à fl. 374).

Se o custo informado pelo Recorrente referente às suas 208.153.130 ações em LLX era de R\$ 71.238.066,77 antes da cisão parcial e se o percentual do patrimônio vertido na cisão foi de 5,30%, o custo das 208.153.130 ações PortX recebidas pelo Interessado em contrapartida da baixa patrimonial na investida LLX é de R\$ 3.775.617,54, resultante da aplicação do percentual de 5,30% sobre R\$ 71.238.066,77 (itens 35 e 36 do TVF, à fl. 373).

O Recorrente alega que a decisão recorrida contesta o custo de aquisição atribuído às ações de PortX sob o argumento de que o procedimento de cálculo adotado teria implicado em uma atualização ou reavaliação do custo original de seu investimento em LLX, o que seria vedado pelo art. 17, II, da Lei nº 9.249/1995. De seguida, aduz que o procedimento adotado não implicou em aumento do custo original de seu investimento, mas apenas em uma divisão ou desdobramento desse custo entre o seu investimento remanescente em LLX e o seu novo investimento em PortX.

Observo, todavia, que o efeito da não utilização da regra da estrita proporcionalidade, em conjunto com o critério utilizado pelo Recorrente, foi justamente a atualização do custo de aquisição das ações PortX. Pelo critério utilizado pelo Interessado o custo de seu novo investimento em PortX foi fixado em R\$ 29.699.150,04. A Fiscalização, mediante a utilização da regra da proporcionalidade (bases proporcionais ao patrimônio líquido cindido), apurou um custo das ações PortX recebidas em contrapartida da baixa patrimonial na investida LLX de R\$ 3.775.617,54, ou seja, houve uma atualização de quase 800% pelo critério utilizado pelo Recorrente, bem superior ao valor de mercado.

Não se está a dizer que não ocorreu um desdobramento do custo dos investimentos em LLX e em PortX, mas sim que este desdobramento não se deu em conformidade com o disposto na regra do § 5º do art. 229 da Lei nº 6.404/1976, de modo que, perante o Fisco, não deve prevalecer o custo do investimento de PortX calculado pelo contribuinte com base no custo do seu investimento em LLX antes da cisão.

Sustenta o Interessado também, que a decisão buscou reforçar a sua fundamentação fazendo referência a situações em que a legislação autorizaria a realização de transferência de bens e direitos a valor de mercado, ressaltando que nesses casos há previsão expressa de tributação do ganho de capital eventualmente apurado. Para o Recorrente as situações citadas na decisão recorrida em nada se assemelham com a situação em discussão, uma vez que se trata de transferências de bens e direitos que resultam em um efetivo acréscimo no custo do respectivo bem ou direito. Já no caso concreto não teria havido acréscimo de custo, na medida em que o Recorrente apenas dividiu e apropriou o custo original de seu investimento em LLX e em PortX.

Ressalto, no entanto, que a menção na decisão de piso se deu apenas a título exemplificativo e para refutar a alegação do Interessado de que o custo do investimento teria sido calculado a valor de mercado. Confira os seguintes excertos da decisão de 1ª instância:

Frise-se que a lei faculta algumas transferências de bens e direitos por valor de mercado, mas, nestas hipóteses, a lei determina como se dará a apuração do ganho de capital.

Assim, por exemplo, nas transferências decorrentes de dissolução da sociedade conjugal, herança, legado ou doação em adiantamento da legítima, os bens e direitos podem ser avaliados a valor de mercado e a diferença a maior entre o valor de mercado e o custo de aquisição (o que constava da declaração do outro cônjuge, do de cujus ou do doador, conforme o caso) sujeita-se à incidência de imposto, apurado em conformidade com a legislação de regência (RIR/1999, arts. 119, 138 a 142).

(...)

Na cisão parcial da LLX, o critério adotado foi o valor contábil da parcela do patrimônio líquido vertido à Centennial, conforme constou do Protocolo e Justificação de Cisão Parcial e do laudo elaborado por empresa especializada. Diante do critério adotado, inócuos os argumentos acerca da possibilidade de avaliação pelo valor de mercado.

Destaque-se que os valores das ações de LLX e PortX por ocasião da cisão não representam a avaliação das referidas empresas a valor de mercado, como aparenta entender o contribuinte na adoção dos percentuais de 58,31% (R\$ 41.538.916,73) e 41,69% (R\$ 29.699.150,04) para avaliação de suas participações societárias em LLX e PortX, respectivamente.

