



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16561.720093/2017-23
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-006.798 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 07 de novembro de 2023
Recorrente PENINSULA PARTICIPAÇÕES SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013

RECURSO ESPECIAL. ARCABOUÇO JURÍDICO ENTRE AS DECISÕES COTEJADAS DISTINTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso especial cujos acórdãos cotejados tenham se fundamentado para decidir em diferentes disposições normativas.

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso especial cuja divergência suscitada está amparada na análise de situações distintas nos acórdãos recorrido e paradigmas apresentados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

(documento assinado digitalmente)

Nome do Redator - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luciano Bernart, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Viviani Aparecida Bacchmi, Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela contribuinte em face do Acórdão n.º 1302-003.719 de 16/07/2019 (fls. 4.826 a 4.926), cuja ementa, e respectivo dispositivo, restaram assim redigidos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2012, 2013

ESTIMATIVA. BALANÇO/BALANCETE DE SUSPENSÃO. LUCRO REAL ANUAL. OPÇÃO CONFIGURADA.

A pessoa jurídica que deixa de recolher o IRPJ devido por estimativa, em decorrência do levantamento de balanço ou balancete de suspensão manifesta, deste modo, a sua opção pela apuração anual do referido tributo.

FUNDOS DE INVESTIMENTO EM AÇÕES. INTEGRALIZAÇÃO DE QUOTAS POR MEIO DE AÇÕES. AVALIAÇÃO A VALOR DE MERCADO. OBRIGATORIEDADE.

A integralização de quotas em fundos de investimento por meio de ações deve tomar por base o valor de mercado de tais ativos financeiros.

REAVALIAÇÃO ESPONTÂNEA. PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 11.638. IMPOSSIBILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA.

A Lei nº 11.638, de 2007, eliminou a figura da reavaliação espontânea de ativos, de modo que não subsiste o lançamento tributário embasado na ocorrência de reavaliação dissimulada de ativos por meio do aporte das ações no Fundo de Investimento.

PERMUTA DE BENS. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. TORNA EM DINHEIRO. INEXISTÊNCIA. IRRELEVÂNCIA.

O ganho de capital obtido nas permutas entre bens de valores diversos deve ser submetido à tributação, sendo irrelevante o fato de inexistir torna em dinheiro.

RTT. PERMUTA DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. DIFERENÇA ENTRE VALORES PATRIMONIAIS DOS BENS PERMUTADOS.

Na vigência do regime tributário de transição, o ganho de capital na permuta de ações deve ser apurado a partir da diferença entre os valores patrimoniais dos ativos permutados.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. INOVAÇÃO NOS CRITÉRIOS JURÍDICOS DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade a decisão em que não fique configurada a adoção de critérios novos para a manutenção do lançamento, pelas autoridades julgadoras de primeira instância.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013

ADMINISTRADOR. INFRAÇÃO À LEI. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO.

Não apontadas as condutas praticadas pelo administrador da pessoa jurídica com infração à lei e que resultem em créditos tributários, não é possível a atribuição de responsabilidade tributária, na forma do art. 135, III, do CTN.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. NECESSIDADE DE PROVA.

A atribuição de solidariedade tributária na forma do art. 124, inciso I, do CTN, demanda obrigatoriamente a comprovação do interesse comum nas situações que configurem os fatos geradores dos créditos tributários constituídos.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA SUMULADA NO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

FRAUDE. NÃO CONFIGURAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE.

Não comprovada nos autos a conduta dolosa do sujeito passivo, configurando fraude, não é aplicável a multa de ofício no percentual qualificado.

DECISÃO ADMINISTRATIVA. EFICÁCIA NORMATIVA. AUSÊNCIA. MULTA E JUROS DE MORA. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Decisões administrativas sem eficácia normativa atribuída por lei não se enquadram como normas complementares, para efeitos de exclusão da imposição de penalidades e cobrança de juros de mora, na forma do parágrafo único do art. 100 do Código Tributário Nacional.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Ano-calendário: 2012, 2013

CSLL. LANÇAMENTO DECORRENTE.

O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual e para o qual não há nenhuma razão de ordem jurídica que lhe recomende tratamento diverso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, em dar provimento ao recurso quanto à infração relativa à reavaliação espontânea de ativos, votando o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca pelas conclusões do relator; por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso quanto a infração de ganho de capital na permuta de ações, vencido o conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias que dava provimento integral nesta parte; por unanimidade de votos em negar provimento quanto à

compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativa de CSLL e quanto à aplicação da multa de ofício e dos juros de mora; e em dar provimento quanto à aplicação da multa qualificada e em afastar a imputação da responsabilidade solidária com base no art. 135, inc. III do CTN ao Sr. Abílio dos Santos Diniz. E, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício.

Irresignada com o teor da decisão, a contribuinte manejou embargos de declaração que foram rejeitados pelo presidente do colegiado, conforme despacho de fls. 5.098 a 5.104.

Trata-se de contencioso decorrente de ação fiscal segundo a qual a autoridade responsável considerou que a ora recorrente teria deixado de recolher Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) decorrentes de duas operações efetuadas pelo contribuinte:

(i) o aporte de ações preferenciais da CBD – Companhia Brasileira de Distribuição, detidas pelo sujeito passivo, em fundo de ações, infração à qual foi dado provimento ao recurso voluntário; e

(ii) a permuta de ações ordinárias da Wilkes por ações preferenciais da CBD, litígio que remanesce até este instante processual.

