



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 12448.724621/2014-16
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-005.535 – 2ª Turma
Sessão de 27 de junho de 2017
Matéria 10.624.4199 - IRPF - GANHO DE CAPITAL - PERMUTA DE BENS E DIREITOS
Recorrente EIKE FUHRKEN BATISTA
Interessado PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Data do fato gerador: 20/05/2011

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO. PERMUTA.

O conceito de alienação para apuração do ganho de capital 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, exceções devem estar previstas na legislação.

ALIENAÇÃO DE AÇÕES. PERMUTA. PARTICULARES.

O ganho de capital existente quando da alienação de ações por permuta entre particulares não tem abrigo nas exceções à tributação pelo imposto de renda.

PARECERES PGFN. NÃO VINCULAÇÃO.

Os Pareceres da PGFN afetam apenas as situações especificamente neles previstas, não se estendendo a caso diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe deram provimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Ana Paula Fernandes.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em exercício).

Relatório

Trata o presente processo de auto de infração AI - de exigência de Imposto de Renda Pessoa Física, acrescido de juros de mora e multa de ofício, às e-fls. 391 a 398, cientificado ao contribuinte acima qualificado, em 13/06/2014, com termo de verificação fiscal - TVF às e-fls. 364 a 390.

O lançamento visou à constituição de créditos devido à apuração incorreta de ganhos de capital na alienação de ações ou quotas.

O crédito lançado atingiu o montante de R\$ 172.622.174,17, calculado até junho de 2014, para o fato gerador ocorrido em 20/05/2011 (e-fl. 401).

Da leitura do Termo de Verificação Fiscal, verifica-se que o contribuinte realizou operação de permuta de ações da Pessoa Jurídica PortX por ações da Pessoa Jurídica MMX, com valores diferentes atribuídos às respectivas participações societárias.

Para entendimento da operação, cabe colocar que:

- originalmente, o recorrente era acionista da Pessoa Jurídica LLX, que sofreu cisão parcial, com versão de patrimônio para a Pessoa Jurídica PortX; e

- em seguida, foi realizada permuta de ações da PortX por ações da Pessoa Jurídica MMX e Royalties da mesma Pessoa Jurídica MMX.

A seguir, apresentamos a memória de cálculo de apuração do ganho de capital levantado pela fiscalização, em comparação ao ganho de capital apurado pelo contribuinte:

Apuração do Ganho de Capital e da diferença a lançar

	Fiscalização	(-) Sujeito Passivo	(=) Diferença a Lançar
() Valor da Alienação	707.666.625,60	139.432.716,77	

(-) Custo de Aquisição	-3.605.651,64	-5.590.003,86	
(=) Ganho de Capital	704.060.973,96	133.842.712,91	570.218.261,05

Obs.1: Apuração, pela fiscalização, do Valor recebido na Alienação

() Ações da PortX entregues	198.782.760,00
(*) Preço definido na oferta pública	3,56
(=) Valor correspondente à alienação	707.666.625,60

Obs.2: Apuração, pela fiscalização, do Custo da Participação Societária alienada

() Custo de aquisição da LLX	71.238.066,77	* () PL vertido na Cisão Parcial	52.566.736,39
(*) % vertido por cisão parcial	5,30%*	(/) PL total da PJ cindida	991.664.611,00
(=) Custo atribuído à PortX	3.775.617,54	(=) % vertido por cisão parcial	5,30%
(/) Número Total de Ações da PortX	208.153.130		
(=) Custo Unitário da Ação da PortX	0,01814		
(*) Nº ações da PortX permutadas	198.782.760		
(=) Custo da Participação societária	3.605.651,64		

Obs.3: O Sujeito Passivo admitiu aumento patrimonial, em sua declaração de ajuste, apenas nos seguintes valores.

() Redução das ações da PortX	-28.433.958,75
(+) Aumento de royalties da MMX	22.771.757,85
(+) Aumento de ações da MMX	137.836.459,20
(=) Variação do patrimônio declarada	132.174.258,30

O auto de infração foi impugnado, às e-fls. 418 a 482, em 10/07/2014. Já a 7ª Turma da DRJ/BHE, no acórdão nº 02-62.473, prolatado em 25/11/2014, às e-fls. 494 a 510, considerou improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido.

Inconformado, em 23/12/2014, o contribuinte, interpôs recurso voluntário - RV, às e-fls. 519 a 548, com alegações quanto a:

- (a) equívocos quanto ao custo atribuído às ações da PortX; e
- (b) equívocos quanto ao valor da alienação das ações da PortX.

A seguir, apresentamos a síntese argumentativa das matérias objeto do RV, conforme se extrai do relatório do acórdão recorrido, nos termos a seguir reproduzidos:

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.

O recurso voluntário foi apreciado, em 14/06/2016, pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, resultando no acórdão nº 2201-003.203, às e-fls. 587 a 605, que tem a seguinte ementa:

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 acepção 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.