Como se vê, a decisão recorrida, além de se contrapor a uma suposta avaliação do custo do investimento a valor de mercado, deixou claro que o critério a ser adotado seria o do valor contábil da parcela do patrimônio líquido vertido à empresa cindenda, (proporcionalidade em relação ao patrimônio líquido cindido).

Aduz o Interessado, ainda, que é comum ocorrer de um acionista adquirir investimento por valor superior ao do patrimônio líquido contábil da empresa investida, considerando a existência de mais valias em seus ativos, não exteriorizadas contabilmente. Assim é que, no caso concreto, o fato de ter havido uma cisão com base no patrimônio líquido

contábil da empresa cindida (LLX) é irrelevante para fins de definição do custo do novo investimento adquirido pelo Recorrente por sucessão em PortX.

Poder-se-ia até concordar com o Interessado caso a cisão parcial da Companhia tivesse sido aprovada por todos os titulares, inclusive das ações sem direito a voto (Lei 6.404/1976, art. 229, § 5º). Mas não foi o que ocorreu. Conforme demonstrado linhas atrás, a cisão parcial se deu “*por acionistas representando mais da metade das ações com direito a voto, registrados os votos contrários e abstenções*”, ou seja, a deliberação não foi unânime, de modo que o respeito à regra da proporcionalidade não poderia ser desconsiderado pela Autoridade fiscal, pena de atuar contra o sentido unívoco da lei (*contra legem*), sobretudo porque a norma não deixa margem a qualquer dúvida.

O Recorrente afirma, ademais, que dada a discrepância entre o valor real e o valor contábil dos patrimônios líquidos mantidos em LLX e transferidos a PortX, optou pelo primeiro ao desdobrar o custo original de seus investimentos.

Anoto, entretanto, por oportuno, que a opção do Interessado se mostrou em descompasso com a legislação societária que rege a matéria e que consta do Termo de Verificação Fiscal às fls. 384/385.

Registro, por fim, que a avaliação do custo de aquisição das ações PortX ter sido ou não suportada por Laudo de Avaliação emitido por empresa especializada em nada interfere no custo apurado pela Autoridade lançadora. Este foi, inclusive, o entendimento exposto na decisão de piso. Confira:

A avaliação das empresas a valor de mercado, se tivesse ocorrido, teria que ter sido realizada mediante Laudo de Avaliação emitido por empresa especializada. Tal laudo não consta dos autos e, ainda que houvesse, não tendo sido o critério de avaliação adotado no Protocolo e Justificação de Cisão Parcial da Companhia de 30/9/2010, não poderia ser invocado pelo contribuinte para justificar a redistribuição do custo de aquisição dos investimentos em LLX entre LLX e PortX.

No contexto acima delineado, entendo que o custo de aquisição das ações de PortX, apurado pela Autoridade lançadora, não merece nenhum reparo.

Valor de alienação das ações de PortX na operação de permuta realizada com títulos e ações de emissão da MMX

Como forma de se determinar a relação de troca, as ações e títulos envolvidos na operação de permuta foram avaliados pelos seguintes valores (conforme edital de oferta pública de fls. 227/246).

- ação PortX: R\$ 3,56
- ação MMX: R\$ 13,963
- título de royalties MMX: R\$ 2,86

Com base nesses valores, o edital determinou que cada ação da PortX seria trocada por:

- i. 1 título de royalties emitido pela MMX + 0,0502351 ações da MMX; ou
- ii. 1 título de royalties emitido pela MMX + R\$ 0,7014326 em dinheiro.

Na ocasião o sujeito passivo detinha 198.782.760 ações da PortX, as quais foram integralmente permutadas por 9.985.871 ações da MMX e 198.782.760 títulos de royalties emitidos pela MMX. Optou-se, portanto, pela primeira opção.

O valor de cada título de royalties emitido pela MMX foi apurado da seguinte forma: o resultado da multiplicação do valor de cada ação da MMX pela expressão quantitativa constante da opção "i" (R\$ 13,963 x 0,0502351) correspondeu ao valor de R\$ 0,7014326 constante da opção "ii". Concluiu, então, a Autoridade lançadora que 0,0502351 de ação da MMX correspondia, em dinheiro, a R\$ 0,7014326. Subtraindo-se este valor do preço de cada ação da PortX (R\$ 3,56 - R\$ 0,7014326) chegou-se ao valor de cada título de royalties (R\$ 2,859), que, arredondado para duas casas decimais, restou equivalente ao valor econômico (ou preço de venda) de cada título de royalties da MMX definido no edital (R\$ 2,86).