Segundo a autoridade autuante, em relação à última infração, a contribuinte teria omitido o ganho de capital auferido na venda da totalidade das ações da Companhia Brasileira de Distribuição (CBD) ao apresentar a operação como mera permuta de ativos.

Cientificada da autuação fiscal, a contribuinte, quanto à matéria ora em discussão, apresentou impugnação alegando, em síntese, que a operação entre os dois grupos empresariais teria ocorrido por permuta sem torna, razão pela qual não haveria ganho de capital.

A DRJ competente para julgar a impugnação considerou parcialmente procedente a autuação fiscal. Contra esta decisão a contribuinte apresentou recurso voluntário que foi parcialmente provido, conforme ementa e dispositivo acima transcritos.

Cientificada da decisão, a Procuradoria da Fazenda Nacional peticionou recurso especial cujo seguimento foi negado, conforme despacho de fls. 4.956 a 4.965.

Diante do provimento parcial do recurso voluntário e da rejeição dos embargos de declaração, a contribuinte apresentou recurso especial (fls. 5.114 a 5.138) em que suscitou inúmeras divergências jurisprudenciais supostamente ocorridas. Ao final, requer seu provimento para reformar parcialmente a decisão recorrida com o cancelamento integral dos autos de infração.

O Despacho de Admissibilidade de fls. 5.461 a 5.469 deu seguimento parcial ao apelo, considerando caracterizadas as divergências em relação às seguintes matérias:

- (1) “não tributação da operação de permuta” e
- (2) “impossibilidade de eleição de nova base de cálculo pela autoridade julgadora”.

As divergências que tiveram seguimento foram assim descritas no despacho de admissibilidade do recurso especial:

(1) “não tributação da operação de permuta”

Decisão recorrida:

PERMUTA DE BENS. GANHO DE CAPITAL. TRIBUTAÇÃO. TORNA EM DINHEIRO. INEXISTÊNCIA. IRRELEVÂNCIA.

O ganho de capital obtido nas permutas entre bens de valores diversos deve ser submetido à tributação, sendo irrelevante o fato de inexistir torna em dinheiro.

Acórdão paradigma nº 2101-001.366, de 2011:

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA POR MEIO DE PERMUTA, SEM TORNA. APLICAÇÃO DO MESMO TRATAMENTO LEGAL DESTINADO À PERMUTA DE BENS IMÓVEIS.

Deve-se aplicar à alienação de participação societária por meio de permuta, sem torna, o mesmo tratamento legal destinado à permuta de bens imóveis.

Não tendo havido torna no presente caso, não há que se falar em tributação. Sendo assim, na futura alienação do bem, deverá ser considerado, para apuração do ganho de capital, o custo da aquisição originária do bem que fora objeto de permuta.

Acórdão paradigma nº 2102-001.909, de 2012:

PERMUTA DE BENS E DIREITOS. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. PERMUTA DE COTAS E AÇÕES ENTRE EMPRESAS. EMPRESA LIMITADA ADREDE PREPARADA, COM INTEGRALIZAÇÃO EM ESPÉCIE DO PREÇO DA ALIENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DO TRATAMENTO COMO UMA PERMUTA ORDINÁRIA QUE NÃO GERA GANHO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.

A permuta ou troca é o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro. Tudo que pode ser objeto de uma compra e venda pode ser trocado, não sendo necessário que os bens permutados sejam de igual espécie ou valor, sendo lícito, portanto, permutar um imóvel por uma coisa móvel, ou ainda um bem imóvel ou móvel por um direito. A interpretação tributária que restringe à permuta a troca de bens imóveis não tem base na doutrina ou na própria legislação regente do ganho de capital. Dessa forma, ao contrato de permuta, de forma geral, deve ser dado o mesmo tratamento atribuído ao de permuta de unidades imobiliárias, quando somente se pode falar em ganho de capital se houver torna em dinheiro. Inexistindo torna, não haverá ganho de capital, exceto se o permutante ativar em sua declaração de bens e direitos o bem recebido por um valor maior do que o dado na permuta. Indo mais além, sempre que houver envolvimento de dinheiro em espécie na operação, forçoso reconhecer a eventual existência do ganho de capital. É o que ocorre com a alienação de ações de determinada companhia, detida por pessoa física, com utilização de veículo societário (empresa limitada) adrede preparado, no qual se integralizou como capital da limitada o preço da alienação, daí ocorrendo a permuta das ações por quotas. Claramente, não se pode permitir que uma empresa limitada criada pouco antes da operação de permuta, que funcionou apenas como repositório do preço, possa permitir a postergação do pagamento do imposto sobre o ganho de capital, porque aqui inegavelmente houve a disponibilidade financeira do recurso em prol do alienante pessoa física, devendo este pagar o imposto devido.

6. Com relação a essa primeira matéria, **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

7. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que o ganho de capital obtido nas permutas entre bens de valores diversos deve ser submetido à tributação, sendo irrelevante o fato de inexistir torna em dinheiro, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 2101-001.366, de 2011, e 2102-001.909, de 2012) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que não tendo havido torna [...], não há que se falar em tributação (**primeiro acórdão paradigma**) e que, inexistindo torna, não haverá ganho de capital (**segundo acórdão paradigma**).

(2) “impossibilidade de eleição de nova base de cálculo pela autoridade julgadora”

Decisão recorrida:

Não há ementa correspondente a essa matéria.

[...].

De outra banda, procede a pretensão subsidiária da recorrente de que o ganho de capital seja reduzido ao valor de R\$ 61.441.953,72, correspondente à diferença entre os valores patrimoniais das ações envolvidas na permuta.