O acórdão teve o seguinte teor:

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 Giembinsky Curvello, OAB/RJ nº 130.013.

Embargos do contribuinte

Intimado do acórdão nº 2201-003.203 (e-fl. 624) em 03/08/2016 (e-fl. 628), o contribuinte interpôs embargos de declaração, às e-fls. 631 a 641, em 08/08/2016, por entender existentes nele duas omissões e um erro manifesto, assim resumidos:

- a) omissão quanto a existência de dois negócios jurídicos (uma permuta simples, sem torna, e um aumento de capital com entrega de bens, em ações) e não apenas um;
- b) omissão quanto ao argumento da necessidade de efetivo recebimento de rendimentos decorrente de operação de permuta pela pessoa física, gerando obrigação de recolhimento do imposto de renda correspondente;
- c) erro do acórdão ao não adotar o Parecer PGFN nº 454/92, formalmente aprovado pelo Ministro da Fazenda.

Contudo, estes embargos foram rejeitados, conforme despacho de e-fls. 647 a 653, do Presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento, em 16/09/2016.

Recurso especial do contribuinte

O contribuinte foi cientificado do despacho (e-fl. 655), em 27/09/2016 (e-fl. 658). Em 10/10/2016, ele apresentou recurso especial de divergência, às e-fls. 663 a 688, no qual, em suma, pretende demonstrar divergência quanto à admissão, no acórdão recorrido, de tributação pelo imposto de renda da pessoa física da operação de permuta de ações sem torna. Para tratar da matéria apresenta três teses jurídicas e respectivos paradigmas:

1) permutas sem torna não geram incidência do imposto de renda, com base em pareceres da PGFN (acórdão paradigma nº 2101-01.366);

2) não há ganho de capital em operação de permuta na qual inexista torna, independentemente de a qual bem se refira a operação (acórdãos paradigmas nº 102-40.751 e nº 102-47.844);

3) eventuais ganhos de capital em operação somente se submetem à tributação do imposto de renda da pessoa física quando há efetiva realização financeira, recebimento de numerário (acórdão paradigma nº 9202-003.579).

Por fim, pleiteia a procedência do seu recurso especial de divergência para que seja reformado o acórdão recorrido e cancelado o auto de infração que originou o processo.

O recurso especial do contribuinte foi apreciado pela Presidente da 2ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF, nos termos dos arts. 67 e 68 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343 de 09/06/2015, por meio do despacho de e-fls. 794 a 804, em 03/02/2017, entendendo ela que, na verdade, estar-se-ia tratando de três argumentos para uma mesma matéria a ser apreciada e por isso lhe daria seguimento, admitindo a rediscussão da não incidência de imposto de renda da pessoa física sobre as operações de permuta de ações sem torna.

Contrarrazões da Fazenda

A Procuradoria da Fazenda Nacional teve ciência do acórdão recorrido e da admissibilidade do recurso especial, em 06/02/2017 (e-fl. 805), apresentando contrarrazões em 13/02/2017, às e-fla. 806 a 813.

Argumenta, em resumo, que a regra geral é da tributação do imposto de renda sobre o ganho de capital nas operações de alienação mediante permuta e que as exceções são apenas aqueles casos específicos, como a permuta de unidades imobiliárias e a permuta de títulos ou créditos contra a União por ações ou quotas leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, hipóteses distintas da versadas nos autos (permuta de ações).

Além disso, os pareceres PGFN nº 970/1991 e nº 454/1992, invocados pelo contribuinte, se limitam à análise 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; isso estaria esclarecido no Parecer PGFN/CAT nº 1.722, de 9 de setembro de 2013.

Encerra pedindo pela denegação de provimento recurso especial com a consequente manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade e, portanto, dele conheço.

Conforme disposto no despacho de admissibilidade do recurso especial, trata-se de uma matéria, a tributação pelo imposto de renda da pessoa física sobre ganhos de capital nas operações de permuta de ações sem torna, à luz de três argumentos:

1) eventuais ganhos de capital em operação somente se submetem à tributação do imposto de renda da pessoa física quando há efetiva realização financeira (recebimento de numerário);

2) não há ganho de capital em operação de permuta na qual inexista torna, independentemente de a qual bem se refira a operação;

3) permutas sem torna não geram incidência do imposto de renda, com base em pareceres da PGFN.

De início, cabe salientar que, admitida a tributação do ganho de capital na permuta sem torna, não há qualquer discussão em sede de recurso especial com relação à operação de permuta em si, nem sobre a forma apuração do ganho de capital ou do imposto dela decorrente, que seriam matérias de prova.

Desde logo, meu entendimento é o da insustentabilidade dos argumentos esgrimidos pelo contribuinte para afastar a tributação em testilha. Com efeito, todos eles foram em alguma medida adequadamente analisados no acórdão recorrido e com eles concordo.

Início pela análise no tocante à necessidade de que haja efetiva realização financeira, ou ao menos torna, para fins de tributação do ganho de capital na alienação de ações.