O valor econômico total dos títulos encontra-se definido no item 2.2.1 do edital de oferta pública de fls. 227/246. O número total de títulos de royalties da MMX correspondia ao número total de ações da PortX: 992.456.396. Multiplicando-se este número pelo valor de cada título (R\$ 2,86), chega-se ao valor total dos títulos de royalties da MMX: R\$ 2.838.425.292,56, equivalentes, à taxa de câmbio da época, a U\$ 1,796 bilhão (valor que consta do edital).

Assim, cada acionista da PortX que alienou suas ações à MMX recebeu, por cada uma delas, bens avaliados em seu conjunto em R\$ 3,56 (título de royalties da MMX no valor de R\$ 2,86 mais R\$ 0,7014326 em dinheiro ou 0,0502351 ação da MMX). Esse valor foi, portanto, o preço de cada ação da PortX objeto da oferta pública, conforme mencionado expressamente no edital (fl. 230), na forma determinada pela Instrução CVM nº 361/2002.

A Autoridade fiscal constatou que na DIRPF do exercício 2012, ano-calendário 2011, o sujeito passivo havia declarado que, no início de 2011, era detentor de 199.287.526 ações da PortX, no valor de R\$ 28.433.958,75, que foram baixadas durante o ano (fl. 315). Contudo, já havia apurado o custo das 208.153.130 ações PortX recebidas em contrapartida da baixa patrimonial em LLX por R\$ 3.775.617,54, resultante da aplicação do percentual de 5,30% sobre R\$ 71.238.066,77 (conforme capítulo anterior deste voto).

Significa dizer que houve uma redução de 9.370.370 no estoque inicial das ações PortX do contribuinte no período compreendido entre a cisão parcial da LLX Logística até a efetivação da permuta. Assim, o contribuinte detinha 198.782.760 (igual 208.153.130 - 9.370.370) ações da PortX ao custo de R\$ 3.605.651,64, que resulta do custo do estoque inicial apurado pela Fiscalização (R\$ 3.775.617,54) menos a quantidade reduzida de ações (9.370.370) multiplicada pelo custo médio das mesmas (R\$ 169.965,90).

Na mesma DIRPF do exercício 2012, ano-calendário 2011, verificou-se que na operação de permuta foram recebidos pelo Interessado 198.782.760 títulos de royalties da MMX pelo valor de R\$ 22.771.757,85 (fl. 316) e mais 9.985.871 ações de emissão da MMX, que foram acrescidas às outras já existentes (fl. 309). A apuração do ganho de capital na DIRPF do exercício 2012, ano-calendário 2011, revela que o Recorrente considerou tributável apenas parte da permuta correspondente as 9.985.871 ações as quais foram atribuídas o valor de R\$ 139.432.716,77 (fl. 318).

A Autoridade lançadora multiplicou a quantidade de ações PortX alienadas (198.782.760) pelo preço definido na oferta pública (R\$ 3,56), chegando-se ao valor de alienação de R\$ 707.666.625,60. Considerando que o custo de aquisição dessas ações era de R\$ 3.605.651,64, o ganho de capital resultante foi de R\$ 704.060.973,96 (R\$ 707.666.625,60 - R\$ 3.605.651,64).

Nada obstante, o Interessado declarou que seu ganho de capital foi de apenas R\$ 133.842.712,91 (fl. 318), resultantes da subtração de um valor de alienação de R\$ 139.432.716,77 menos R\$ 5.590.003,86 (custo de aquisição por ele apurado de 9.985.871 ações).

Constata-se, assim, que o Recorrente, ao apurar o ganho de capital na permuta realizada, o fez apenas parcialmente, deixando de apurar a parte do ganho de capital referente à permuta com os títulos de royalties da MMX.

O ganho de capital a menor apurado pela Fiscalização resultou em R\$ 570.218.261,05 (R\$ 704.060.973,96 - R\$ 133.842.712,91). Em consequência, efetuou-se o lançamento do imposto de renda no valor de R\$ 85.532.739,16 (15% de R\$ 570.218.261,05), acrescidos de multa de ofício (75%) e juros de mora.

Aduz o Interessado que a decisão recorrida considerou válida a autuação por entender que, como regra, mesmo as operações de permuta puras seriam capazes de gerar ganho de capital tributável, pois apenas as permutas de unidades imobiliárias seriam excluídas de tributação. Essa conclusão seria suportada pelo art. 121, II e §§ do RIR/1999.