Como já exposto, na vigência do RTT, na ausência de determinação legal explícita no sentido de que os bens recebidos em permuta devem ser considerados pelo valor de mercado, como adotado pela autoridade fiscal, cabe a adoção da diferença entre os valores patrimoniais dos bens.

Acórdão paradigma nº 2402-005.392, de 2016:

BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPÇÃO NO MOMENTO DA OUTORGA. EQUÍVOCO. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.

O entendimento do Fisco no sentido de mensurar a base de cálculo levando em conta o valor justo da opção no momento da outorga traduz-se em equívoco da autoridade lançadora, cuja correção extrapola os limites do julgamento administrativo, devendo ser cancelado o respectivo lançamento.

[...].

Tenho como muito bem colocadas as razões do D. Relator quanto ao caráter remuneratório dos planos de outorga de opções da empresa, bem como no que se refere à inadequação da base de cálculo eleita pela fiscalização para fins de cômputo das contribuições previdenciárias exigíveis.

Porém foi proposta, como solução para a controvérsia, a adoção do valor patrimonial para fins de mensuração do ganho obtido pelo beneficiário do plano, mediante confronto com o preço do exercício efetivo.

Sem adentrar no mérito da qualidade do valor patrimonial como referência para a medida desse ganho, entendo, diversamente do proposto, que a eleição desse valor em sede de julgamento administrativo, extrapola o conceito de mero ajuste ou correção de erro material no lançamento original.

De fato, está-se a tomar montante apurado, quando comparado com o da autuação, em momento distinto no tempo, baseado em conceito bastante diverso, resultando, conseqüentemente, em valor também diferenciado.

Na prática, consubstancia-se na consecução de um novo lançamento, de cunho substitutivo, por parte pela autoridade julgadora, o que não tem respaldo normativo, sequer utilizando-se da previsão contida no § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, que versa sobre os lançamentos complementares.

Com efeito, tanto sobre o prisma temporal, como no subsequente aspecto material base de cálculo restaria feito para todos os fins o crédito tributário, o que extrapola, à evidência, os limites do presente julgamento.

Restando, de todo modo, consoante bem circunstanciado pelo D. Relator, o lançamento original permeado de vícios de natureza material, deve ser ele então cancelado.

Acórdão paradigma nº 2202-003.367, de 2016:

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO PELA INDEVIDA INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo é uma ordem de grandeza própria do aspecto quantitativo do fato gerador. O ganho patrimonial, no caso, há que ser apurado na data do exercício das opções e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

O ganho patrimonial do trabalhador se realiza nas vantagens econômicas que auferir quando comparadas com as condições de aquisição concedidas ao investidor comum que compra idêntico título no mercado de valores mobiliários. Precedente: Acórdão 2302-003.536 – 2ª TO/3ª CÂM/2ª SEJUL/CARF.

Sendo declarada a improcedência do lançamento, em face de vício na indicação da base de cálculo eleita, desnecessário apreciar as demais alegações do recorrente, no que tange a nulidades e decadência.

[...].

A base de cálculo (aspecto quantitativo) é o ganho patrimonial, e, portanto, há que ser apurado nesse momento histórico e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

Neste lançamento, verifica-se, conforme TVF, que foi empregado como base de cálculo do valor das contribuições “a parcela assumida como despesa pela empresa, que se traduz no valor que o beneficiário deixou de pagar pela opção de compra quando da sua outorga, o qual é mensurável pelo valor justo da opção de compra”.

Ora, se houve equívoco na apuração do montante devido (aspecto quantitativo da hipótese de incidência) o lançamento encontra-se viciado e, para sanar o problema, necessário ser feito um novo lançamento.

8. No que se refere a essa segunda matéria, também **ocorre o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

9. Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que, na vigência do RTT, na ausência de determinação legal explícita no sentido de que os bens recebidos em permuta devem ser considerados pelo valor de mercado, como adotado pela autoridade fiscal, cabe a adoção da diferença entre os valores patrimoniais dos bens, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos nºs 2402-005.392, de 2016, e 2202-003.367, de 2016) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que o entendimento do Fisco no sentido de mensurar a base de cálculo levando em conta o valor justo da opção no momento da outorga traduz-se em equívoco da autoridade lançadora, cuja correção extrapola os limites do julgamento administrativo, devendo ser cancelado o respectivo lançamento (**primeiro**

acórdão paradigma) e que deve ser declarada a improcedência do lançamento, em face de vício na indicação da base de cálculo eleita (**segundo acórdão paradigma**).

[...]

26. Com fundamento nas razões acima expendidas, nos termos dos arts. 18, inciso III, c/c 68, § 1º, ambos do Anexo II do RI/CARF aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, **ADMITO, EM PARTE**, o Recurso Especial interposto, no que se refere às matérias: (1) “*não tributação da operação de permuta*” e (2) “*impossibilidade de eleição de nova base de cálculo pela autoridade julgadora*”.

Cientificada do despacho de admissibilidade de recurso especial, a contribuinte manejou agravo que foi rejeitado pela Presidência do CARF, conforme despacho de fls. 5.504 a 5.510.

Os autos foram encaminhados para a Procuradoria da Fazenda Nacional em 19/10/2020 (fl. 5.518) para ciência do despacho que deu seguimento parcial ao recurso especial, ocorrendo a ciência ficta do órgão fazendário em 18/11/2020.