Para isso, sempre é bom revisitar a definição de imposto de renda em lei complementar, a Lei nº 5.172 de 25/10/1966, o CTN, que em seu art. 43 dispõe:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

(Grifos na transcrição)

Logo, em regra, não há necessidade de que exista recebimento de numerário para ocorrência do fato gerador do imposto de renda, basta que haja disponibilidade econômica

ou jurídica do ganho havido pelo contribuinte na negociação realizada; a necessidade de recebimento de numerário somente ocorre quando há disposição legal nesse sentido.

Nesse diapasão, o próprio voto do relator no acórdão recorrido já trazia a explicação ao tratar de ganho de capital, tributável pelo imposto de renda, nos termos da legislação vigente, conforme a seguir reproduzido:

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.

(...)

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.

(...)

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.

(Grifos na transcrição)

Ou seja, se da alienação das ações resultou a existência de ganho com disponibilidade econômica ou jurídica, isso é fato gerador do imposto de renda, conforme ocorrido nas negociações realizadas pelo contribuinte.

Por certo, há exceções à regra e têm de estar todas dispostas na legislação. Nessas exceções se encontram aqueles casos previstos em atos legais e infralegais que tratam das hipóteses de troca 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, bem como o caso específico das permutas de imóveis sem torna.

Já por aí se afasta necessidade da existência de torna quando da alienação de ações, pois a exceção, de tributar-se apenas a torna só existe para alienação de imóveis. Veja-se o disposto no art. 121 do Decreto nº 3.000 de 6/03/1999, Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999:

Art.121. Na determinação do ganho de capital, serão excluídas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 22, inciso III):

I - as transferências causa mortis e as doações em adiantamento da legítima, observado o disposto no art. 119;

II - a permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna, exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias.

§1º Equiparam-se a permuta as operações quitadas de compra e venda de terreno, seguidas de confissão de dívida e escritura pública de dação em pagamento de unidades imobiliárias construídas ou a construir.

§2º No caso de permuta com recebimento de torna, deverá ser apurado o ganho de capital apenas em relação à torna.

(Negritei.)

recorrido: Mais uma vez, essa matéria está adequadamente abordada no voto do

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 aceção utilizada pelo legislador foi a mais ampla possível.

(Sublinhas do original)

Por fim, em se tratando do argumento de que o próprio Fisco haveria reconhecido 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, novamente, me parece acertado o entendimento exarado no acórdão, que restringiu o alcance do parecer ao Programa Nacional de Desestatização - PND, nos termos a seguir reproduzidos:

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 8.031/90II). 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.

(Sublinhas do original.)

Reforça essa interpretação o argumento apresentado pela Procuradora em suas contrarrazões, com fulcro em parecer mais recente, que explicitamente restringe o alcance do parecer original do Programa Nacional de Desestatização, nos seguintes termos:

Ocorre que estes pareceres se limitam à análise 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. É o que bem esclarece o Parecer PGFN/CAT nº 1.722, de 9 de setembro de 2013, do qual se extrai as seguintes conclusões:

"Em conclusão, e respondendo objetivamente aos quesitos formulados na presente consulta, temos que:

39.1. o entendimento consubstanciado no Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91 restringe-se ao âmbito do PND, não podendo ser estendido a situações outras que não aquelas especificamente tratadas no referido opinativo;

39.1.1 é possível tributar pelo imposto sobre a renda a diferença positiva, via ganho de capital, existente entre o custo de aquisição e o valor dos bens mobiliários permutados no momento em que é feita tal operação, independentemente da existência de torna;

39.1.2. é correto o entendimento de que a permuta, por encontrar-se no conceito de alienação, previsto no art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, via de regra é tributada, não tendo as desonerações previstas na legislação, como a tratada no art. 121, II do RIR/99 (permuta de imóveis), o condão de serem aplicadas para situações diversas daquelas especificamente ali disciplinadas;

39.1.3 a determinação de que a apuração do ganho de capital recairá apenas sobre a torna, nos termos do § 2º do art. 121, do § 3º do art. 123 e do inciso III do parágrafo único do art. 138, todos os RIR/99, aplica-se exclusivamente às permutas de ativos imobiliários.”

Como bem pontua o citado Parecer, a regra é a tributação pelo ganho capital na permuta, independentemente de torna, com exceção das hipóteses restritas à permuta de imóveis, em que se tributa apenas a torna.

(Destques do original.)

Assim, concluo que o ganho de capital existente quando da alienação de ações por permuta entre particulares não tem abrigo nas exceções à tributação pelo imposto de renda.

Deixo aqui de tecer quaisquer considerações acerca da apuração do valor do ganho de capital, e demais aspectos do lançamento, por ser matéria estranha ao recurso ora apreciado.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de conhecer do recurso especial do contribuinte para, no mérito, negar-lhe provimento e manter o acórdão recorrido.

(Assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos

Declaração de Voto

Não foi apresentada declaração de voto no prazo regimental.