À evidência, não há, no acórdão recorrido, nenhuma manifestação de que “*mesmo as operações de permuta puras seriam capazes de gerar ganhos de capital tributável*”. O que está dito na decisão *a quo* é que no caso da apuração de ganho de capital na permuta de ações PortX por ações e títulos de royalties MMX não se deve aplicar a exclusão contida no art. 121, II do RIR/1999. Confira o raciocínio desenvolvido no voto condutor da decisão de piso:

Entende o impugnante que não há fundamento em lei para a restrição feita pelo RIR/99, quanto à neutralidade fiscal apenas à permuta sem torna que tenha objeto bem imóvel (art. 121, II).

Neste ponto, cumpre esclarecer que a Lei nº 7.713/88 em seu art. 3º, § 3º, já transcrito anteriormente, determina que haverá apuração do ganho de capital nas operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas na permuta.

Como se pode ver, a lei ordinária Lei nº 7.713/88, art. 3º, §3º, não fez nenhuma exclusão de apuração de ganho de capital no caso de permuta. Portanto, a regra geral prevista na lei tributária tratou a permuta, a qualquer título, como tributável. No caso do impugnante, que foi autuado pela apuração de ganho de capital na permuta de ações PortX por ações e Títulos de Royalties da MMX, não há que se aplicar a exclusão contida no art. 121, II do RIR/99 (que cuida da permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna).

O Recorrente entende que a apuração de ganho de capital tributável na permuta pressupõe que o negócio preveja o pagamento de torna, capaz de gerar a realização financeira de alguma renda para o beneficiário, entendimento que seria reforçado pelos artigos art. 121, II e § 2º e 123, § 3º, ambos do RIR/1999, sendo este último aplicável a ganhos de capital decorrentes da alienação de bens de qualquer natureza, e não apenas de imóveis.

Oportuno observar que a permuta em análise refere-se a bens móveis, uma vez que em relação à troca de imóveis a legislação dispensa um tratamento específico, o que não acontece com a permuta de valores mobiliários e títulos.

Para fins fiscais o que importa é saber se há ou não ganho de capital na operação de permuta. A legislação que regula a matéria direciona-se no sentido do ganho e da incidência tributária, ao dispor sobre as parcelas que integram o rendimento bruto como ganho de capital, tratando-as como o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês decorrentes da alienação de bens ou direitos de qualquer natureza e considerando, como alienação, para fins de apuração do referido ganho, as operações que importem em alienação, a qualquer título, de bens ou direitos, tais como as realizadas por compra e venda e permuta, dentre outras. É o que se extrai do art. 3º, §§ 2º e 3º da Lei nº 7.713/1988: *verbis*:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90)

(..)

§ 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

A leitura do dispositivo legal transcrito evidencia que para a legislação tributária a alienação é considerada em sua acepção ampla, envolvendo toda e qualquer transmissão de bens, sendo suficiente, para a incidência tributária, a existência de diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o custo de aquisição.

E o Direito Tributário, ao considerar a alienação de forma ampla, está em total harmonia com a definição jurídica do instituto, que se anuncia como “o negócio jurídico, de caráter genérico, pelo qual se designam todo e qualquer ato que tem o efeito de transferir o domínio de uma coisa para outra pessoa” (PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico, Forense, 15ª edição, p. 51).

Ora, se a alienação de bens é “*o negócio jurídico pelo qual se transfere o domínio de uma coisa para outra pessoa*”, resta evidente que o conceito jurídico de alienação também envolve a permuta, uma vez que esta também implica na transferência de um bem ou direito para o domínio de outrem.

A conclusão que se retira da redação do art. 3º da Lei nº 7.713/1988 é que a regra geral é a de ganho de capital tributável quando houver diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e seu custo de aquisição, inclusive em operações de alienação realizadas mediante permuta.

Importante advertir sobre a interpretação equivocada que alguns extraem do art. 121, II do RIR/1999, no que tange à incidência do imposto apenas sobre a torna. Referido artigo exclui algumas operações da determinação do ganho de capital e prevê que “*a permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, (...), sem recebimento de parcela complementar em dinheiro*”, não é objeto de tributação. O § 2º do mesmo artigo, por seu turno, dispõe que “*no caso de permuta com recebimento de torna, deverá ser apurado o ganho de capital apenas em relação à torna*”.

A referência feita à torna no § 2º só pode ter como elemento de conexão o disposto no art. 121, inciso II, afinal uma das finalidades do parágrafo é justamente expressar os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo (Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998, art. 11, III, “c”). Demais disso, somente no inciso II há menção a tal elemento (torna).