O processo foi devolvido ao CARF em 03/11/2020 (fl. 5.540) com as devidas contrarrazões (fls. 5.519 a 5.539) tempestivamente apresentadas. No documento, a PFN nada questiona quanto ao conhecimento do recurso especial e, no mérito, pugna pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo e foi regularmente admitido para que este colegiado delibere sobre as seguintes matérias:

- (1) “ **não tributação da operação de permuta**” e
- (2) “**impossibilidade de eleição de nova base de cálculo pela autoridade julgadora**”.

A Fazenda Nacional, em contrarrazões, não se insurgiu contra o conhecimento do recurso especial.

Entretanto, reputo que, para bem cumprir o previsto no art. 67 do Anexo II do RICARF, julgo necessário fazer uma reanálise das supostas divergências jurisprudenciais que as qualificariam para o conhecimento por este colegiado.

Para instruir o dissídio interpretativo quanto à primeira matéria, a recorrente apresentou como paradigmas os acórdãos n.º 2101-01.366, de 01/12/2011 e n.º 2102-001.909, de 16/04/2012, ambos tratando de hipótese de tributação do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física decorrente de ganho de capital.

Do primeiro acórdão, além da ementa reproduzida no despacho, importa levar em conta as seguintes circunstâncias do caso levado a julgamento, com destaques ora acrescidos:

Voto

[...]

Tal como se verifica da fl. 36 dos autos, a autuação decorre de alienação de participação societária por meio de permuta. Se é certo, por um lado, que **não se permite a atualização monetária do custo de aquisição de bens e direitos, a qual vigorou somente até 31/12/1995**, não menos certo é que, por se tratar de permuta de ações, não há, no caso concreto, ganho de capital apto à incidência da norma jurídica tributária.

Considerando que o imposto de renda pressupõe, para sua incidência, a aquisição da disponibilidade jurídica da renda ou proventos de qualquer natureza, há que se perquirir acerca dos efeitos da permuta, com vistas à análise da sua aplicação ao caso concreto.

[...]

Sobre o tema, vale transcrever o disposto pelo art. 128, §4º, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n.º 3.000/1999):

“Art. 128. O custo dos bens ou direitos adquiridos, a partir de 1º de janeiro de 1992 até 31 de dezembro de 1995, será o valor de aquisição (Lei nº 8.383, de 1991, art. 96, § 4º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 22, inciso I).

(...)

§ 4º Nas operações de permuta com ou sem pagamento de torna, considera-se custo de aquisição o valor do bem dado em permuta acrescido da torna paga, se for o caso.

(...).”

Da simples leitura do aludido dispositivo, depreende-se que, em uma operação de permuta sem torna, deve ser mantido como custo de aquisição do bem recebido aquele a que correspondia o bem dado em permuta, o que demonstra não ter ocorrido ganho de capital com a celebração do contrato de permuta, sem torna.

Nesse diapasão, **o art. 121 do mesmo regulamento** determina que, em uma operação de permuta, a incidência do imposto de renda se dará com relação ao ganho de capital apurado em decorrência da torna. Veja-se:

“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.”

[...]

E mais: também não se verifica, com referida operação, a satisfação do critério temporal da hipótese de incidência do tributo, eis que, no ano-calendário de que trata a autuação, **não houve alienação de ações, não se realizando a mais-valia apta a deflagrar a incidência da norma.**

[...]

Diante do exposto, constata-se que, no caso em tela, a alienação das quotas de sociedade, que ensejou a glosa ora em discussão, **ocorreu por meio de uma operação de permuta sem torna, hipótese não abrangida pela regra-matriz de incidência do imposto sobre a renda.**

Sendo assim, não há que se falar na incidência do tributo, uma vez que, nesse momento, diante da mera transferência patrimonial, não há resultado a apurar. Eventual ganho de capital será apurado somente quando da alienação do bem, considerando-se como custo de sua aquisição o valor da aquisição originária do bem que fora objeto de permuta.

Este primeiro caso paradigmático apresenta peculiaridades que afastam completamente a similitude com o recorrido.

A situação levada a julgamento no processo paradigma **trata de contribuinte pessoa física que permutou determinadas ações que possuía por outras**. Não houve torna na operação. Como não houve torna, o eventual ganho de capital somente será apurado quando e se houver a alienação do bem. Além disso, a situação examinada refere-se à tributação do Imposto de Renda de Pessoas Físicas.

Do recorrido, destaco a seguinte passagem para demonstrar a falta de similitude entre os casos julgados:

Totalmente desprovido de fundamento, ainda, o argumento dos recorrentes de que **o ganho advindo da permuta seria meramente potencial, não configurando realização de renda**, e não se inserindo no alcance do art. 43 do CTN.

Ora, nada mais inverídico.

Possuindo os bens valores distintos, cada uma das partes excluirá do seu patrimônio o bem dado e passará a registrar o bem recebido. O ganho (ou perda) afetará imediatamente os patrimônios dos permutantes, de modo que não há nada de potencial no acréscimo patrimonial que se adequa perfeitamente ao conceito de renda, inclusive porque, como visto, trata-se do valor (não em pecúnia, mas em ativo patrimonial) recebido em troca do bem alienado por meio da permuta.

No caso do paradigma, e conforme expressa determinação legal, o bem recebido ficará registrado na declaração da pessoa física pelo custo de aquisição. Se não houve torna na operação, não há que se falar em ganho de capital (art. 121, § 2º), que somente ocorrerá quando da alienação do bem recebido.

Já no caso do recorrido, como se tratava de investimento em pessoa jurídica ligada, a avaliação anual do investimento deverá, necessariamente, ocorrer com base no patrimônio líquido. Como os bens permutados não tinham o mesmo valor, o ganho deve ser reconhecido imediato.

Este fato, por si, seria suficiente para afastar o conhecimento da matéria quanto a este primeiro paradigma.

Entretanto, para além da falta de similitude, o recorrido fez menção expressa ao Parecer PGFN/CAT nº 1.722/2013, de observância obrigatória para o CARF, conforme arts. 13 e 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993, *verbis*:

[...]

O Parecer PGFN/CAT nº 1.722, de 2013, aprovado pelo Ministro da Fazenda, e, portanto, de observância obrigatória pelos Conselheiros do CARF, conforme arts. 13 e 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993, porém, traz mais luz sobre o tema

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. (Destacou-se)

[...]

O Parecer, que ainda não havia sido editado quando do julgamento do acórdão paradigma (sessão de 01/12/2011), é taxativo ao afirmar que é possível a tributação do ganho de capital independentemente de torna e que o disposto no art. 121, § 2º aplica-se exclusivamente a permuta de ativos imobiliários.

Portanto, além da falta de similitude entre os fatos cotejados, há uma insuperável diferença do arcabouço jurídico vigente por ocasião de cada julgamento. E, não há como se configurar divergência interpretativa entre colegiados quando as normas invocadas para fundamentar cada decisão são diferentes entre si, o que justifica, de plano, as diferenças quanto aos dispositivos dos dois julgados.

Melhor sorte não assiste à recorrente quanto ao segundo paradigma desta matéria. Que, aliás, negou provimento ao recurso voluntário quanto ao tema ora em análise, conforme se constata do dispositivo abaixo transcrito (com destaques acrescidos):

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, em DAR **parcial provimento ao recurso para reduzir a multa de ofício** do percentual de 150% para 75%. Fez a sustentação oral a Dra. Ana Cláudia Akie Utumi, advogada do recorrente, OAB/SP nº 138.911.

Portanto, a matéria suscitada – não tributação da operação de permuta – não possui, neste paradigma, decisão que seja conflituosa com o recorrido.

A recorrente transcreve, com vistas a demonstrar o dissídio interpretativo, as seguintes passagens do voto condutor do julgado:

Não tenho qualquer dúvida em asseverar que em permutas sem torna de dinheiro, entre quaisquer bens (diversos de dinheiro), não há apuração de ganho de capital. Já confessei este entendimento quando relatei o recurso nº 156.029, com prolação do Acórdão nº 10616.964, sessão de 26 de junho de 2008, que restou assim ementado (excerto):

[...]

O contrato de permuta que afasta a tributação do imposto de renda é aquele em que as partes permutam bens diversos de dinheiro, postergando a apuração do ganho de capital, para quando houver a efetiva realização financeira do bem recebido na permuta.

Entretanto, a contribuinte deixou de transcrever a íntegra do segundo parágrafo, que restou assim redigido no acórdão paradigma (com destaques acrescidos):

O contrato de permuta que afasta a tributação do imposto de renda é aquele em que as partes permutam bens diversos de dinheiro, postergando a apuração do ganho de capital, para quando houver a efetiva realização financeira do bem recebido na permuta. No caso trazido à baila acima, como paradigma (Acórdão nº 10616.964), tinha-se a permuta de ações de uma empresa rural com um imóvel rural, sem envolvimento de dinheiro em espécie. **Jamais poder-se-ia aceitar que uma permuta entre as ações de determinada empresa com quotas de outra, esta constituída imediatamente antes do negócio jurídico, e com integralização das quotas dela em dinheiro,** valor este

que deveria ser utilizado para pagar o preço, possa ser encarada como uma permuta típica, a afastar a incidência do imposto de renda, pois aqui houve o envolvimento de dinheiro em espécie, havendo iniludivelmente a ocorrência de ganho de capital, a justificar a incidência do imposto de renda sobre tal ganho.

De se concluir, portanto, que a operação levada a julgamento no paradigma foi a permuta de ações de determinada empresa com quotas de outra, constituída às vésperas no negócio jurídico e tendo como patrimônio exclusivamente dinheiro. Sobre estes fatos se manifestou o colegiado e decidiu pelo não provimento do recurso voluntário.

Inobstante a manifestação da posição do d. relator quanto à tributação da permuta sem torna entre quaisquer bens, os fatos levados a julgamento foram diversos, e não há posição do colegiado quanto à tese pessoal do relator do julgado.

Ademais, tal qual em relação ao primeiro paradigma, ainda não era vigente à época da sessão (16/04/2012), o Parecer PGFN/CAT nº 1.722/2013, que é de observância obrigatória para o CARF, conforme arts. 13 e 42 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

Conclui-se, quanto ao segundo paradigma, que não há divergência interpretativa entre os colegiados, já que ambos negaram provimento ao recurso voluntário em operação apontada pelos respectivos contribuintes como permuta de ativos. Além disso, o arcabouço normativo vigente à época de cada sessão era diverso para justificar, por si, as diferentes decisões proferidas.

Por estes motivos, meu voto é por não conhecer a matéria **1 – não tributação da operação de permuta**.

O segundo tema cuja divergência foi admitida está apresentado como “impossibilidade de se modificar a base de cálculo por decisão da autoridade julgadora”.

A recorrente, sobre o tema ora em análise, apresenta as seguintes considerações principais no recurso especial interposto:

[...]

Assim, houve no acórdão recorrido a **formação de uma nova base de cálculo**, qual seja, o montante de R\$ 61.441.953,7 2.