Em outras palavras: a melhor interpretação que se extrai das referidas normas é que no caso de permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, com recebimento de parcela complementar em dinheiro, o ganho de capital será apurado apenas em relação a esta. Fingir que a palavra “exclusivamente” no inciso II do art. 121 do RIR/1999 não tem nenhuma relevância jurídica seria o mesmo que negar a sua existência na norma, opção que, obviamente, não compete ao intérprete fazê-lo. Assim, não é em qualquer permuta que só se tributa a torna, mas sim naquelas relativas a unidades imobiliárias.

O mesmo se pode afirmar em relação ao § 3º do art. 123 do RIR/1999, que cuida do valor de alienação, eis que a torna ali referida relaciona-se diretamente àquela prevista no art. 121 do Regulamento, porquanto o único elemento de ligação do art. 123 é o art. 121.

Constata-se, assim, que as operações com bens imóveis possuem regramento especial. Há benefícios destinados expressamente a tais bens, cuja interpretação deve ser restrita. Quanto à permuta de bens móveis esta recai na norma geral contida no § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713/1988, uma vez que, nesse caso, a legislação, de forma inequívoca, determina que se trate de alienação.

De conseguinte, o conceito de alienação de que trata o § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713/1988 engloba toda e qualquer operação que importe em transmissão de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos, sendo a permuta uma das espécies previstas no texto legal ao lado da compra e venda e de outras operações. Toda e qualquer operação de que se possa extrair uma alienação, ou os efeitos de uma alienação, também está sujeita à apuração do ganho de capital. A acepção utilizada pelo legislador foi a mais ampla possível.

Sustenta o Interessado, também, que o próprio Governo já reconheceu a neutralidade fiscal das permutas puras em uma série de atos legais e infralegais, dentre os quais o Parecer PGFN nº 970/1991, a Lei nº 8.383/1991 (art. 65) e o Parecer PGFN nº 454/1992. De acordo com o Recorrente, a decisão contesta a aplicação de tais atos ao caso concreto sob a alegação de eles tratariam da hipótese específica de entrega de títulos públicos e outros créditos contra a União como contrapartida à aquisição de ações ou quotas leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização - PND.

Sobre este ponto formula-se, como ponto de partida, a seguinte indagação: o entendimento exposto no Parecer PGFN/PGA nº 970/91 restringe-se à situação ali tratada ou aplica-se a todas as operações permutativas envolvendo ativos mobiliários?

Para responder a essa pergunta é preciso contextualizar o momento e as circunstâncias que ensejaram a emissão do referido Parecer. Nessa linha de raciocínio oportuno observar, inicialmente, que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional foi instada a se manifestar acerca das “*consequências tributárias da aquisição de ações ou quotas de capital adquiridas através de público leilão no âmbito do Programa Nacional de Desestatização*”.

Naquela oportunidade buscava-se a retirada gradual do Estado da atividade econômica. O Estado procurava reservar para si o desempenho material e direto de atividades essenciais e passava a concentrar seus esforços no sentido de produzir um conjunto de normas e decisões com repercussões na iniciativa privada.

A Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 155/1990, convertida na Lei nº 8.031/1990, que instituiu o Programa Nacional de Desestatização - PND, é bastante esclarecedora sobre a posição que o Estado deveria adotar a partir de então:

2. O Programa Nacional de Desestatização cumprirá o papel de reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo para a iniciativa privada atividades atualmente exploradas pelo setor público. Com esta reordenação haverá expressivos ganhos na eficiência da Administração Pública como um todo, uma vez que seus esforços serão utilizados mais racionalmente nas efetivas prioridades do Governo. A economia será, também, revitalizada com a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidos pelo Estado à iniciativa privada, uma vez que estes investimentos encontram-se hoje cerceados, em face dos constrangimentos financeiros enfrentados pelo setor público. Como consequência, o parque industrial brasileiro será modernizado, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nacional nos diversos setores da economia.

Esse foi o cenário em que editado o Parecer PGFN/PGA nº 970/1991, que concluiu “*no sentido de não haver tributação na aquisição de ações ou quotas de capital permutadas em público leilão no âmbito do Programa Nacional de Desestatização*”. Consta no mencionado Parecer que:

3. Nesse sentido, expediu-se a Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, instituindo o Programa Nacional de Desestatização, nela incluindo o art.16, que enumerou as modalidades a serem utilizadas no pagamento de alienações, cuidando de fazê-lo de maneira claramente exemplificativa evitando a adoção da

modalidade taxativa que poderia conduzir a uma indesejável rigidez.