Contudo, o entendimento do acórdão recorrido, no sentido de que se poderia eleger uma base de cálculo distinta daquela eleita pela Fiscalização na formalização do lançamento fiscal, diverge do quanto decidido nos **acórdãos paradigmas nO 2402-005.392 (Doc. 04) e nO 2202-003.367 (Doc. 05)**, nos quais se reconheceu que **deve ser declarado nulo o lançamento fiscal quando verificada a identificação incorreta da base de cálculo pela Autoridade Lançadora**, nos seguintes termos:

[...]

Como se vê, enquanto no acórdão recorrido entendeu-se que seria possível a adoção de uma nova base de cálculo, com a consequente retificação da base de cálculo originalmente autuada, **nos acórdãos paradigmas nO 2402-005.392 e nO 2202-003.367**, entendeu-se que caberia à autoridade julgadora determinar o cancelamento do lançamento fiscal.

Neste sentido, mencione-se o seguinte trecho do voto proferido pelo I. Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada no acórdão paradigma no 2202-003.367, no qual restou devidamente explicitado que o erro na determinação da base de cálculo fulmina o lançamento fiscal, **sendo este um vício material impossível de ser sanado pela autoridade julgadora:**

[...]

Considerando-se, portanto, que no caso concreto restou evidenciado que a Autoridade Fiscal se equivocou na eleição da base de cálculo autuada, requer-se que esta E. CSRF reconheça a nulidade integral dos autos de infração em tela, nos exatos termos dos paradigmas mencionados acima.

[...]

A contribuinte reputa ilegal a modificação na base de cálculo do IRPJ e da CSLL sobre o ganho de capital.

Merece registro o fato de que a alteração ora combatida foi objeto de pedido subsidiário expresso da recorrente em seu recurso voluntário, conforme seguinte excerto do recorrido:

O sujeito passivo principal, após a ciência da decisão de primeira instância, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 3.868 a 4.242, por meio do qual, em essência, repete as alegações trazidas na Impugnação, acrescentando que:

[...]

(xx) subsidiariamente, a autuação deveria se reduzir para exigir apenas o IRPJ/CSLL devidos sobre o ganho de capital que, na visão da Fiscalização, seria auferido caso tivesse ocorrido uma permuta (R\$ 61.441.953,72);

Seguindo a aferição quanto ao conhecimento da matéria 2, denominada “impossibilidade de eleição de nova base de cálculo pela autoridade julgadora”, verifico que está instruída com dois acórdãos paradigmas que registram julgamentos relacionados à Contribuição Previdenciária.

De plano, cabe destacar que os acórdãos cotejados tratam de incidências tributárias diversas: IRPJ e CSLL sobre ganho e capital x Contribuição Previdenciária sobre rendimentos do trabalho.

Não obstante, como a discussão é sobre “modificação da base eleita pelo julgador”, passemos à análise dos paradigmas.

O primeiro paradigma apresentado (acórdão nº 2402-005.392, de 13/07/2016), contém as seguintes informações e fundamentos, no que se refere ao suposto dissídio ora em análise (com destaques acrescidos):

Voto vencido

[...]

Observo que o Fisco apresentou como base de cálculo o valor justo das ações, que corresponde ao valor adotado contabilmente como despesa para empresa que suporta o custo.

A base de cálculo das contribuições é uma grandeza representada pela remuneração paga ao trabalhador, que se traduz, a grosso modo, no valor que é repassado pela empresa como contraprestação pelo trabalho realizado.

No presente caso, verifica-se que a empresa é uma sociedade anônima de capital fechado, portanto, suas ações não são negociadas em bolsa. Para verificar o valor a ser registrado contabilmente como despesas decorrentes das outorgas, foi utilizado o valor justo das ações, o qual provém de cálculo contábil que traduz o valor de uma ação que não é vendida no mercado, para um valor que seria negociável em bolsa.

Ocorre que esse valor justo é calculado com base em uma série de parâmetros para definir o valor da opção no momento em que é concedida ao beneficiário. Verifica-se, assim, um descompasso entre o momento do fato gerador, tomado como a data do exercício, e o momento da fixação da base de cálculo, que sendo o valor justo, foi calculado na data da outorga.

[...]

Nesse sentido, encaminho por dar provimento parcial aos recursos neste ponto, para que a base de cálculo seja fixada pela diferença entre o valor patrimonial da ação e o valor estabelecido para exercício das opções.

[...]

Voto vencedor

[...]

Do plano de stock options.

Tenho como muito bem colocadas as razões do D. Relator quanto ao **caráter remuneratório dos planos de outorga de opções da empresa**, bem como no que se refere à inadequação da base de cálculo eleita pela fiscalização para fins de cômputo das contribuições previdenciárias exigíveis.

[...]

Sem adentrar no mérito da qualidade do valor patrimonial como referência para a medida desse ganho, entendo, diversamente do proposto, que a eleição desse valor em sede de julgamento administrativo, extrapola o conceito de mero ajuste ou correção de erro material no lançamento original.

De fato, está-se a tomar montante apurado, quando comparado com o da autuação, em momento distinto no tempo, baseado em conceito bastante diverso, resultando, conseqüentemente, em valor também diferenciado.

Na prática, consubstancia-se na consecução de um novo lançamento, de cunho substitutivo, por parte pela autoridade julgadora, o que não tem respaldo normativo, sequer utilizando-se da previsão contida no § 3º do art. 18 do Decreto nº 70.235/72, que versa sobre os lançamentos complementares.

Com efeito, tanto sobre o prisma temporal, como no subsequente aspecto material base de cálculo restaria feito para todos os fins o crédito tributário, o que extrapola, à evidência, os limites do presente julgamento.

A decisão acima transcrita buscava identificar a base de cálculo da contribuição previdenciária, consistente em remuneração paga ao trabalhador. O julgado concluiu que o Fisco, ao definir o valor desta remuneração, valeu-se de aferição indireta apurada em momento distinto daquele de ocorrência do fato gerador.

O voto vencido, visando superar o que considerou “descompasso entre o momento do fato gerador, tomado como a data do exercício, e o momento da fixação da base de cálculo, que sendo o valor justo”, modificou o critério de avaliação da remuneração auferida pelo trabalhador.

O voto vencedor considerou que modificação de tal monta, descrita como “tomar montante apurado, quando comparado com o da autuação, em momento distinto no tempo, baseado em conceito bastante diverso” não corresponde a mero ajuste ou correção de erro no lançamento, motivo pelo qual o cancelou.

De outra parte, o acórdão recorrido assim se manifestou sobre a necessidade de ajuste da base de cálculo, *verbis*:

[...]

Contudo, a referida autoridade entende que a apuração do ganho de capital deve se dar pelo confronto entre o valor patrimonial dos bens dados em permuta com o valor atribuído aos bens recebidos.

Neste sentido, conforme a descrição contida no Termo de Verificação Fiscal, o valor patrimonial das ações da Wilkes dadas pela recorrente na permuta realizada em 06/09/2013 era de R\$ 592.116.989,17.

Em contrapartida, naquela data, “o valor de mercado das ações preferenciais da CBD, negociadas na BM&FBovespa com o código PCAR4, fecharam o dia na cotação de R\$ 98,62/ação. Isso significa que o valor pago pelo grupo Casino pelo controle total da CBD foi de R\$ 1.910.762.500,00 (R\$ 98,62/ação x 19.375.000 ações PCAR4)”.

Deste modo, o ganho de capital apurado foi de R\$ 1.318.645.510,83.

A identidade entre o cálculo do ganho de capital na permuta e na simples venda se justifica em razão do fato, também já exposto, de que a permuta engloba duas operações de compra e venda recíprocas.

Deste modo, o fato de a decisão recorrida haver reconhecido que, efetivamente, ocorreu uma operação de permuta não implica no reconhecimento de qualquer vício no lançamento, capaz de ensejar a sua nulidade ou a sua improcedência.

De outra banda, procede a pretensão subsidiária da recorrente de que o ganho de capital seja reduzido ao valor de R\$ 61.441.953,72, correspondente à diferença entre os valores patrimoniais das ações envolvidas na permuta.

Como já exposto, na vigência do RTT, na ausência de determinação legal explícita no sentido de que os bens recebidos em permuta devem ser considerados pelo valor de mercado, como adotado pela autoridade fiscal, cabe a adoção da diferença entre os valores patrimoniais dos bens.

[...]

No presente caso, a autoridade fiscal havia apurado ganho de capital na ordem de R\$ 1,3 bilhão. Para tanto, havia avaliado os bens recebidos de acordo com o valor de mercado. Não há no acórdão qualquer menção a irregularidade na apuração da base de cálculo.

A decisão apenas considerou que, dentre duas opções disponíveis para avaliação dos bens recebidos (valor patrimonial ou de mercado) e diante da ausência de determinação legal

explícita no sentido de que eles deveriam ser avaliados pelo valor de mercado, utilizado pelo Fisco, caberia a adoção do seu valor patrimonial.

Portanto, a decisão levou em conta a solução menos gravosa à contribuinte, o que, como já registrado, foi inclusive pleiteado pela própria recorrente no recurso voluntário.

Não existe, portanto, simetria entre os acórdãos comparados.

Com efeito, o paradigma buscou definir o valor da remuneração que seria sujeita à incidência da contribuição previdenciária e concluiu que a definição utilizada pelo Fisco seria imprestável, frente ao *“descompasso entre o momento do fato gerador, tomado como a data do exercício, e o momento da fixação da base de cálculo”*, de sorte que a eleição de nova base de cálculo seria equivalente a promover novo lançamento, procedimento sabidamente vetado em sede de julgamento.

Já o recorrido cuidou de definir o valor do ganho de capital decorrente da permuta de ações e decidiu por ajustar o valor da exigido ao montante menos gravoso ao sujeito passivo, dentre os dois possíveis, sem qualquer alteração quanto ao momento do fato gerador ou de sua fixação.

Trata-se de situações sem semelhança fática para fins de demonstrar a existência de eventual dissídio interpretativo entre os colegiados, motivo pelo qual voto por rejeitar o primeiro paradigma.

Do segundo paradigma (acórdão nº 2202-003.367, de 10/05/2016), importa consignar as seguintes informações iniciais, a fim de aferir a possibilidade de conhecimento do recurso especial (com destaques acrescidos):

Neste lançamento em debate, definiu o Auditor Fiscal, conforme Termo de Verificação Fiscal (fl. 282) que:

No momento em que se esgota o prazo de carência, o trabalhador tem constituído o direito de exercer as opções de ações, recebendo em troca uma ação da companhia para cada opção que possui.

... a tributação ocorre sobre a parcela assumida como despesa pela empresa, que se traduz no valor que o beneficiário deixou de pagar pela opção de compra quando da sua outorga, o qual é mensurável pelo valor justo da opção de compra.(destaquei)

Essa base de cálculo definida, entretanto, não se coaduna com a descrição que fez o Auditor Fiscal para definir o momento de ocorrência do fato gerador.