(...).

7. Ora, o Estado, no processo de desestatização, além do interesse de liberalizar a economia, pretende também como objetivo predominante diminuir o déficit público (Lei nº 8.031/90-II). Desfaz-se de um bem de seu ativo, em troca, recebe um título de crédito, que onerava o seu passivo. Este objetivo deve ficar presente, a fim de que se compreenda os objetivos do leilão. A expressão em cruzeiros do valor dos títulos oferecidos traduz-se numa maior ou menor quantidade de títulos públicos, ou seja, não é preço, é um mero instrumento referencial de troca. (...) Logo, o leilão estaria desvinculado da moeda (cruzeiro) e sim diretamente vinculado à quantidade de títulos oferecidos em troca da participação acionária, conforme as formas operacionais de pagamento estabelecidas pelo art. 16 da Lei nº 8.031/90.

A leitura dos trechos transcritos evidencia que a manifestação da Procuradoria estava atrelada a um cenário específico, de instituição do PND, cujos objetivos precípuos eram liberalizar a economia e diminuir o déficit público. E mais: o leilão estava desvinculado da moeda e vinculado à quantidade de títulos oferecidos em troca da participação acionária.

Anoto ainda, por importante, que no Parecer não foi analisada uma relação entre particulares, mas sim uma relação de troca envolvendo pessoa jurídica de direito público, que era a devedora dos títulos pelo seu valor de face.

Reforça o raciocínio de que a aplicação do Parecer PGFN/PGA nº 970/1991 é restrita ao âmbito do PND a edição de um dispositivo legal justamente para excetuar a permuta tratada no Parecer da regra geral do art. 3º, § 3º da Lei nº 7.713/1988, dando origem ao art. 65 da Lei nº 8.383/1991, cujo *caput* já delimita o âmbito de sua aplicação, *verbis*:

Art. 65. Terá o tratamento de permuta a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União, como contrapartida à aquisição das ações ou quotas leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

Como se vê, o entendimento consubstanciado no Parecer PGFN/PGA nº 970/1991 restringe-se ao âmbito do PND, não podendo ser estendido a outras situações que não aquelas por ele reguladas. Esse entendimento se aplica, obviamente, ao Parecer PGFN/PGA nº 452, de 6 de maio de 1992, uma vez que este, da mesma forma que aquele, tratou da não incidência, pelo imposto de renda, da mais valia de permuta na aquisição de ações de empresas incluídas no PND. Confirma a ementa do Parecer:

Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

Parecer nº PGFN/PGA- 454/92

- Não incidência de imposto de renda sobre mais valia de permuta na aquisição de ações no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.

A expressão “mais valia de permuta” é indicativa da existência de ganho de capital na permuta de valores mobiliários, sugerindo que fora do PND a operação encontraria-se no campo da incidência do imposto de renda.

Assim, o afastamento pela decisão recorrida da aplicação dos Pareceres PGFN/PGA nº 970/1991 e PGFN/PGA nº 452/1992, bem como do art. 65 da Lei nº 8.383/1991, não merece nenhuma censura. A especificidade destes atos normativos é tão manifesta que não pode haver dúvidas sobre sua aplicação unicamente ao âmbito do PND.

Por fim, o Recorrente entende que a operação realizada se enquadra como permuta pura, na qual nem mesmo há a existência de preço, cujo pagamento pudesse justificar a incidência do imposto.

Os elementos carreados aos autos, no entanto, possibilitaram a quantificação do preço efetivo da operação, que é considerado o valor da alienação (art. 123, I, do RIR/1999). No caso em análise o preço foi quantificado pelo Auditor-Fiscal no TVF de forma clara, mediante a multiplicação da quantidade de ações PortX alienadas (198.782.760) pelo preço definido na oferta pública (R\$ 3,56), conforme anteriormente demonstrado, chegando-se ao valor de alienação de R\$ 707.666.625,60, que diminuído do custo de aquisição (R\$ 3.605.651,64) resultou em um ganho de capital de R\$ 704.060.973,96.

Na medida em que os elementos trazidos aos autos possibilitaram a apuração do valor da alienação (preço efetivo da operação) e do custo de aquisição, sendo aquele superior a este, resta evidenciada a ocorrência do ganho de capital e da incidência tributária nas operações praticadas pelo Interessado."

Conclusão

Por tudo o que foi exposto, voto por negar provimento ao recurso.

Assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira, Relator "*ad hoc*"