Vejamos que o **fato gerador**, sujeito a condição suspensiva, **só ocorre quando do efetivo exercício da opção pelo beneficiário**, conforme se tratou no item anterior. Também, grifou o Auditor que **“não se está tributando a compra da ação”**.

Mas chegou à conclusão que a base de cálculo seria o valor justo da ação, no momento da outorga, ou seja, o valor que o beneficiário teria deixado de pagar para adquirir aquela ação, caso fosse compra-la em mercado, quando a companhia lhe incluiu no Plano de compra de ações e ele adquiriu o direito, sob condição suspensiva, de compra-la a determinado preço, no futuro.

Mas qual seria esse preço de aquisição, pré-fixado, caso verificadas as condições suspensivas? **O Termo de Verificação Fiscal não o menciona ao tratar da base de cálculo.** Não seria a ele que se deveria fazer referência?

Porque a "vantagem" de natureza salarial obtida pelo beneficiário do Plano e subsidiada pela companhia, pelo todo que vimos aqui sustentando, se verifica pela diferença entre o valor da ação na data do exercício (valor do bem em mercado sob condições normais) e aquele valor (pré-fixado e favorecido) que o beneficiário vai pagar à companhia dona das ações. Essa é, efetivamente, a medida da "vantagem" auferida.

Naquele dia, do exercício, ele está ganhando a diferença entre o valor de mercado da ação e o valor pelo qual a está comprando porque, se vende-la imediatamente (e ele tem essa disponibilidade) será esse o valor acrescido a seu patrimônio.

O caso é bastante semelhante ao primeiro paradigma, ambos tratando da remuneração ao trabalhador mediante opção de compra de ações (*stock options*) da companhia para quem exerce suas atividades.

O julgado paradigma é expresso ao afirmar que não está tributando a compra e venda de ações e concluiu que a autoridade fiscal deixou de definir qual seria o valor da pré-fixado da ação para apurar o ganho aproveitado pelo trabalhador.

Segundo a decisão, a remuneração do trabalhador seria equivalente à diferença entre o valor de mercado das ações no dia que exercesse o direito de compra e o valor pré-fixado destas ações, na data de assinatura do contrato de opção de compra.

Como este último valor não foi apresentado pelo Fisco, que calculou o ganho tomando por base o valor justo da ação na data de assinatura do contrato, data esta que não coincide com o fato gerador da contribuição previdenciária, o colegiado concluiu que o auto de infração seria nulo, por erro na apuração do montante devido, conforme se extraiu do voto condutor do acórdão, *verbis*:

No caso, a análise efetiva do Plano de opções de compra de ações (*stock options*) oferecido a determinados empregados/dirigentes consubstancia efetiva vantagem patrimonial em razão do trabalho desenvolvido para a companhia e, portanto, ostentando natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição – base de cálculo das contribuições previdenciárias.

O fato gerador ocorre (aspecto temporal), conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, na data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, quando o mesmo exerce o direito em relação as ações que lhe foram outorgadas.

A base de cálculo (aspecto quantitativo) é o ganho patrimonial, e, portanto, há que ser apurado nesse momento histórico e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

Neste lançamento, verifica-se, conforme TVF, que foi empregado como base de cálculo do valor das contribuições "a parcela assumida como despesa pela empresa, que se traduz no valor que o beneficiário deixou de pagar pela opção de compra quando da sua outorga, o qual é mensurável pelo valor justo da opção de compra". (g.n.)

Ora, se houve equívoco na apuração do montante devido (aspecto quantitativo da hipótese de incidência) o lançamento encontra-se viciado e, para sanar o problema, necessário ser feito um novo lançamento.

Não entendo que se trate de mero erro de forma, de inobservância de aspectos formais, mas que esteve ferida a própria substância do lançamento, na aferição do montante devido. Porque, observando o processo tributário, forma é aquilo que existe para garantir às partes o exercício de seus direitos, como, por exemplo, a ampla defesa e o livre acesso ao judiciário. Cito:

"... porque as formalidades se justificam como garantidoras da defesa do contribuinte; não são um fim, em si mesmas, mas um instrumento para assegurar o exercício da ampla defesa. (PAULSEN, Leandro. Direito tributário: Constituição e Código Tributário....15. ed. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2013, p.1197)

É necessário um novo lançamento, porque se feriram aspectos substanciais da hipótese de incidência tributária. Nesses casos, o novo lançamento só seria possível enquanto não decaído o direito da Fazenda Pública e observadas todas as normas pertinentes, na legislação tributária.

[...]

Pelo que se extrai do voto condutor do paradigma, o lançamento seria imprestável na medida em que a própria base de cálculo eleita para a apuração do *quantum* devido não correspondia àquela definida como sujeita à tributação naquele caso.

Já o recorrido tratou apenas identificou a ocorrência de ganho de capital decorrente da permuta de ações na forma indicada no TVF e decidiu por ajustar o valor da exigido ao montante menos gravoso ao sujeito passivo, inclusive adotando os parâmetros requeridos subsidiariamente pela recorrente.

Trata-se, portanto, de situações sem semelhança fática e jurídica para fins de demonstrar a existência de eventual dissídio interpretativo entre os colegiados, de sorte que voto por não conhecer do recurso especial também em relação ao segundo paradigma.

Diante disso, voto por não conhecer da matéria 2 – impossibilidade de eleição de nova base de cálculo pela autoridade julgadora.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso especial da contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado