



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

Processo n° 16561.720151/2012-12
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.172 – 1ª Turma
Sessão de 19 de janeiro de 2016
Matéria IRPJ-CSLL
Recorrente FIBRIA CELULOSE S/A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. RECEBIMENTO DE VALOR SUPERIOR AO ENTREGUE. APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL TRIBUTÁVEL. CABIMENTO.

Na hipótese de permuta de participações societárias, entre pessoas jurídicas, em que ocorre recebimento de valor superior ao entregue, é cabível a apuração de ganho de capital tributável, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer o Recurso Especial do Contribuinte, vencidos os Conselheiros Rafael Vidal de Araújo e Carlos Alberto Freitas Barreto e, no mérito, pelo voto de qualidade, negar provimento ao Recurso Especial do Contribuinte, vencidos os Conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Lívia De Carli Germano (Suplente Convocada), Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado) e Maria Teresa Martinez Lopez. Os Conselheiros Luís Flávio Neto e Lívia De Carli Germano (Suplente Convocada) apresentarão declaração de voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

(Assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme *(Assinado digitalmente)*

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 02/03/2016 por LUIS FLAVIO NETO, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por LIVIA DE CARLI GERMANO, Assinado digitalmente em 26/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 11/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

EDITADO EM: 26/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martínez López (Vice-Presidente), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rego, Luís Flávio Neto, André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal de Araújo e Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado).

Relatório

Por bem descrever os fatos, transcrevo a parte do relatório inicial da decisão recorrida, com ajustes para maior clareza:

Versa o presente processo sobre recurso de ofício, interposto em face do Acórdão nº 0356.866 da 2ª Turma da DRJ/BSB, cuja ementa assim dispõe:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

CONTRATO DE PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. REQUALIFICAÇÃO PARA COMPRA E VENDA. SIMULAÇÃO. APURAÇÃO DE GANHO DE CAPITAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Descabida a descaracterização do contrato de permuta de participação societária sob o fundamento de que o negócio jurídico envolveria cerca de 90% de pagamento em dinheiro, uma vez comprovado que o montante correspondente a esse percentual foi indevidamente considerado torna, pois não foi pago à impugnante, mas entregue à construtora, a fim de que esta pudesse terminar a fábrica que era o objeto último da permuta.

Também não se desnatura o contrato de permuta se um dos bens ainda não existe e/ou se a parte que o deseja adquirir na permuta de participações societárias estipular condições e características desse bem, inclusive quanto ao seu valor, a serem cumpridas pela outra parte, mormente quando a própria Fiscalização reconhece o interesse negocial nas operações realizadas.

A impugnante atribuiu para o novo investimento, que recebeu na permuta, o valor de custo do investimento que detinha antes, entregue no mesmo ato e, a seguir, procedeu à sua avaliação pelo método da equivalência patrimonial, o que fez aflorar o deságio.

A equivalência patrimonial é baseada no valor contábil do patrimônio líquido da investida, que não é real valor econômico ou de mercado nem ganho efetivo, motivo pelo qual a mais-valia que decorre desse método de avaliação

é denominada deságio e não integra o lucro tributável (artigos 20, 25 e 33 do Decreto-lei nº 1.598/77).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2007

LANÇAMENTO DECORRENTE.

Por se tratar de exigência reflexa realizada com base nos mesmos fatos, a decisão de mérito prolatada quanto ao lançamento do imposto de renda pessoa jurídica constitui prejudgado na decisão do lançamento decorrente relativo à CSLL.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Vale a transcrição dos seguintes excertos do voto condutor da decisão recorrido [DRJ], objeto de recurso de ofício:

“Não obstante, no presente caso, a despeito do árduo trabalho fiscal, não vislumbro, diante dos fatos narrados, a existência de planejamento tributário ilícito, ou seja, aquele que visa exclusivamente a economia tributária.

Vale ressaltar que a FIBRIA e a IPH, após a segregação dos ativos, bens e direitos nas respectivas empresas, fizeram a troca das quotas representativas do capital da Chamflora e da LA sem torna financeira.

De fato, não houve pagamento em dinheiro pela IPH à impugnante, mas o aporte de dinheiro na Chamflora, cujo montante foi imediatamente entregue por esta à PEI, construtora da fábrica. Esta era uma das obrigações precedentes necessárias à realização da permuta, ou seja, para que o negócio jurídico pudesse ser considerado perfeito e acabado.

Conforme esclareceu a autuada, esta não recebeu torna, pois o que recebeu, em permuta do investimento na LA (onde estava a fábrica integrada de celulose e papéis de impressão, em Luís Antônio), foi a participação societária na Chamflora, que estava construindo a fábrica de celulose em Três Lagoas, no imóvel que já lhe pertencia, além de nele existirem florestas de eucaliptos, áreas de plantio e outros bens.

Aliás, o não pagamento de torna está expressamente previsto na cláusula 2.03 do aludido contrato.

Os agentes fiscais, por sua vez, embora sustentem categoricamente que a operação de permuta é, na verdade, uma operação de compra e venda disfarçada, não chegaram a afirmar que o aludido montante de R\$

2,4 bilhões tivesse, de alguma forma, aportado na FIBRIA, nova denominação social da VCP.

Não obstante, consignaram os autuantes, no Termo de Verificação Fiscal (fl. 2.608), que, no dia 30/09/2009, a VCP passou a ser controladora da PEI.

Sobre esse registro, vale destacar o esclarecimento da contribuinte em sua peça de impugnação (fl. 2.717):

“(...) Há mera menção ao fato, de modo tal que não aparenta ter sido considerado tão relevante quanto outros aos quais o TVF dedicou mais espaço e muitas considerações.

De qualquer modo, cabe o esclarecimento de que a Pei era sociedade de propósito específico, constituída no Brasil com a finalidade única de construir a fábrica de Três Lagoas.

Deste modo, ao término da construção ela perdeu totalmente o seu objetivo e sua razão de existir, tendo seus controladores resolvido encerrá-la.

Em seu patrimônio restavam valores mínimos de contas a receber e a pagar, que praticamente se anulavam, e um caixa de aproximadamente R\$ 450.000,00.

Além disso, a Pei pleiteava em juízo a recuperação de valores que entendia terem sido pagos a maior, a título de PIS e COFINS, em montante aproximado de cinquenta milhões de reais.

Assim, entre fechar a pessoa jurídica e ficar apenas com aquele caixa, os controladores da Pei negociaram com a impugnante a alienação das respectivas quotas pelo valor de um milhão e meio de reais, o que interessou à impugnante mormente pela expectativa de vitória na ação judicial.

Trata-se, portanto, de fato bem futuro à permuta e sem relação com ela ou com as respectivas condições. Junta-se cópia da petição inicial da ação, a qual ainda se mantém pendente (doc. 25).”

Portanto, duas conclusões já podem ser obtidas, de plano.

A primeira é a de que a doutrina jurídica utilizada pela Fiscalização, segundo a qual ocorre a perda da natureza jurídica de permuta quando haja torna de dinheiro em valor mais elevado do que o do bem dado em troca do outro recebido, não se aplica ao presente caso, em que não houve o pagamento de torna.

De se ressaltar, também, que não se desnatura o contrato de permuta se um dos bens ainda não existe e/ou se a parte que o deseja adquirir na permuta estipular condições e características desse bem, inclusive quanto ao seu valor, a serem cumpridas pela outra parte.

Com efeito, no campo das incorporações imobiliárias, é comum a entrega de terreno onde será edificado o imóvel em troca de futuras unidades a serem construídas por empresa construtora.

A administração tributária, inclusive, por meio da Instrução Normativa SRF nº 107, de 1988, expediu orientações para a apuração do ganho de capital em situações como essa.

Portanto, o fato de a fábrica de celulose somente se tornar operacional cerca de 3 (três) anos depois da celebração do contrato de permuta não tem o condão de descaracterizá-lo.

De todo modo, cabe lembrar que o presente caso não trata propriamente de permuta de bens, mas de troca das quotas representativas do capital da Chamflora e da LA, sem torna financeira, com base em laudos de avaliação.

A segunda conclusão é a de que não se sustenta uma das premissas utilizadas pela Fiscalização para tipificar o dolo e a fraude, a saber:

“A fiscalizada e a contraparte (grupo IP) tinham plena consciência de que não se tratava de permuta, mas quiseram mostrar aos agentes externos, em especial ao Fisco, que era aquela a operação que estava sendo realizada. Confirmando isso, basta não só citar, como novamente transcrever a Cláusula 2.03 do contrato pactuado entre a fiscalizada e a IPH, em 19/06/2006: (...)”

Ora, com a devida vênia, como já demonstrado, não houve pagamento de torna, o que está, inclusive, em perfeita sintonia com a já referida cláusula 2.03 do aludido contrato.

Pois bem.

Asseveraram também os agentes fiscais que a reorganização societária, para ser legítima, deve decorrer de atos efetivamente existentes, e não apenas artificial e formalmente revelados em documentação ou na escrituração mercantil.

No presente caso, afirmaram os autuantes que as operações realizadas não podem legitimar consequências tributárias, pois são procedimentos legais apenas no seu aspecto formal, mas ilícitas na medida em que

objetivaram unicamente reduzir a carga tributária a que estava sujeita a fiscalizada.

Nesse sentido, prosseguem os auditores-fiscais, num lapso de tempo relativamente curto, a fiscalizada produziu diversos documentos e realizou as aludidas operações societárias, com a finalidade de encobrir a operação de compra e venda.

Dentre essas operações, destacaram os autuantes: (1) o fato de a Chamflora ter alterado seu objeto social pouco antes da permuta, para poder passar a fabricar celulose; (2) o fato de a impugnante ter feito anúncios de fato relevante, mencionando ao público investidor estar permutando sua fábrica com outra fábrica; (3) o fato de ter sido obtida a anuência do CADE; entre outros.

Ocorre que os esclarecimentos prestados pela autuada não podem ser simplesmente ignorados, pois se coadunam com o contrato efetivamente celebrado, que, por sua vez, se inseria na estratégia empresarial da impugnante, de alienar sua fábrica situada no município de Luiz Antônio, no Estado de São Paulo, para se concentrar no mercado de celulose.

Aliás, lembre-se, os próprios agentes fiscais, no mencionado Termo de Verificação Fiscal, parágrafo 129, reconhecem que havia um interesse negocial nas operações realizadas pela fiscalizada.

Nesse contexto, se apresentam como verossímeis os esclarecimentos da impugnante de que: (1) a alteração do objeto social da Chamflora “foi providência necessária ao intento das partes: a IPH de ter uma fábrica de papel (que estava na LA), e a impugnante de sair da fabricação de papel e ficar na de celulose (que passou a estar na Chamflora); ademais, tal medida da IPH na Chamflora era obrigação precedente ao fechamento do contrato de permuta, mas estava em paralelo a outras medidas que já vinham de bem antes, para transformar esta empresa em manufatureira de celulose”; (2) o anúncio de fato relevante “era obrigação legal da impugnante, por sua condição de companhia aberta, e seria impossível a ela anunciar o negócio que estava para se realizar, a não ser em conformidade com a sua natureza jurídica e as cláusulas do respectivo contrato”; e (3) a anuência do CADE “foi uma imposição da legislação de controle do domínio econômico, que teria sido necessária em qualquer caso de aquisição da fábrica, mesmo que se tratasse de aquisição por compra e venda”.

Quanto às demais operações societárias que chamaram a atenção dos auditores-fiscais, na medida em que encobririam a operação de compra e venda, vale repisar os esclarecimentos da impugnante de que a oportunidade concretizou-se através de um contrato de permuta, datado

de 19/09/2006, o qual foi sujeito à cláusulas de condições suspensivas e cumprimento de obrigações precedentes.

Assim: 1) pelo lado da impugnante, seria necessário segregar a fábrica de Luís Antônio numa pessoa jurídica que detivesse esse ativo, o único que interessava para a IPH; para isto, os ativos representativos da referida fábrica foram transferidos para a LA, para o fim específico de que o investimento nesta fosse permutado com a IPH; 2) pelo lado da IPH, aportou ela na Chamflora tudo que seria essencial a poder entregar a fábrica que interessava para a impugnante, ou seja, o projeto da mesma com a terraplanagem em andamento, licenças já obtidas, o contrato de construção com a PEI devidamente pago, além de que, na Chamflora, já existiam os imóveis do negócio e plantações de eucalipto suficientes para suprir a fábrica, o termo de acordo com o Governo do Estado que a IPH vinha tratando desde novembro de 2004; 3) pelo lado de cada uma das permutantes, tratando-se de negócio de grande vulto e submetido à grande complexidade, e ainda sendo a impugnante uma companhia aberta, havia necessidade do cumprimento de outras condições e obrigações precedentes, exaustivamente listadas no contrato.

Portanto, uma vez cumpridas todas as condições suspensivas e demais obrigações precedentes, deu-se o fechamento definitivo da permuta no dia 01/02/2007, através de documento denominado “Memorando de Fechamento”, o qual confirmou que ambas as partes entendiam estar implementadas as condições que subordinavam a eficácia do contrato, fazendo ressalvas e renúncias cabíveis, além de outras avenças importantes, e realizaram a permuta da LA pela Chamflora mediante alteração dos respectivos contratos sociais.

Nesse contexto, também se apresentam como verossímeis esses esclarecimentos da impugnante.

Em outra linha de raciocínio, argumentaram as autoridades fiscais que, mesmo que o aludido contrato fosse de permuta, haveria a incidência do IRPJ e da CSLL porque o bem recebido foi participação societária de valor superior ao da participação dada.

Nesse tema, com a devida vênia, não assiste razão aos autuantes.

Primeiro, porque não descaracteriza a permuta, se as partes levarem em conta que os bens a permutar têm ou devam ter valores equivalentes, ou próximos da equivalência. Isso porque quando as permutantes são pessoas jurídicas, inclusive de capital aberto, seus administradores têm que prestar contas dos seus atos, e não podem trocar coisa de maior valor por outra de menor valor, a menos que haja um interesse específico no

bem que será recebido, apesar de ter valor econômico inferior ao do bem dado.

No caso sob exame, justifica a impugnante a desigualdade de valores das participações societárias permutadas em razão da existência de intangíveis que nem sempre têm evidência contábil, como a localização física da fábrica, a tecnologia nova empregada na sua construção, a sua capacidade de produção, entre outros.

.....
Por sua vez, a peça de impugnação, subscrita pelo i. Professor Ricardo Mariz de Oliveira, a quem peço vênia para me reportar, como fundamento para a presente decisão, bem demonstra o equívoco do raciocínio fiscal.

No caso concreto, a impugnante atribuiu para o investimento na Chamflora, que recebeu na permuta, o valor de custo do investimento que tinha na LA, entregue no mesmo ato e, a seguir, procedeu à sua avaliação pelo método da equivalência patrimonial, como lhe era obrigatório, aí aparecendo o deságio.

Em decorrência das diretrizes legais adiante mencionadas, se o bem recebido em permuta tiver valor maior no mercado, em relação ao bem que foi dado em permuta, àquele deve ser atribuído o custo deste, porque este foi o único custo incorrido pelo permutante. Para o permutante que recebeu bem de maior valor há um acréscimo patrimonial meramente potencial, possível de ser obtido efetivamente apenas se, e quando, o bem recebido em permuta for alienado por preço maior do que o custo, pois a incidência tributária pressupõe ganho real e realizado, não no sentido de recebido financeiramente, mas de ganho efetivamente auferido.

No caso sob exame, a equivalência patrimonial é baseada no valor contábil do patrimônio líquido da investida (Chamflora), que não é real valor econômico ou de mercado nem ganho efetivo, motivo pelo qual a mais-valia que decorre desse método de avaliação é denominada “deságio” e não integra o lucro tributável, conforme normas legais adiante referidas.

De se ressaltar que a realização da renda confunde-se com a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de provento de qualquer natureza, pois essa aquisição marca o instante a partir do qual há efetivo acréscimo patrimonial e o imposto pode ser exigido.

No referido método de avaliação do investimento, que é compulsório nos casos determinados pela lei, o deságio surge quando o custo de aquisição é inferior ao valor do investimento avaliado com base no valor patrimonial contábil do mesmo, apurado com base no patrimônio

líquido contábil da pessoa jurídica à qual o investimento se refere.

Trata-se, pois, de um ganho de capital teórico, que, no momento da aquisição do investimento, é meramente potencial, mas não tributável de imediato, o qual fica segregado fiscalmente para ser considerado, e tributado (no caso de ganho), apenas quando da alienação ou baixa do investimento, momento em que o deságio entra como elemento redutor do custo contábil de aquisição para apuração de ganho ou perda de capital.

Assim, no caso dos autos, a impugnante, por estar obrigada a adotar o método da equivalência patrimonial, reconheceu o deságio na aquisição do investimento na Chamflora, mas não o ofereceu à tributação, exatamente como determina a lei, em decorrência do princípio da realização da renda.

Portanto, in casu, afigura-se descabida a apuração de ganho de capital na alienação, ainda que por permuta de investimentos, uma vez ausente o pressuposto básico para tal apuração, qual seja o recebimento de valor superior ao custo do investimento, pois, no caso, por determinação legal, a operação foi efetuada com base em laudos de avaliação.

Por fim, cabe consignar que também não procede a conclusão fiscal de que a fiscalizada, “com o conhecimento e participação da IPH, agiu dolosamente, de forma que ambas as partes fossem beneficiadas tributariamente: (i) uma, com a falta de recolhimento do ganho de capital; (ii) a outra, com a amortização de ágio gerado na operação, a partir do ano-calendário de 2007.”

Com efeito, como bem destacou a impugnante, nem a atuada nem a IPH precisariam forjar um contrato de permuta, pois de contrato de compra e venda também adviria o ágio, passível de futura amortização, se atendidos os pressupostos do art. 7º da Lei nº 9.532/97.

Nessa conformidade, no presente caso, com a devida vênia, entendo que não se confirmou a acusação fiscal de que os atos formalmente praticados, analisados pelo seu conjunto, demonstrariam terem as partes o objetivo único de se livrar de uma tributação específica, e que seus substratos seriam alheios às finalidades dos institutos utilizados ou não corresponderiam a uma verdadeira vivência dos riscos envolvidos no negócio.

Deixo de examinar os demais argumentos apresentados pela impugnante, restando prejudicado também o exame das razões de defesa específicas suscitadas quanto à acusação de simulação, à exigência de multa de ofício qualificada, às incorreções na fundamentação legal dos autos de infração e à incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.”

A Fazenda Nacional apresentou razões ao recurso de ofício (doc. a fls. 2901), no qual alega as seguintes razões para provimento do recurso de ofício:

“Em apertada síntese, a Fiscalização entende que a operação importou ganho tributável ao autuado no valor de R\$ 1,85 bilhão uma vez que: (i) o negócio estabelecido entre as partes não corresponde a uma permuta, mas sim a uma compra e venda, haja vista que existiu pagamento de preço em dinheiro, o qual ocorreu por meio do patrimônio líquido da CHAMFLORA, e que era formado por um aporte financeiro de R\$ 2,5 bilhões realizado pela IPH; (ii) e, ainda que se considere a operação como uma permuta sem torna, houve inequívoco acréscimo patrimonial disponível a ser tributado.

Por outro lado, o contribuinte (cujo entendimento fora compartilhado pela decisão recorrida) defende que o negócio firmado foi uma inequívoca operação de permuta sem torna de participações societárias, e que não houve qualquer pagamento de preço em dinheiro. Por esse motivo, sustenta que não há que se falar em acréscimo patrimonial passível de tributação.

“Data maxima venia” ao entendimento exposto pelo contribuinte e pela DRJ em Brasília, o lançamento em debate não merece ser cancelado. Tal como será demonstrado a seguir, irretocável fora a conclusão fiscal de que o autuado auferiu ganho tributável com a operação. Primeiro, porque houve inegável pagamento de preço em dinheiro e que correspondeu à maior parte da contraprestação recebida pelo autuado. Segundo, porque, ainda que se considere a operação como uma permuta sem torna, o autuado auferiu efetivo e imediato acréscimo patrimonial.

a) Da existência de pagamento de preço em dinheiro (valor recebido pelo contribuinte). Caracterização da operação como uma compra e venda.

O primeiro ponto de divergência envolve a existência ou não de pagamento em dinheiro. Como já adiantado, a Fiscalização entende que o pagamento existiu, uma vez que o patrimônio líquido da CHAMFLORA era formado por um aporte financeiro de R\$ 2,5 bilhões (o que correspondia a mais de 80% do PL da empresa – R\$ 2,85 bilhões). O fiscalizado, contudo, defende que não houve tal pagamento, haja vista que os recursos eram destinados

à construção de uma fábrica de celulose de propriedade da CHAMFLORA. Portanto, segundo ele, a VOTORANTIM CELULOSE E PAPEL S/A (VCP – antiga denominação do contribuinte) nunca teve disponibilidade desse dinheiro.

A fim de analisar a existência ou não de pagamento, deve-se voltar a atenção aos fatos, mormente ao contrato que estabeleceu as condições da “permuta” e segundo às quais o negócio realmente se concretizou.

Da leitura do contrato firmado entre a VCP e a IPH, vê-se, inicialmente, que é estabelecida uma permuta sem torna. Tal aspecto é mencionado expressamente pelas cláusulas 2.02 e 2.03. De acordo com a cláusula 2.02, a VCP assumiu o compromisso de entregar à IPH a totalidade das quotas da LA CELULOSE, e a IPH, em troca, entregar a totalidade das quotas da CHAMFLORA.

A cláusula 2.03 determina expressamente que não haveria pagamento de qualquer contraprestação pelas partes.

No entanto, ao prosseguir na leitura do contrato, nota-se que, dentre as condições para o fechamento do negócio, a IPH assumiu a seguinte obrigação: transferir US\$ 1,15 bilhões para a CHAMFLORA a fim de que essa empresa, em seu nome, mas por ordem da VCP, promovesse todas as tratativas necessárias à construção de uma nova fábrica de celulose. Tal obrigação se encontra prevista na cláusula 6.11:

CLÁUSULA 6.11. Construção da Fábrica do Projeto da Chamflora. (a) de acordo com os termos deste Contrato e dos planos e contratos existentes para a construção da Fábrica do Projeto no terreno de propriedade da Chamflora, a partir da assinatura deste Contrato até a Data de Fechamento, a Chamflora deverá, mediante a solicitação escrita da VCP:

(i) iniciar a negociação para a construção da Fábrica do Projeto, inclusive realizar pedidos com os fornecedores dos equipamentos necessários, e celebrar os contratos adequados e realizar pagamentos adiantados;

(ii) adquirir e negociar a aquisição de terrenos adicionais;

(iii) transferir qualquer parte dos fundos da Chamflora, relativos à construção da Fábrica do Projeto, para um terceiro escolhido pela VCP, para ser responsável pelos serviços de engenharia, consecução, construção e administração da Fábrica do Projeto.

(b) Considerando os custos estimados relativos à construção da Fábrica do Projeto, a Chamflora deverá celebrar contratos, e adquirir de terceiros não

relacionados a esta, ativos, direitos, serviços, terrenos e outros ativos relativos à Fábrica do Projeto, no valor de US\$ 1.150.000.000,00 (um bilhão e cento e cinquenta milhões [de] dólares norte-americanos), a serem cedidos pela IP ou sua Afiliada, dentro de 60 (sessenta) dias a partir da presente data, desde que a data para a concessão de fundos seja determinada e informada à VCP, por escrito, dentro de 10 (dez) dias da data deste instrumento. (grifo nosso)

A aludida “Fábrica de Projeto” é assim definida pela cláusula 1.01:

“Fábrica do Projeto” significa uma fábrica de celulose a ser construída na região da cidade de Três Lagoas, no estado do Mato Grosso do Sul, com capacidade anual de aproximadamente 1.000.000 de toneladas, em conformidade com o projeto existente, bem como quaisquer ativos e direitos futuros previstos em contratos relacionados a sua construção.”

Dessa forma, compulsando o contrato, conclui-se que a IPH não assumiu apenas o compromisso de entregar à VCP as quotas da CHAMFLORA, mas também de realizar um aporte financeiro nessa empresa no valor de R\$ 1,15 bilhão, valor este que seria utilizado pela CHAMFLORA, mas por ordem da VCP, para a construção de uma fábrica de celulose, a qual ao final, com a “permuta”, passaria a ser detida de forma indireta pela VCP.

E, da forma como estava previsto no contrato, a IPH adimpliu sua obrigação. Após a assinatura do contrato no dia 19/09/2006, a IPH realizou, nos dias 13 e 28 de novembro de 2006, dois aportes na CHAMFLORA no valor total de R\$ 2,5 bilhões, correspondente à época ao montante de US\$ 1,15 bilhão (ou seja, dentro do prazo de 60 dias da assinatura do contrato). Ato contínuo, em dezembro de 2006, a CHAMFLORA, por ordem da VCP, firmou um contrato de entrega de fábrica de celulose no valor de R\$ 2,5 bilhões com a empresa POYRY EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS S.A. (PEI), a qual, vale repetir, foi escolhida pela VCP. Por fim, no dia 01/02/2007, com o fechamento do contrato, a IPH transfere à VCP a CHAMFLORA, a qual, dentre os seus ativos, detém o direito de receber a referida fábrica de celulose assim como todos os demais ativos necessários ao seu funcionamento (tal como determinava a cláusula 6.11).

Diante, portanto, da “permuta” estabelecida pelo contrato e a sua efetiva forma de concretização, vê-se o seguinte aspecto: não obstante o texto do acordo prever que haveria uma permuta sem torna, uma das partes se comprometeu com a outra a entregar uma participação societária já existente, e mais um aporte de recursos que

seriam utilizados por ordem e em benefício dessa outra parte. Em outras palavras, a IPH assumiu a obrigação de entregar à VCP a CHAMFLORA, assim como lhe disponibilizar US\$ 1,15 bilhão. Em que pese esse montante não ter sido entregue de forma direta à VCP, tal valor foi completamente disponibilizado pela IPH para ser usado da forma como a VCP pretendesse. A única peculiaridade que envolve tal pagamento é que a sua destinação se encontrava prevista no contrato.

A total disponibilidade dos recursos pela VCP resta evidente quando, da leitura da cláusula 6.11, se vê que todos os atos referentes à futura fábrica, e que envolviam a utilização dos US\$ 1,15 bilhão, dependiam de solicitação escrita da VCP. Esta empresa, inclusive, escolheu a empresa (PEI) que seria responsável pelos serviços de construção da fábrica.

Destarte, ao contrário do que defende o contribuinte e entendeu a decisão de primeira instância, houve, sim, pagamento em dinheiro à VCP. A IPH, além de entregar a CHAMFLORA em troca da LA CELULOSE, desembolsou e disponibilizou à VCP a quantia de US\$ 1,15 bilhão.

E, em razão da diferença entre o montante que foi entregue em dinheiro (R\$ 2,5 bilhões) e o valor de patrimônio líquido da CHAMFLORA à época da negociação (R\$ 300 milhões), vê-se que a conclusão fiscal não merece qualquer reparo: de fato, se está diante de uma nítida operação de compra e venda. Em troca da transferência da LA CELULOSE, a principal obrigação assumida pela IPH perante a VCP foi o pagamento de US\$ 1,15 bilhão. Valor este que foi desembolsado pela IPH e disponibilizado à VCP para seu próprio proveito.

Na realidade, tomando por base o fato de que, quando da aquisição da LA CELULOSE, a IPH a adquiriu com supedâneo em um laudo de rentabilidade futura, o qual apurou que a empresa valia R\$ 3,32 bilhões (item 93 do TVF), vê-se claramente a operação de compra e venda realizada. Não obstante o laudo ter apurado um valor maior, as partes resolveram negociar a LA CELULOSE pelo montante de R\$ 2,85 bilhões. Nesse diapasão, a fim de formar o preço devido, a IPH resolveu dar em pagamento a CHAMFLORA, cujo valor contábil era de R\$ 300 milhões, e mais um aporte de recursos no valor de R\$ 2,5 bilhões.

Não há, dessa forma, como afastar a conclusão fiscal apenas pelo fato de que a VCP não recebeu, em seus cofres, os recursos desembolsados pela IPH. A ausência do recebimento físico do preço não afasta, por sua vez, o fato de que o valor de US\$ 1,15 bilhão foi utilizado pela VCP a fim de iniciar a construção de uma fábrica de celulose que lhe pertenceria (ainda que de forma

indireta). A forma de pagamento do preço escolhida pelas partes é exatamente igual caso a VCP recebesse diretamente os recursos e, em seguida, aumentasse o capital de uma controlada para a construção de uma fábrica de celulose em seu nome. Como já adiantado alhures, a única diferença é que, no caso concreto, a destinação do pagamento em dinheiro foi prevista em contrato antes do seu recebimento.

Sendo assim, a simples mudança do caminho normal dos recursos não pode ser hábil a descaracterizar a sua circulação. Apesar de as partes terem acordado que o valor de US\$ 1,15 bilhão seria entregue como um ativo da CHAMFLORA, esse aspecto não anula os fatos de que a IPH desembolsou esse montante, disponibilizou-o a VCP, e que a VCP o utilizou para seu benefício próprio.

Vale ressaltar, por último, que o principal aspecto que atesta o pagamento de preço em dinheiro é justamente a possibilidade de precificação da aludida “Fábrica do Projeto”. É o fato de que a IPH não assumiu o compromisso de entregar um bem à VCP, mas sim de entregar uma determinada quantia em dinheiro (preço). Diferente seria, por exemplo, se a IPH tivesse se obrigado a construir a fábrica e depois entregá-la à VCP. Nesse caso, estar-se-ia diante da entrega de um bem futuro. Contudo, no caso em apreço, o valor de US\$ 1,15 bilhão não fora utilizado pela IPH, mas sim pela VCP. A IPH apenas desembolsou os recursos. A sua destinação foi realizada por ordem da VCP.

Portanto, pela exposição dos fatos, demonstra-se, de forma cabal, a existência de pagamento de preço em decorrência do contrato firmado entre a VCP e a IPH. Como resultado do negócio realizado, a VCP passou a dispor de R\$ R\$ 2,5 bilhões em dinheiro, montante este que foi utilizado por esta empresa para a construção de uma fábrica a ser detida por uma de suas controladas.

E, tendo em vista que tal pagamento em dinheiro corresponde a mais de 80% daquilo que foi entregue pela IPH à VCP em troca da LA CELULOSE, tem-se que sequer se está diante de uma permuta com torna, mas sim de uma inequívoca operação de compra e venda, por meio da qual a VCP alienou a LA CELULOSE pelo valor de R\$ 2,85 bilhões, e cujo custo de aquisição era de R\$ 1 bilhão. Dessa forma, a VCP auferiu um inequívoco ganho de capital tributável de aproximadamente R\$ 1,85 bilhão.

b) Da “tributalidade” da permuta de participações societárias. Da impossibilidade de uma participação societária assumir o valor contábil de outra.

Subsidiariamente, caso se entenda que não houve pagamento de preço, e que, portanto, é verídica a conclusão de que a operação foi uma permuta sem torna,

o que se admite apenas para fins de debate, demonstrar-se-á no presente tópico que, em face de determinados aspectos contábeis, não é possível a permuta de participações societárias ser uma operação patrimonial e tributariamente neutra, da forma como ocorre, por exemplo, com a permuta de unidades imobiliárias.

Preliminarmente, destaca-se que tanto o contribuinte como a decisão recorrida partem de uma premissa teórica equivocada, segundo a qual todas as operações de permuta seriam tributariamente neutras. Essa premissa não é correta por inúmeras razões, dentre elas vale destacar: (i) a permuta nada mais é que duas operações de compra e venda, onde, todavia, não há qualquer pagamento em dinheiro, mas sim duas dações em pagamento; (ii) quando uma operação de permuta envolve bens de valores distintos, a troca necessariamente leva ao surgimento de um ganho e de uma perda; (iii) havendo acréscimo patrimonial e resultado (no caso não operacional), há fato gerador para o Imposto de Renda e para a CSLL; (iv) e não há qualquer norma tributária que isente, de maneira ampla, as operações [de] permutas, pelo contrário, apenas dispositivos que regulam situações específicas (permuta de unidades imobiliárias e Programa Nacional de Desestatização). Sendo assim, sem se alongar muito sobre este ponto, demonstra-se que, salvo exceções legais, a tributação de uma operação de permuta é devida e legal.

Com base na “tributalidade” da permuta acima destacada, a manutenção do lançamento em debate já seria devida, haja vista que, tendo a VCP e a IPH permutado participações societárias por valores patrimoniais distintos, o ganho patrimonial auferido pela VCP no valor de R\$ 1,85 bilhão (assim como a correspondente perda da IPH) é latente. No entanto, vale ser demonstrado na presente peça que, mesmo partindo da premissa teórica levantada pelo contribuinte (ausência de variação patrimonial nas permutas de bens de valores distintos sem torna), a “permuta” realizada entre as partes proporcionou efetivo e imediato aumento no patrimônio da VCP.

Como se sabe, segundo o Método da Equivalência Patrimonial (MEP), os investimentos relevantes de uma pessoa jurídica devem ser reconhecidos pelo valor de seus patrimônios líquidos. E, de acordo com a teoria contábil, o patrimônio líquido corresponde ao valor líquido de uma empresa, pois decorre da diferença entre os seus ativos e passivos. Outrossim, o patrimônio líquido também traduz a parcela da empresa que é devida aos seus sócios ou acionistas. Por exemplo, no caso de uma liquidação de uma sociedade, os sócios terão direito a receber o valor do seu patrimônio líquido. Dessa maneira, com supedâneo no regime de competência, o MEP determina

que a controladora deve reconhecer em seus assentos contábeis a parcela do patrimônio da controlada que desde já lhe pertence, não obstante a independência patrimonial entre si.

Dessa forma, com base no MEP, cuja aplicação, vale ressaltar, não repousa qualquer tipo de questionamento de validade ou eficácia, deve-se refletir a seguinte possibilidade que nos é proposta diante de uma operação de permuta de participações societárias, tal como foi realizada entre a IPH e a VCP, e a forma como esse negócio foi reconhecido contabilmente pelas partes: em razão de uma operação de permuta de participações societárias por valores contábeis distintos, o MEP admite que uma empresa seja reconhecida pelo valor contábil da outra, tal como ocorre em uma permuta de unidades imobiliárias? É possível uma controladora registrar o valor de patrimônio líquido de sua nova controlada pelo valor do patrimônio líquido da sua antiga, da mesma forma que uma pessoa física pode reconhecer em sua declaração um apartamento recém adquirido de R\$ 500 mil pelo valor do seu antigo, que era R\$ 100 mil?

Por certo que as respostas a essas perguntas só podem ser negativas. De acordo com as regras do MEP, a participação societária adquirida por uma pessoa jurídica, ainda que por meio de uma permuta sem torna, necessariamente deve ser reconhecida com base no seu valor de patrimônio líquido. Ou seja, imperiosamente, a pessoa jurídica deve passar a reconhecer seu novo investimento com base no novo valor do patrimônio que desde já lhe pertence, e não com base no patrimônio líquido do investimento do qual se desfez.

Por exemplo, no caso em apreço, não obstante o entendimento do contribuinte e da decisão recorrida sobre a invariável neutralidade fiscal das operações de permuta, não há como negar que, em face do negócio realizado, a VCP trocou o patrimônio líquido de uma empresa de R\$ 1 bilhão (LA CELULOSE) por outro de outra empresa no valor de R\$ 2,85 bilhões (CHAMFLORA). Portanto, comparando os patrimônios líquidos das empresas trocadas, vê-se que a VCP auferiu um imediato aumento patrimonial, correspondente ao valor do patrimônio líquido da controlada que passou a deter, e que, de forma precisa, pode ser quantificado em R\$ 1,85 bilhão (R\$ 2,85 bilhões – R\$ 1 bilhão).

Desta feita, com escopo no MEP, o qual é previsto no artigo 248 da Lei nº 6.404/1976 e no artigo 67 do Decreto - Lei nº 1.598/1977, mesmo em face de uma permuta de participações societárias por valores contábeis distintos, não há como as partes do negócio reconhecerem uma empresa pelo valor contábil da outra (tal como ocorre em uma permuta de unidades

imobiliárias), tornando a operação patrimonial e tributariamente neutra. Mesmo em uma permuta sem torna, sem contraprestação em dinheiro, necessariamente cada empresa permanecerá sendo reconhecida pela sua mais nova controladora com base no seu valor de patrimônio líquido; em outras palavras, com base no valor contábil que desde a sua aquisição já pertence ao sua nova proprietária.

Portanto, ao contrário do que entendeu a decisão recorrida, em uma permuta de participações societárias por valores contábeis distintos sem torna, não se está diante de uma variação patrimonial meramente potencial, tal como ocorre em uma permuta de unidades imobiliárias, onde a variação do patrimônio somente poderá ser aferida com a eventual alienação do bem adquirido. No caso de uma permuta de participações societárias por seus valores contábeis, em face da necessária aplicação do MEP, as partes experimentam uma imediata e efetiva consequência patrimonial decorrente da variação dos valores dos patrimônios líquidos relativos às empresas que foram trocadas. Por essa razão, uma permuta de participações societárias por valores contábeis distintos sempre proporcionará um ganho de um lado e uma perda de outro.

Diante da constatação ora exposta, conclui-se que, em razão da necessária aplicação do MEP, e da inafastável variação patrimonial proporcionada pela diferença entre os patrimônios líquidos dos investimentos permutados, não há como as partes de uma permuta de participações societárias realizarem a baixa de seus investimentos antigos com base no seu custo de aquisição inicial, não apurando, assim, qualquer ganho ou perda. Isso porque os novos investimentos recebidos nunca poderão ser registrados pelo valor dos seus antecessores.

De fato, a baixa de um investimento deve sempre proporcionar a apuração do resultado da realização desse bem ou direito. E, esse resultado, que será não operacional no caso de um bem ou direito do ativo imobilizado, será apurado pela diferença entre o valor contábil do bem ou direito e o valor obtido com a sua baixa. Sendo assim, se o valor obtido com a baixa for maior que o custo contábil, haverá um ganho a ser tributado. Caso contrário, se valor obtido for menor, haverá uma perda.

Portanto, por imposição do MEP, sendo o valor obtido com a baixa do investimento permutado o valor do novo investimento recebido, não há como uma permuta de participações societárias por valores contábeis gerar ágio e deságio para as partes, mas tão somente ganho e perda. O surgimento de ágio e deságio só seria possível caso as empresas permutantes pudessem reconhecer seus novos

investimentos com base no valor contábil dos seus antigos e, assim, a realização dos investimentos permutados poderia ocorrer com base em seu custo contábil, ou seja, o resultado da sua realização seria nulo. Todavia, como o MEP impede tal possibilidade, as figuras contábeis do ágio e deságio dão lugar para as [...], caso as participações societárias sejam trocadas por montante diverso dos seus respectivos valores de patrimônio líquido. Por exemplo, caso as partes estabeleçam um determinado valor para a negociação. Nessa hipótese, como o valor de realização das empresas cedidas será necessariamente diverso do valor de patrimônio líquido das empresas recebidas, poderá, além do ganho ou perda decorrente da realização, haver ágio ou deságio, a depender se o valor estipulado da negociação foi maior, menor ou situado entre os valores dos patrimônios líquidos das empresas trocadas.

Vale destacar, por oportuno, que a tese ora defendida equipara a permuta de participações societárias por valores contábeis a duas operações simultâneas de dação em pagamento, onde cada uma das partes, em troca do bem que recebe, dá em pagamento outro bem (o qual deve ser realizado em face da sua baixa). Diferente, portanto, das situações onde há a aquisição de participação societária mediante o pagamento em dinheiro, pois, em face da ausência de necessidade de realização da baixa de dinheiro (por motivos óbvios), o custo de aquisição do investimento sempre corresponderá ao montante despendido. Ademais, também não se está aqui defendendo que somente as aquisições mediante pagamento em dinheiro dão ensejo ao surgimento de ágio ou deságio. Não. O que aqui se demonstra é a correta forma como o investimento que está sendo transferido deve ser realizado em razão da sua baixa e, por outro lado, do recebimento de um novo investimento pelo investidor.

Dessa forma, demonstra-se que a realização apurada pela VCP, ao baixar seu investimento na LA CELULOSE, foi incorretamente pautada no valor de R\$ 1 bilhão. Isso porque o valor obtido pela VCP com a baixa da LA CELULOSE foi de R\$ 2,85 bilhões, e não R\$ 1 bilhão.

Tanto foi R\$ 2,85 bilhões que a VCP reconheceu, de forma indevida, deságio na operação, a fim de ajustar sua pretensão contábil. Contudo, o registro do contribuinte é incoerente porque, uma vez aplicando o MEP, não há como a VCP reconhecer que recebeu, em troca da LA CELULOSE, a CHAMFLORA pelo valor de R\$ 1 bilhão. Não há como registrar o custo de aquisição da CHAMFLORA por R\$ 1 bilhão.

Necessariamente, ela teria que registrar tal investimento com base no patrimônio líquido do investidor

adquirido, que era de R\$ 2,85 bilhões. E, sendo obrigado a reconhecer que recebeu R\$ 2,85 bilhões com a baixa da LA CELULOSE, não há justificativa para o registro do deságio, haja vista que o custo de aquisição da CHAMFLORA não foi mais de R\$ 1 bilhão, mas sim de R\$ 2,85 bilhões, haja vista a realização da baixa da LA CELULOSE que necessariamente proporciona um ganho tributável no valor de R\$ 1,85 bilhão.

Na realidade, evidencia-se que o contribuinte procura obter apenas as melhores consequências possíveis, posto que, ao deixar de apurar ganho na baixa da LA CELULOSE pelo valor da CHAMFLORA, e registrar um deságio, ele simultaneamente:

(i) Defende que realizou uma permuta sem efeitos patrimoniais, mas reconhece em seus assentos contábeis seu novo investimento por valor maior que o seu antigo, ou seja, aufere efetivo aumento patrimonial.

(ii) Como tal aumento patrimonial se encontra travestido pela figura do deságio, não o submete à tributação.

Dessa forma, procura-se demonstrar que o deságio reconhecido pela VCP ao adquirir a CHAMFLORA é totalmente indevido em termos contábeis. O custo de aquisição da CHAMFLORA no qual se pautou o deságio foi incorretamente apurado pela VCP. Isso porque a baixa da LA CELULOSE não poderia ocorrer por R\$ 1 bilhão, mas sim por R\$ 2,85 bilhões. E, partindo de um custo de aquisição de R\$ 2,85 bilhões, não há que se falar em deságio a ser reconhecido, mas sim de um ganho imediatamente tributável.

De acordo com as premissas contábeis aplicáveis, a VCP, quando da baixa no investimento na LA CELULOSE, deveria ter considerado a sua realização por R\$ 2,85 bilhões, haja vista que este fora o valor do novo investimento adquirido (CHAMFLORA), e apurado um ganho de capital no valor de R\$ 1,85 bilhão. Por outro lado, a IPH, quando da baixa no investimento na CHAMFLORA, deveria ter realizado a CHAMFLORA pelo valor de R\$ 1 bilhão, haja vista que este fora o valor do novo investimento adquirido (LA CELULOSE), e apurado uma perda de capital também no valor de R\$ 1,85 bilhão.

Caso a VCP tivesse desembolsado a quantia de R\$ 1 bilhão para a aquisição da CHAMFLORA, correto seria o deságio registrado no valor de R\$ 1,85 bilhão. Contudo, como a CHAMFLORA fora adquirida contra a baixa do investimento que a VCP detinha na LA CELULOSE, o custo de aquisição da CHAMFLORA não será o valor contábil da LA CELULOSE, mas sim o resultado de sua baixa, o qual, por seu turno, será apurado com base no valor da CHAMFLORA.

Destarte, pode-se dizer que a principal controvérsia sobre o presente aspecto envolve o valor das participações societárias obtidas pelas partes com a suposta operação de “permuta”. Enquanto a Fiscalização apurou que a VCP deve registrar a CHAMFLORA por R\$ 2,85 bilhões, o contribuinte entende que tal registro deve ser por R\$ 1 bilhão, haja vista que esse era o valor da LA CELULOSE, a qual foi dada em troca.

No entanto, o raciocínio do contribuinte apresenta uma incoerência, pois, como visto, se ele reconhece o patrimônio líquido da CHAMFLORA pelo valor de R\$ 2,85 bilhões, tal empresa não foi registrada pelo valor contábil da LA CELULOSE (R\$ 1 bilhão).

Ou seja, vê-se que, embora o contribuinte alegue que registrou a CHAMFLORA pelo valor contábil da LA CELULOSE, da leitura do seu balanço à época, se nota que ele acabou por “ativar” a CHAMFLORA por um valor maior do que a participação dada em permuta.

Ora, pela lógica de “intributalidade” levantada pelo contribuinte, a permuta de unidades imobiliárias, por exemplo, é tributariamente neutra porque os contribuintes não enfrentam qualquer variação patrimonial, uma vez que as unidades trocadas são registradas pelo valor de suas anteriores. No entanto, no caso da permuta ora em análise, apesar de defender a aplicação da mesma regra, pelos seus próprios registros contábeis, o contribuinte demonstra que não reconheceu seu novo investimento pelo valor contábil do outro. Portanto, uma situação não pode ser utilizada como paradigma da outra.

Vale destacar, outrossim, que, ao contrário do que defende o contribuinte, o artigo 431 do RIR/99 não reconhece a neutralidade tributária de permutas de participações societárias. Isso porque, como pode ser aferido de sua simples leitura, tal dispositivo trata da permuta de participações societárias por créditos contra a União. Em suma, tal norma não afasta o MEP nas operações de permuta de participações societárias. Na realidade, o artigo 65 da Lei nº 8.383/1991 se preocupa com a não tributação do possível ganho de capital a ser aferido pelas partes que adquirissem as participações leiloadas mediante a entrega de créditos contra a União. Caso tal norma isentiva não existisse, os adquirentes que utilizassem os referidos créditos teriam que tributar o ganho decorrente da diferença entre o valor contábil dos créditos e o valor das ações ou quotas recebidas a valor de mercado. Tal como aqui defendido, não fosse o artigo 431 do RIR/99, os contribuintes que nele se encaixassem teriam que realizar os créditos contra a aquisição de um novo investimento pelo valor da operação. Contudo, em razão dessa norma expressa, foi autorizada a baixa dos

créditos não pelo valor das ações ou quotas recebidas, mas sim pelo seu valor contábil.

Destarte, demonstra-se que, ainda que se considere que a operação realizada entre a VCP e a IPH se traduziu em uma operação de permuta sem torna, e que essa espécie contratual é tributariamente neutra, mesmo assim tal negócio proporcionou à VCP um efetivo aumento patrimonial passível de tributação. Como visto, a tributação é cabível em razão da aplicação do MEP, o qual obriga que as pessoas jurídicas reconheçam seus investimentos pelo valor do seu patrimônio líquido. Diversamente do que ocorre nos casos de permuta de unidades imobiliárias, na troca de participações societárias não há como as partes afastarem os efeitos patrimoniais.

No que se refere à qualificação da multa de ofício, tal exasperação deve ser mantida haja vista o evidente intuito doloso das partes envolvidas na operação auditada em tentar amortizar o ágio decorrente da aquisição da LA CELULOSE e, simultaneamente, não tributar o correspondente ganho de capital.

Em suma, pelos atos praticados, e da forma como eles foram orquestrados, resta evidente o intuito do contribuinte em ludibriar o Fisco, ao aparentar não existir o fato gerador do IRPJ e da CSLL. Para tanto, dissimulou uma operação de compra e venda em uma operação de permuta, a qual, segundo o contribuinte, importou a troca de participações societárias por valor contábil.

E, para deixar ainda mais latente o conluio entre as partes, elas dissimularam o pagamento em dinheiro, que correspondia a mais de 80% do valor da operação, como se fosse o valor do patrimônio líquido de umas das empresas que seriam trocadas. Para tanto, a parte adquirente fez o aporte de recursos pouco antes do fechamento do negócio, e as partes pactuaram a destinação dos recursos, por ordem da alienante, no próprio contrato.

Destarte, por todo o que já fora relatado, não há como aceitar tamanha manipulação da verdade pelos sujeitos envolvidos. Tendo sido apurado que a operação realizada se traduz em uma compra e venda, a permuta declarada não pode ser oposta contra o Fisco e o ganho de capital, dela decorrente, deve ser tributado.

Por fim, valem ser repetidas as seguintes passagens do Termo de Verificação Fiscal:

150. A fiscalizada, se, de fato, não quisesse esconder a operação de alienação, poderia simplesmente ter negociado a transferência dos ativos diretamente com a IPH, recebendo como pagamento os ativos da Chamflora mais a importância de R\$ 2,455 bilhões.

151. Contudo, a fiscalizada, para escapar da tributação do IRPJ e da CSLL, incidente sobre o ganho de capital, e permitir que a IP, controlada da IPH, pudesse amortizar o ágio da operação, se valeu de pseudo-contrato de permuta, que encobria a verdadeira operação, qual seja, alienação de participação societária.

... omissis ...

156. A fiscalizada, com o conhecimento e participação da IPH, agiu dolosamente, de forma que ambas as partes fossem beneficiadas tributariamente: (i) uma, com a falta de recolhimento do ganho de capital; (ii) a outra, com a amortização de ágio gerado na operação, a partir do ano-calendário de 2007. (grifo nosso)

O Colegiado da 2ª TO da 3ª Câmara da 1ª Seção proferiu acórdão n. 1302-001.660, da relatoria do C. Alberto Pinto Souza Junior, cuja ementa transcrevo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2007

CONTRATO DE PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. VALOR DA PARTICIPAÇÃO RECEBIDA EM PERMUTA. IN SRF 108/77. INAPLICÁVEL.

As disposições da IN 107/88 versam apenas sobre permuta de unidades imobiliárias (edificações e terrenos), logo, inaplicável em caso de permuta de participações societárias. Por essa razão, e à míngua de outra norma nesse sentido aplicável na espécie, não há falar que a participação societária recebida deva ser contabilizada pelo valor [da] participação societária dada em permuta.

CONTRATO DE PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. VALOR DA PARTICIPAÇÃO RECEBIDA EM PERMUTA. FALTA DE LAUDO. DESÁGIO INEXISTENTE.

Carece de demonstração o registro de deságio no custo de aquisição de participação societária recebida em permuta, conforme dispunha o § 3º do art. 20 do DL 1598/77, vigente à época.

PERMUTA. GANHO DE CAPITAL EXISTENTE.

A conclusão pela existência de ganho de capital na permuta decorre unicamente da diferença a maior entre o valor patrimonial da participação societária recebida e o valor da participação societária dada em permuta.

SIMULAÇÃO INEXISTENTE. QUALIFICAÇÃO DA MULTA INDEVIDA.

Deve ser afastada a qualificação da multa de ofício, uma vez não demonstrada a existência de simulação de permuta, para dissimulação de compra e venda.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em dar provimento parcial ao recurso de ofício, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Márcio Frizzo, Guilherme Pollastri e Hélio Araújo que negavam provimento. Alberto Pinto Souza Junior – Presidente e Relator. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto, Eduardo Andrade, Guilherme Pollastri, Waldir Rocha, Márcio Frizzo e Hélio Araújo.

A Fazenda Nacional apresentou recurso especial, alegando divergência jurisprudencial relativamente à desqualificação da multa de ofício aplicada, recurso, esse, não admitido pela presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF.

O sujeito passivo, por sua vez, apresentou recurso especial, sustentando, basicamente, que o negócio jurídico de permuta não acarreta acréscimo patrimonial aos permutantes, tendo em vista tratar-se de mera troca (substituição) de um bem por outro bem, não havendo que se falar em ganho de capital. Esse último recurso especial foi admitido pela presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO

O recurso é tempestivo, entendo que a divergência restou comprovada e, por isso, conheço do especial.

A matéria posta à apreciação desta Câmara Superior refere-se à existência, ou não, de ganho de capital tributável, na hipótese de permuta de participações societárias em que

o custo de aquisição do investimento recebido é o valor do investimento dado em troca; e o custo original do investimento dado (avaliado pelo MEP) é inferior ao valor do investimento recebido em troca.

Sopesados todos os argumentos do Ac. recorrido, do r. especial e das contrarrazões, passo a decidir sobre o tema.

Destaco, de início, que a decisão recorrida reconheceu, expressamente, que a operação em exame se tratou de **permuta de participações societárias** — e não de compra e venda, como alternativamente defendia a fiscalização — entendendo, porém, que, a essa permuta, se aplicaria a regra geral de tributação do ganho de capital eventualmente apurado na alienação.

Friso, ainda, que a decisão recorrida também reconheceu, expressamente, que, na operação em exame, **a recorrente recebeu valor superior ao entregue**, questão, essa, que, por envolver matéria de prova, não é passível de reexame nos estreitos limites do recurso especial de divergência (e-fls. 3.056, grifei):

Uma vez afastado o tratamento da permuta estabelecido na IN 107/88 ao presente caso, temos que observar a operação de alienação do investimento em LA como qualquer outra alienação. Ora, alienação é gênero do qual compra e venda, doação, permuta etc. são espécies. Logo, observa-se do dispositivo acima transcrito que o custo será o valor contabilizado do investimento em LA (R\$ 1.004.999.278,39), logo, tendo a recorrente recebido em permuta o investimento em Chamflora, contabilizado por R\$ 2.850.838.707,48, resultou em um ganho de capital no montante de R\$ 1.845.839.429,09.

Assim, não se trata, apenas, de ser cabível, ou não, a apuração de ganho de capital tributável na hipótese de permuta de participações societárias, mas de ser cabível, ou não, essa apuração, quando ocorre recebimento de valor superior ao entregue – o que evidentemente enseja a tributação pelo ganho de capital. Porém, mesmo se assim não fosse, há que se apurar ganho de capital quando há alienação na permuta pura e simples, se as condições próprias ocorrerem, pois a permuta é uma forma de alienação do bem permutado e quando o bem recebido em troca tem um valor a ser contabilizado maior que o valor registrado do bem permutado, há que ser reconhecido o ganho de capital e devidamente tributado, conforme se demonstra a seguir.

O tratamento legal da matéria corresponde à incidência da legislação que impõe apuração de ganho de capital tributável na alienação de ativos, e a base do ganho é a diferença entre o valor da alienação (o quanto de fato representa o bem alienado que corresponde ao valor do bem recebido) e o seu custo de aquisição (há diversos dispositivos que tratam da forma como se apura a base de cálculo, não citados). Ou seja, a variação patrimonial na forma prevista no art. 43 do CTN deve ser quantificada e deve ser pago o correspondente imposto de renda. Não há dúvida que na permuta há alienação do bem que está na propriedade do permutante – o que traz a incidência das normas de regência. Veja-se que nesses casos a base da tributação é, grosso modo, a diferença entre o valor registrado do bem objeto de alienação e o custo de aquisição do investimento recebido. Para demonstrar que essa é a *mens legis* genérica da legislação do Imposto de Renda, transcreve-se abaixo os dispositivos do RIR/1999 (que tem por fundamento diversos dispositivos legais), que tratam do tema,

aplicáveis às alienações e ganho de capital de pessoas físicas ou jurídicas (negritou-se o dispositivo aplicável ao caso concreto em exame):

Art. 117. Está sujeita ao pagamento do imposto de que trata este Título a pessoa física que auferir ganhos de capital na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza (Lei nº 7.713, de 1988, arts. 2º e 3º, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, ao ganho de capital auferido em operações com ouro não considerado ativo financeiro (Lei nº 7.766, de 1989, art. 13, parágrafo único).

§ 2º Os ganhos serão apurados no mês em que forem auferidos e tributados em separado, não integrando a base de cálculo do imposto na declaração de rendimentos, e o valor do imposto pago não poderá ser deduzido do devido na declaração (Lei nº 8.134, de 1990, art. 18, § 2º, e Lei nº 8.981, de 1995, art. 21, § 2º).

§ 3º O ganho de capital auferido por residente ou domiciliado no exterior será apurado e tributado de acordo com as regras aplicáveis aos residentes no País (Lei nº 9.249, de 1995, art. 18).

*§ 4º 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 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 3º). (Negritou-se)*

...

Apuração do Ganho de Capital

Art. 138. O ganho de capital será determinado pela diferença positiva, entre o valor de alienação e o custo de aquisição, apurado nos termos dos arts. 123 a 137 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 2º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 2º, § 7º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 17).

*Parágrafo único. No caso de **permuta** com recebimento de torna em dinheiro, o ganho de capital será obtido da seguinte forma: (Negritou-se)*

[...]

Veja-se que o parágrafo único do art. 138 acima traz os detalhes no caso de permuta com recebimento de torna em dinheiro. Mas veja-se, a tributação continua sendo a diferença valor de alienação e o custo de aquisição, no caso de torna há apenas um tratamento diferenciado. E:

Art. 225. Os ganhos de capital, demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo artigo anterior, serão acrescidos à base de cálculo de que trata esta

Subseção, para efeito de incidência do imposto (Lei nº 8.981, de 1995, art. 32, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica aos rendimentos tributados pertinentes às aplicações financeiras de renda fixa e renda variável, bem como aos lucros, dividendos ou resultado positivo decorrente da avaliação de investimento pela equivalência patrimonial (Lei nº 8.981, de 1995, art. 32, § 1º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

§ 2º O ganho de capital, nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas como renda variável, corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil (Lei nº 8.981, de 1995, art. 32, § 2º, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 2º).

...

Art. 418. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, na desapropriação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31).

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte e diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 31, § 1º). (Negritou-se - dispositivo citado do TFV)

[...]

Art. 521. Os ganhos de capital, os rendimentos e ganhos líquidos auferidos em aplicações financeiras, as demais receitas e os resultados positivos decorrentes de receitas não abrangidas pelo art. 519, serão acrescidos à base de cálculo de que trata este Subtítulo, para efeito de incidência do imposto e do adicional, observado o disposto nos arts. 239 e 240 e no § 3º do art. 243, quando for o caso (Lei nº 9.430, de 1996, art. 25, inciso II).

§ 1º O ganho de capital nas alienações de bens do ativo permanente e de aplicações em ouro não tributadas como renda variável corresponderá à diferença positiva verificada entre o valor da alienação e o respectivo valor contábil.

Assim, a regra geral é a tributação nos casos de permuta, espécie do gênero alienação. Porém há casos que não se tributa. E por que não tributa? Por que a legislação entendeu que se trata de não incidência, ou criou uma ficção jurídica que implica este efeito (além dos casos de isenção, onde há incidência mas não há tributação). Veja-se que, conforme consolidado nos § 1º do art. 137 e os §§ 1º, 2º e 4º do art. 431 do RIR (aplicáveis às pessoas físicas e às jurídicas respectivamente, no âmbito do PND) – não se tributa porque há uma ficção jurídica no sentido de que os bens permutados (os dados e os recebidos), nos casos ali previstos, têm idêntico custo ou valor (ainda que contabilmente não os tenha) – o que, por

óbvio, não gera ganho de capital. A Lei aqui criou uma exceção e não pode ser de forma alguma ser entendida como norma interpretativa, como alega a recorrente. Como reforço do argumento, as normas referentes às exceções à tributação na permuta sem torna, tidas como não incidência (não incluídas as isenções), seguem transcritas abaixo (incluem os casos de permuta em sede do PND e os casos de permuta de bens imóveis):

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. (Negritou-se)*

*§ 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. (Negritou-se)*

...

*Art. 137. 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 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65). (Negritou-se)*

§ 1º Será considerado como custo de aquisição das ações ou quotas da empresa privatizável o custo de aquisição dos direitos contra a União, atualizado monetariamente até 31 de dezembro de 1995 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65, § 1º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 17, inciso I).

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se, também, nos casos de entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública do Estado, do Distrito Federal ou do Município, como contrapartida à aquisição de ações ou quotas de empresa sob controle direto ou indireto das referidas pessoas jurídicas de direito público, nos casos de desestatização por elas promovidas (Medida Provisória nº 1.749-37, de 1999, art. 2º).

...

*Art. 431. 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 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65). (Negritou-se)*

§ 1º O custo de aquisição das ações ou quotas leiloadas será igual ao valor contábil dos títulos ou créditos entregues pelo adquirente na data da operação (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65, § 3º).

...

*Art. 763. 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 - PND (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65). (Negritou-se)*

§ 1º Considera-se como custo de aquisição das ações ou quotas da empresa privatizável o custo de aquisição dos direitos contra a União, no caso de pessoa física ou jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, atualizado até 31 de dezembro de 1995, quando for o caso (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65, §§ 1º e 2º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 17, inciso II).

§ 2º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o custo de aquisição das ações ou quotas leiloadas será igual ao valor contábil dos títulos ou créditos entregues pelo adquirente na data da operação (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65, § 3º).

§ 3º O disposto no parágrafo anterior aplica-se, também, a fundo ou sociedade de investimento.

As normas do RIR/1999 transcritas imediatamente acima são exceções à regra geral de tributação na permuta – incabível no bom uso da técnica hermenêutica entender-se de modo diverso.

Assim, da mera leitura e análise dos dispositivos legais acima reproduzidos transparece de forma cristalina que havendo alienação de ativo, e no caso presente houve, pois a empresa se desfez do ativo (via permuta), há que se apurar o ganho de capital correspondente à diferença entre o valor contábil do ativo que foi transferido e o valor do novo ativo que foi adquirido por permuta. Porém, cumpre trazer à tona e discutir os diversos argumentos trazidos pela recorrente e nas contrarrazões da Fazenda. Como segue.

Sustenta a recorrente, em suma, “que o negócio jurídico de permuta não acarreta acréscimo patrimonial aos permutantes, ou, em outras palavras, não implica a realização da renda que autorize a exigência fiscal, tendo em vista tratar-se de mera troca (substituição) de um bem por outro bem, não havendo que se falar, portanto, em ganho de capital” (e-fls. 3.107).

Afirma, ainda, que se estaria diante de um princípio geral do direito tributário, e um específico ao imposto de renda, e que as permutas (*res por res*, e não *res por pretium*), em qualquer situação, estariam fora do campo de incidência do imposto de renda, não dependendo de expressa disposição legal.

Tem-se que a operação de **compra e venda** corresponde à de **permuta**, dela se diferenciando apenas pelo fato de que se troca um bem por moeda (que não deixa de ser também um bem), e não por outro bem. Da mesma forma, a operação de **permuta** equivale a duas operações de **compra e venda**, nas quais a quantia em moeda, obtida na primeira operação, é convertida em bens na segunda, ambas com o mesmo contratante.

ITCD, de competência estadual), superior ao custo histórico que consta na última declaração do de cujus (ou do espólio conforme o caso) – em que há tributação pelo ganho de capital, embora o herdeiro não esteja realizando o bem recebido. É o que dispõe a Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, em seu art. 3º, inciso I, *in verbis*:

Art. 3º Estão sujeitas à apuração de ganho de capital as operações que importem:

...

II - transferência a herdeiros e legatários na sucessão causa mortis, a donatários na doação, inclusive em adiantamento da legítima, ou atribuição a ex-cônjuge ou ex-convivente, na dissolução da sociedade conjugal ou união estável, de direito de propriedade de bens e direitos adquiridos por valor superior àquele pelo qual constavam na Declaração de Ajuste Anual do de cujus, do doador, do ex-cônjuge ou ex-convivente que os tenha transferido.

Prosseguindo, não só no âmbito civil, mas também no tributário, há estreita correlação entre a “alienação” e a “permuta”. Que a “permuta” é uma modalidade de “alienação”, aliás, trata-se de fato incontroverso, admitido explicitamente pelos próprios acórdãos paradigmas apontados pela recorrente (e-fls. 3.113).

Observa-se, por outro lado, que, em se tratando especificamente de **pessoa jurídica**, mesmo em situações em que o acréscimo ou ganho patrimonial não é considerado efetivamente realizado, há necessidade de expressa disposição legal para que se possa excluir da incidência do imposto de renda esse acréscimo ou ganho patrimonial.

É o que se nota, por exemplo, no caso da equivalência patrimonial, da reavaliação de bens, do lucro inflacionário acumulado até 31/12/1995 (quando vigente), etc. A própria recorrente reconhece esse fato, ao afirmar que (e-fls. 3.131, grifos do original):

[...], além do art. 65 da Lei nº 8.383, existem na legislação ordinária do imposto de renda diversas disposições legais que disciplinam a neutralização de efeitos de lançamentos contábeis que refletem rendas meramente potenciais, não realizadas, como as pertinentes às reavaliações de ativos, a deságios no método da equivalência patrimonial (aplicável ao caso dos autos), a mais valia na conferência de bens para integralização de capital subscrito por uma pessoa jurídica, os ajustes a valor justo, e outras.

Nessa linha de raciocínio, somente se poderia considerar, como não tributável pelo imposto de renda, o acréscimo ou ganho patrimonial oriundo de operação de permuta se, também, houvesse, da mesma forma, **expressa disposição legal excluindo a incidência daquele imposto**, atento, ainda, ao fato de que essa incidência se dá independentemente da origem e da forma de percepção da receita ou do rendimento (*pretium* ou *res*) [art. 43, § 1º, do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966)].

E, no caso, até existem disposições legais e normativas nesse sentido, mas **que regulam situações muito específicas** — permuta de unidades imobiliárias e permuta de

títulos ou créditos contra a União por ações ou quotas leiloadas no âmbito do Programa

Nacional de Desestatização —, não alcançando o caso objeto deste processo (participações societárias), como segue:

Instrução Normativa SRF nº 107, de 14 de julho de 1988:

Operações de Permuta

2. Permuta Entre Pessoas Jurídicas:

2.1 – Na permuta entre pessoas jurídicas, tendo por objeto unidades imobiliárias prontas, serão observadas as normas constantes das divisões do presente subitem.

2.1.1 – No caso de permuta sem pagamento de torna, as permutantes não terão resultado a apurar, uma vez que cada pessoa jurídica atribuirá ao bem que receber o mesmo valor contábil do bem baixado em sua escrituração. (Negritou-se).

[...].

RIR/1999:

Art. 431. 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 (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65).

§ 1º O custo de aquisição das ações ou quotas leiloadas será igual ao valor contábil dos títulos ou créditos entregues pelo adquirente na data da operação (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65, § 3º). (Negritou-se).

Afora essas situações taxativamente previstas — às quais, se não existissem, obviamente obrigariam à apuração de ganho de capital tributável também nesses casos —, não é admissível que se pretenda imputar ao valor das participações societárias recebidas (R\$ 2,85 bilhões, no presente caso) o mesmo valor das participações societárias entregues em permuta (R\$ 1 bilhão, no presente caso).

Por outro lado, tem-se que a referida IN SRF nº 107/88, na parte que trata das pessoas jurídicas, só se aplica a permuta com bens imóveis – sendo, portanto, inaplicável ao presente caso, e da mesma forma o art. 431 do RIR, que remete às operações no âmbito do PND (voltaremos a este tema adiante).

Quaisquer questionamentos em contrário teriam caráter meramente teórico e acadêmico, em face da imprevisão legislativa, não podendo, portanto, ser admitidos como válidos.

Reportando-me ao Acórdão recorrido, faço adesão aos seus argumentos no que respeita à tributação do ganho de capital, exceto no que respeita à ilegalidade da IN SRF 107/88 e à questão do cálculo do deságio (conforme também alegado pelo recorrente), que entendo serem questões despiciendas no presente estado do processo e cuja discussão não afetaria os argumentos que estou a expor.

Em seu recurso a recorrente insiste que ao art. 65 da Lei nº 8.383/1991 embora seja específico para o PND seria uma espécie de norma “didática”. Porém entendo que ela não se presta a isto, simplesmente porque o caput do art. 65 só tem aplicação no sentido de desonerar as permutas (ou os atos equiparados pelo *caput*) por conta de que cria uma ficção de equivalência de custo e valor de aquisição, o que importa em inexistência de ganho de capital, a teor do §§ do art. 65 – sendo neste sentido, norma excepcionalíssima.

Outro argumento trazido no recurso é que “na permuta sem torna não há sacrifício do ativo” concluindo que “o custo do bem adquirido na permuta é tão somente o custo do bem que foi dado no negócio.” (fl. 11 do recurso). Com a devida vênia, trata-se de uma confusão de conceitos. Primeiramente, há sim sacrifício do ativo, pois o ativo (real) é alienado – e há que se fazer os competentes ajustes contábeis – que podem ter, sim, repercussão tributária (sacrifício não é perda do ativo). **O que se tem é o custo contábil do ativo alienado, conforme regulado na contabilidade, em confrontação com o valor do ativo adquirido (seu custo de aquisição), e disto resulta uma diferença – é sobre esta diferença que se está a discutir.**

Adiante, à fl. 13 do recurso, o recorrente invoca o argumento da realização da renda, e da capacidade contributiva, sustentando que a renda “antes de esta estar disponível, não ocorre o fato gerador porque o possível contribuinte ainda não tem capacidade contributiva.” E conclui: “ Em outras palavras, o fisco não pode receber sua parte da renda, representada pelo tributo sobre esta, antes de haver a renda e esta estar na disponibilidade do contribuinte.” Ora, também não se pode aceitar esse argumento, isto porque capacidade contributiva não se confunde com disponibilidade financeira. Assim ocorrendo o fato gerador (o ganho de capital) o tributo passa ser devido pelo lançamento, não fosse assim, em outra situação, e.g., vendas a prazo se não recebidas à época do fechamento do período de apuração, não poderiam ser computadas na base de cálculo – a questão é de regime de competência de não de capacidade contributiva – pois esta surge em decorrência do ganho de capital apurado.

O recorrente cita consistentemente os Pareceres PGFN/PGA nº 970/1991 e PGFN/PGA nº 454/1992, buscando neles os fundamentos de seu recurso. Acerca dessa matéria, urge mencionar o **Parecer PGFN/CAT nº 1.722, de 9 de setembro de 2013**, do qual transcrevo os seguintes excertos:

PARECER/PGFN/CAT/Nº 1722 /2013

Ausência de hipóteses que justifiquem sigilo – LAI – art. 6º, inciso I, e arts. 23 e 24 da Lei nº 12.527, de 18.11.2011. Decreto nº 7.724, de 16.5.2012. Imposto Sobre a Renda. Permuta. Tributação do ganho de capital existente em operação de permuta de ativos mobiliários. Abrangência do Parecer PGFN/PGA nº 970/91. Consulta Interna nº 1, de julho de 2013.

I

Trata-se de consulta Interna, na qual foi solicitado tratamento prioritário nos termos do art. 34, caput e § 2º da Portaria PGFN nº 1.267, de 6 de dezembro de 2010, proveniente da Divisão Nacional de Acompanhamento Especial Judicial e Estratégia de Defesa (DIAEJ) da Coordenação de Consultoria Judicial (COJUD) da Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional, acerca da tributação do ganho de capital

existente em operação de permuta de ativos mobiliários, bem como da abrangência do Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91.

[...].

7. Ainda observa-se na consulta a fundamentação legal e item concernente à solução proposta pela consulente. Essa última parte será abordada ao longo do presente parecer, eis que a bem lançada argumentação¹ da referida solução foi considerada a mais adequada ao caso de que se cuida.

É o relatório.

II

8. Prefacialmente deve-se perquirir o contexto e o alcance do quanto defendido no Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91 para, então, passar-se à análise da legislação que rege as operações objeto da consulta. [...].

[...].

16. Abarcamos a proposta da DIAEJ na sua totalidade. O Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91 se prestou especificamente para as finalidades delineadas no PND e não pode servir como substrato para quaisquer operações que não as precisamente realizadas naquele âmbito.

III

*17. Uma vez delineado o alcance do Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91, passamos a analisar a legislação atinente à permuta e suas consequências tributárias. Desde logo, ressaltamos que **a permuta a ser examinada é referente a bens móveis**, visto que à troca² de imóveis é dispensado tratamento específico³, mas não se pode dizer o mesmo no que concerne à permuta de valores mobiliários. (Negritos no original).*

[...].

¹ A consulta e a bem argumentada solução que aqui se faz menção foram elaboradas pela Procuradora da Fazenda Nacional Dra. Renata Fernandes Barroso.

² O Código Civil usa a palavra troca em vez de permuta, muito embora o título do capítulo correspondente faça referência a “troca ou permuta”, como se pode verificar nos termos do art. 533, *verbis*:

“Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações:

I - salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca;

II - é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.”

³ De acordo com a pergunta nº 582, do documento “Perguntas e Respostas”, disponível no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil (www.receita.fazenda.gov.br), “para efeitos tributários, **considera-se permuta toda e qualquer operação que tenha por objeto a troca de uma ou mais unidades imobiliárias, prontas ou a construir, por outra ou outras unidades imobiliárias, ainda que ocorra, por parte de um dos proprietários-contratantes, o pagamento de parcela complementar, em dinheiro, comumente denominada torna. A expressão ‘unidade imobiliária ou unidades imobiliárias prontas ou a construir’, compreende: a) o terreno adquirido para venda, com ou sem construção; b) cada lote oriundo de desmembramento de terreno; c) cada terreno decorrente de loteamento; d) cada unidade distinta resultante de incorporação imobiliária; e) o prédio construído para venda como unidade isolada ou autônoma; f) cada casa ou apartamento construído ou a construir. É necessário que a escritura, quando lavrada, seja de permuta. (...).” (destacamos).**

30. *E prossegue a solução de consulta da DIAEJ:*

“Assim, não parece haver diferença, em especial diante do que determina o art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88, entre uma alienação feita por meio de compra e venda e aquela feita por meio de permuta, pois em ambos os casos X alienou ‘Alfa’, mas na compra e venda recebeu em pagamento R\$ 100,00 (valor que X poderia em seguida usar para comprar o bem ‘Beta’, fato que não lhe retiraria a obrigatoriedade de apurar o ganho de capital decorrente da alienação), e na permuta recebeu em pagamento diretamente o bem ‘Beta’, que vale os mesmos R\$ 100,00, valor igualmente superior ao valor de aquisição do bem alienado, mas que X já quis dar-lhe destinação específica. A destinação dada ao valor recebido pelo bem alienado não retira a natureza de alienação da operação, conforme o próprio conceito amplo utilizado pelo art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88. **Há alienação (X deixa de possuir ‘Alfa’), há disponibilidade econômica ou jurídica (conforme exige o art. 43 do CTN) e há ganho de capital nas duas situações, a única diferença é que, na permuta, o alienante já usa a sua disponibilidade para adquirir outro bem dentro da mesma operação.**” (Destques no original).

31. Não restam dúvidas de que a operação de permuta de bens mobiliários está sujeita a apuração do ganho de capital. No caso concreto relatado na consulta de permuta realizada por meio de OPA de cancelamento de registro, uma ação da empresa que estava sendo cancelada foi avaliada como correspondendo a 0,9 do BDR da outra empresa. Logo, se o valor da ação que foi alienada é superior ao valor pelo qual ela foi adquirida há evidente ganho de capital, correspondente à diferença entre o valor da transação e o custo de aquisição. O mesmo ocorrendo se em lugar de permuta as ações fossem leiloadas na OPA em troca de numerário e esse numerário fosse aplicado na aquisição dos BDRs da outra empresa. (Negritou-se e sublinhou-se).

[...].

IV

39. *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.

O mencionado **Parecer PGFN/CAT nº 1.722, de 2013**, foi devidamente aprovado por despacho do Ministro da Fazenda de 29/05/2015, publicado no DOU de 01/06/2015, S. 1, p. 24, e vincula o CARF, sendo de observância obrigatória por parte de seus Conselheiros, conforme disposto nos arts. 13 e 42 da Lei Complementar nº 73 de 10 de fevereiro de 1993. O despacho de aprovação tem o seguinte teor:

Processo: Registro PGFN Nº 4724/2013

Assunto: Imposto Sobre a Renda. Permuta. Tributação do ganho de capital existente em operações de permuta de ativos mobiliários.

Abrangência do Parecer PGFN/PGA nº 970/1991.

Despacho: Aprovo o Parecer PGFN/CAT/Nº 1722/2013, de 09 de setembro de 2013, que versa sobre a tributação do ganho de capital existente em operações de permuta de ativos mobiliários, e sobre a abrangência do Parecer PGFN/PGA/Nº 970/1991.

JOAQUIM VIEIRA FERREIRA LEVY

Isto é importante porque a linha dos argumentos do recorrente é centrada nos pareceres PGFN/PGA/ nº 970/1991 e PGFN/PGA/ nº 454/1992 (especialmente este último), sendo que o Parecer PGFN/PGA/ nº 970/1991 trata de “alienações, mediante permuta de ações no âmbito do Programa nacional de desestatizações” e o Parecer PGFN/PGA/ nº 454/1992, posterior, veio esclarecer os efeitos decorrentes do art. 65 da Lei nº 8.383, de 30/12/1991, posterior ao 1º Parecer, que deu “tratamento de permuta a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal ou outros créditos contra a União”, ou seja o segundo Parecer apenas esclareceu a aplicação do primeiro em relação a uma situação específica, já regulada por Lei. Assim, em que pesem os argumentos expendidos nos pareceres 970/1991 e 454/1992, eles têm aplicação restritas às matérias que analisaram (concluindo pela não tributação naqueles casos específicos no âmbito do PND).

Por outro lado, o Parecer PGFN/CAT nº 1.722, de 2013, utiliza fartamente argumentos contrários aos utilizados nos pareceres PGFN/PGA/ nº 970/1991 e PGFN/PGA/ nº 454/1992. Em resumo, o Parecer PGFN/CAT nº 1.722, de 2013, afasta a extensão daqueles dois aos demais casos, em geral, e fixa outro entendimento – o de que há sim tributação na permuta de ativos quando há ganho de capital (permutas no âmbito do programa de desestatização e permuta de imóveis, são casos especiais de não tributação expressamente previstos na legislação).

Contudo de sua leitura não fica claro se se refere a operações específicas relacionadas a investidores estrangeiros e a pessoas físicas no caso do âmbito interno, em virtude da legislação que lhe dá supedâneo, ou se suas conclusões são extensíveis a pessoas

jurídicas (que constam da fundamentação), e por este motivo deixo de utilizá-lo como fundamento obrigatório de minha decisão, o que poria fim de forma irrefutável à questão. Embora, deva-se ressaltar, minhas conclusões se alinham perfeitamente com aquelas do PGFN/CAT nº 1.722/2013, que, pela forma como trata do assunto indubitavelmente reforma os fundamentos do entendimento dos PGFN/PGA/ nº 970/1991 e PGFN/PGA/ nº 454/1992 (uma das bases principais do argumento do recorrente), sendo que esses permanecem válidos única e exclusivamente aos casos a que expressamente se referem.

Rememoro ainda o entendimento expandido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, de há bastante tempo, assim se pronunciou a esse respeito, por meio do Parecer Normativo CST nº 504, de 3 de agosto de 1971 (DOU de 27/8/1971), referenciado pela própria recorrente (e-fls. 3.139):

1. Sociedade mercantil formula consulta, igualmente subscrita por pessoas naturais, acerca da tributação incidente na permuta que entre si pretendem realizar, envolvendo ações representativas do capital de empresas outras, tomadas pelo seu valor nominal.

[...].

3. Também a pessoa jurídica que permutar ações por outras de valor equivalente ao de aquisição das cedidas, por consequência, não alterando quantitativamente o patrimônio social, não estará sujeita à imposição de tributo.

4. Todavia, se resultar lucro para a pessoa jurídica na alienação de ações, quer esta se faça sob a forma de venda, troca por bens de outra natureza ou permuta por outras ações, será ele necessariamente computado no resultado do exercício para fins de tributação.

5. Ressalte-se, ainda, quanto à incidência na pessoa jurídica, não ser o valor nominal das ações negociadas a base de apuração do resultado na transação, e sim o valor da aquisição das por ela cedidas, em confronto com o atribuído às que receba na permuta, observando-se, em qualquer caso, as disposições das alíneas “a” e “b” do art. 251 [incisos I e II do art. 464], e, na hipótese de prejuízo, as normas dos arts. 192 e 193 [art. 393] do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 58.400, de 10/05/66) [(Decreto nº 3.000, de 26/03/99)].

O recorrente também cita diversos acórdãos do CC e do CARF que se alinhariam ao seu ponto de vista (fls. 9 a 11 do recurso), mas entendo que não se prestam ao argumento por falta de semelhança com o caso em questão (tratam, em geral de permutas com imóveis, ou pessoa física, ou estas circunstâncias em comum), sendo que o citado Ac. 102-44975, de 21/08/2001, não tem o resultado aventado pelo recorrente pois manteve a tributação em uma operação de permuta, sem torna, de participação societária por bens imóveis, por pessoa física (a decisão não equiparou à operação à permuta de bens imóveis), e tem a seguinte ementa:

IRPF - GANHO DE CAPITAL - PERMUTA - ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA - A permuta de participação societária por imóveis caracteriza a alienação para fins de

apuração de ganho de capital nos termos postos na legislação tributária.

Há também jurisprudência do CARF que corrobora a tributação em situações semelhantes ao do presente processo, no caso de pessoa jurídica. Cita-se o Ac. 1302001.080, julgado em 07/05/2013, em que restou decidido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. IRPJ

Ano-calendário: 2008

GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO. PERMUTA DE AÇÕES.

A IN SRF 107/88 só versa sobre permuta de unidades imobiliárias (casas, apartamentos, terrenos etc.), sendo totalmente descabida a sua aplicação ao caso de permuta de ações.

Na permuta de ações, a diferença entre o valor contábil das ações recebidas e das ações transferidas constitui ganho tributável pelo IRPJ, por aplicação do disposto no art. 31 do DecretoLei nº 1.598/77.

Não se pode conceber que uma empresa constituída unicamente por uma conta bancária com saldo de R\$ 232.540.000,00 seja alienada com deságio de R\$ 159.142.989,77, ainda que houvesse laudo de avaliação nos autos.

MULTA ISOLADA. A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional.

O legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro que o valor apurado como base de cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada e que a multa isolada é devida ainda que lançada após o encerramento do ano-calendário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada sobre o lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL. (Grifou-se).

Em suma, em situações como a do presente processo, a desoneração somente é possível quando há previsão legal específica, o que inoocorre.

Assim, entendo que deve ser mantida a tributação pelo IRPJ e CSLL da diferença da permuta de participações societárias.

Isto posto, nego provimento ao recurso especial do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator

Declaração de Voto

Declaração de Voto - Conselheiro Luís Flávio Neto.

Na sessão de janeiro de 2016, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (doravante “CSRF”) analisou o recurso especial interposto pelo contribuinte no processo n. 16561.720151/2012-12. Em tal recurso, o contribuinte requer a reforma do acórdão n. 1302-001.660, proferido pela r. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 1ª Seção, assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007

CONTRATO DE PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. VALOR DA PARTICIPAÇÃO RECEBIDA EM PERMUTA. IN SRF 108/77. INAPLICÁVEL.

As disposições da IN 107/88 versam apenas sobre permuta de unidades imobiliárias (edificações e terrenos), logo, inaplicável em caso de permuta de participações societárias. Por essa razão e à mingua de outra norma nesse sentido aplicável na espécie, não há falar que a participação societária recebida deva ser contabilizada pelo valor participação societária dada em permuta.

CONTRATO DE PERMUTA DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. VALOR DA PARTICIPAÇÃO RECEBIDA EM PERMUTA. FALTA DE LAUDO. DESÁGIO INEXISTENTE.

Carece de demonstração o registro de deságio no custo de aquisição de participação societária recebida em permuta, conforme dispunha o §3 do art. 20 do DL 1598/77, vigente à época.

PERMUTA. GANHO DE CAPITAL. EXISTENTE

A conclusão pela existência de ganho de capital na permuta decorre unicamente da diferença a maior entre o valor patrimonial da participação societária recebida e o valor da participação societária dada em permuta.

SIMULAÇÃO. INEXISTENTE. QUALIFICAÇÃO DA MULTA. INDEVIDA.

Deve ser afastada a qualificação da multa de ofício, uma vez não demonstrada a existência de simulação de permuta, para dissimulação de compra e venda.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA CSLL.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão

prolatada no lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL.
(Grifos acrescidos)

A partir dos fatos e provas levados à sua análise, a Turma *a quo* assentou que **não houve simulação nas operações praticadas pelo contribuinte, tratando-se de legítima permuta de ações sem torna**. Destaca-se o seguinte trecho do acórdão recorrido, *in verbis*:

“Surge, então, um outro ponto importante, qual seja, o aporte de 2,455 bilhões de reais feitos pela IPH na Chamflora, antes da permuta das participações, foi imediatamente entregue por esta à PEI, para a construção da fábrica de celulose em Três Lagoas, no imóvel que já pertencia a Chamflora. Posteriormente, a IPH transfere a participação em CHAMFLORA à recorrida, a qual, dentre os seus ativos, detém o direito de receber a referida fábrica de celulose assim como todos os demais ativos necessários ao seu funcionamento. Entendo equivocado, quando o autuante desqualifica essa operação, para sustentar que houve pagamento em dinheiro de R\$ 2,455 bilhões da IPH a recorrida (Fibria, antes VCP). Ora, isso já se desmente pelo fato de que não há, nos autos, qualquer prova de que a aludida fábrica não foi entregue à Chamflora.” (fl. 3.061)

Embora tenha assentado tal substrato fático como certo, a r. 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 1ª Seção, por *voto de qualidade*, concluiu que a consequência tributária da operação de permuta sem torna seria a tributação do suporte ganho de capital apontado pela fiscalização. Destaca-se o seguinte trecho do acórdão recorrido, *in verbis*:

“Todas essas normas que dispensam a tributação do ganho de capital em caso de permuta sem torna são normas excepcionais, pois a regra é a tributação sempre que houver diferença entre os valores dos bens entregues e recebidos. A melhor exegese nos diz que normas excepcionais são interpretadas estritamente, razão pela qual não há que se falar em interpretação extensiva de tais normas para fazê-las alcançar a situação em tela – permuta entre PJs de direito privado de participações em outras PJs de direito privado”. (fl. 3.055)

No julgamento do recurso especial interposto pelo contribuinte, a CSRF, novamente por voto de qualidade, decidiu manter o acórdão recorrido e a cobrança de IRPJ e CSL em face da aludida permuta de ações sem torna. Restando vencido, com a devida vênia, apresento os fundamentos que me fizeram votar pelo provimento do recurso especial interposto pelo contribuinte, a fim de afastar o lançamento tributário em tela, lavrado para a cobrança de IRPJ e CSL sobre operação de permuta de ações sem torna.

1. “Hipóteses de incidência” e “hipóteses de não incidência” do IRPJ e da CSL.

Embora se possa compreender que a discriminação de competências tributárias não seja requisito essencial a qualquer sistema federativo, assim o fez a Constituição brasileira⁴. Há

⁴ Nesse sentido, vide: SCHOUERI, LUÍS EDUARDO. Direito Tributário. Saraiva : São Paulo, 2012, p. 240. ROQUE ANTONIO CARRAZZA, por sua vez, entende a divisão de competência insita ao sistema federativo brasileiro, considerando-a como cláusula pétrea: “esta ‘cláusula pétrea’ não pode ser violada, nem por via oblíqua, o que ocorreria, por hipótese, se pretendêssemos retirar, mediante emenda constitucional, a competência tributária dos Estados.” (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. São Paulo : Ed. Malheiros, 2003, p.103).

expressa e detalhada repartição de competências tributárias entre os entes federados, a qual estabelece quais *signos presuntivos de capacidade contributiva* podem ser onerados privativamente por cada um dos entes federados. A “renda” e o “lucro”, no caso, podem ser tributados exclusivamente pela União.

Saber o sentido de “renda” e “lucro” é, então, essencial para a boa aplicação das normas constitucionais de distribuição de competência tributária e das normas de incidência tributária em sentido estrito. Isso explica as constantes discussões ao seu respeito, especialmente em torno de teorias como da “*renda como acréscimo patrimonial*” e da “*renda-produto* (ou “*teoria fonte*”).

A *teoria da renda como acréscimo patrimonial* pode ser compreendida a partir do *caso Antártica*⁵, julgado pelo Supremo Tribunal Federal cinco anos após a promulgação da Constituição de 1988, em que esteve em foco o conceito de “renda” presente no sistema tributário de 1964⁶. Acompanhando o voto do Min. Carlos Velloso, houve unanimidade no Plenário do Tribunal quanto ao entendimento de que “o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso”.

Note-se que, caso se adote um conceito de renda que a identifique como o produto (“ou *teoria da renda-produto*” ou *teoria da fonte*”), apenas o *fruto*, o *produto* dos bens de capital ou do trabalho poderiam ser considerados “renda”. Sob tal perspectiva, estaria excluído do conceito de renda quaisquer ganhos e perdas de capital obtidos pela alienação da fonte produtora da renda, já que, metaforicamente, a tributação alcançaria apenas os *frutos da árvore*, mas não a alienação da *árvore em si*.⁷

1.1. O papel da lei complementar para a definição de “renda” tributável.

No atual sistema jurídico brasileiro, o debate sobre qual o conceito de *renda tributável* deve considerar que o art. 146 da Constituição Federal atribui à lei complementar a competência para estabelecer normas gerais, especialmente sobre a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados no texto constitucional.

Assim, embora não haja delimitação expressa na Constituição quanto ao signo “renda” para fins tributários, o art. 43 do CTN veicula norma que permite que o legislador ordinário se

⁵ CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDA - CONCEITO. Lei n. 4.506, de 30.XI.64, art. 38, C.F./46, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43. I. Rendas e proventos de qualquer natureza: o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso. C.F., 1946, art. 15, IV; CF/67, art. 22, IV; EC 1/69, art. 21, IV. CTN, art. 43. II. Inconstitucionalidade do art. 38 da Lei 4.506/64, que institui adicional de 7% de imposto de renda sobre lucros distribuídos. III. R.E. conhecido e provido. (STF, RE 117887, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/1993, DJ 23-04-1993)

⁶ Anterior ao atual Código Tributário Nacional.

Vide, sobre o tema: LANG, Joachim. The influence of tax principles on the taxation of income from capital, p. 18-21; BELSUNCE, HORACIO GARCIA. El concepto de rédito en la doctrina y en el derecho tributario. Depalma : Buenos Aires, 1967, p. 88 e seguintes.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO. Assinado digitalmente em
04/04/2016 por CARLOS VELLOSO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 02/03/2016 por LUIS FLAVIO N

ETO, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por LIVIA DE CARLI GERMANO, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 11/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

valha ao menos de duas significações possíveis: **(i)** o inciso I, ao se referir à “renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos”, se aproxima da teoria da *renda-produto*; **(ii)** o inciso II, ao se referir a “proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”, se aproxima da teoria da *renda acréscimo patrimonial*. Em ambos os casos, o *conceito* estabelecido pelo CTN exige que haja a *aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica* sobre a *renda*, a fim de que seja possível a tributação. O legislador complementar exige que haja a “aquisição de disponibilidade”, pouco importando ser ela “*econômica*” ou “*jurídica*”.

O legislador ordinário deve eleger hipóteses de incidência do imposto de renda que estejam compreendidas nos referidos moldes estabelecidos pela Constituição e pelo CTN.

1.2. A decisão do legislador ordinário: a lógica da determinação da base de cálculo do IRPJ e da CSL e a não tributação de situações que não geram acréscimo patrimonial.

Independentemente das predileções doutrinárias quanto ao mais adequado conceito de “renda” e embora se possa argumentar que a Lei Complementar tenha outorgado possibilidades mais amplas, **não há dúvida que o legislador ordinário utiliza sistematicamente, como diretriz central para a tributação da renda, a teoria da renda enquanto acréscimo patrimonial**. A constatação é pragmática: as regras do imposto de renda brasileiro, de forma geral, conduzem a uma base tributável que tende ao *acréscimo patrimonial* realizado pelo contribuinte em um determinado intervalo de tempo.

Na **sistemática do lucro real, aplicável à Recorrente**, a base de cálculo adotada pelo legislador ordinário corresponde ao “lucro líquido do período de apuração ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas” por lei, o que se alinha com a diretriz da tributação dos *acréscimos patrimoniais*. O lucro líquido será apurado “com observância das disposições das leis comerciais”.⁸ Em tal sistemática, portanto, há permissão para a tributação quando se apura efetivo *acréscimo patrimonial*.

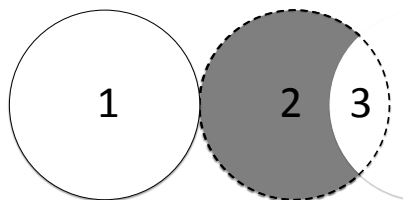
No caso dos autos, em que o lançamento fiscal realizado procura tributar suposto *ganho de capital*, a existência de efetivo *acréscimo patrimonial* como permissivo à tributação se mostra ainda mais evidente. Ocorre que a teoria da *renda produto* – que é a única alternativa à teoria da *renda acréscimo patrimonial* prescrita pelo art. 43 do CTN – tem como característica, justamente, não abarcar a tributação do *ganho de capital*.

Nesse cenário, ao menos três consequências devem ser apreendidas para a solução da demanda ora em análise:

- Apenas os *acréscimos patrimoniais* apurados pela contribuinte poderiam vir a ser tributadas;
- Há todo um universo de situações que não configuram “acréscimos patrimoniais” e que não devem ser tributadas pela União. *São as chamadas hipóteses de não incidência tributária em sentido estrito*;
- Excepcionalmente, algumas espécies de acréscimos patrimoniais não serão tributadas, ou serão tributada de forma diversa, por exceção ao princípio da generalidade. Incluem-se as regras de isenção ou imunidade, que igualmente conduzem à não incidência tributária.

As *hipóteses de não incidência em sentido estrito* correspondem a situações em que há ausência de substrato econômico passível de tributação ou, ainda, ausência de lei prescrevendo a incidência tributária sobre um substrato econômico que em tese poderia vir a ser tributado. No primeiro caso, não há **capacidade contributiva objetiva e base calculável para a apuração do tributo**, enquanto que, no segundo, o que se verifica é simplesmente a decisão do legislador (ainda que por omissão) de não exercer o seu poder de tributar sobre uma determinada situação que denota capacidade contributiva.

Graficamente, a questão poderia ser representada do seguinte modo:



(1) Situações que não representam “acréscimos patrimoniais” (na sistemática do lucro real, hipóteses de não incidência tributária do IRPJ e da CSL);

(2) Situações que representam “acréscimos patrimoniais” (na sistemática do lucro real, possíveis hipóteses de incidência do IRPJ e da CSL);

(3) Situações que representam “acréscimos patrimoniais”, mas que não são tributadas pelo IRPJ ou pela CSL (isenções ou imunidades tributárias).

É relevante observar que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por meio do Parecer PGFN/PGA n. 454/92, expressamente reconheceu que operações de permuta sem torna correspondem a hipóteses de não incidência de IRPJ e CSL, ao afirmar e longamente fundamentar que:

“Em síntese, a desoneração tributária na permuta não é um privilégio, e sim o reconhecimento de não incidência da regra de tributação.”

Parece-me ser correta a conclusão obtida pelo Parecer PGFN/PGA n. 454/92. Por sua vez, ao exigir norma expressa de isenção para que a permuta de ações sem torna realizada pela Recorrente não se submetesse à tributação pela suposta incidência do art. 418 do RIR/99, o

acórdão recorrido adotou premissa equivocada e, fatalmente, conclusão merecedora de reforma.

A partir da representação gráfica acima, o raciocínio desenvolvido pelo acórdão *a quo* pode ser explicado da seguinte forma:

- A operação realizada pela contribuinte é uma *permuta de ações sem torna*;
- As permutas sem torna estão entre as situações que representam “acréscimos patrimoniais”, localizadas, então, no “círculo (2)”.
- **Conclusão:** Como não há norma de isenção ou imunidade que expressamente afaste a tributação sobre permutas sem torna da tributação, alocando-as no “círculo (3)”, então a operação realizada pela contribuinte deve ser tributada.

A premissa equivocada, *permissa vênia*, consistiu em considerar que uma permuta sem torna está entre as situações que representam “acréscimos patrimoniais” – “círculo (2)” – quando, na verdade, se trata de hipótese de não incidência tributária, que deve ser alocada no “círculo (1)”. Corrigida essa premissa, teríamos necessariamente conclusão condizente com o sistema tributário pátrio:

- A operação realizada pela contribuinte é uma *permuta de ações sem torna*;
- As permutas sem torna estão entre as situações que não representam “acréscimos patrimoniais” (hipóteses de não incidência tributária do IRPJ e da CSL), alocadas, então, no “círculo (1)”;
- **Conclusão:** Não deve haver tributação sobre a permuta de ações sem torna, independentemente de dispositivo de lei expresso quanto à sua “isenção”, por se tratar de hipótese de não incidência tributária.

Note-se que, caso houvesse algum dispositivo na legislação que determinasse a tributação de operações de permuta de ações sem torna, este poderia estar, em tese, sujeito a questionamentos quanto à sua constitucionalidade. Tais questionamentos, como é sabido, extravasariam o âmbito de competência do CARF⁹. **A questão trazida aos autos, contudo, não é essa. Ocorre que não há lei em sentido estrito que prescreva, textual e expressamente, nem a tributação e nem a isenção da permuta de ações sem torna. Trata-se de decidir como deve agir a fiscalização na ausência de lei em sentido estrito que, textual e expressamente, prescreva ou a tributação ou a isenção da permuta de ações sem torna.**

A compreensão dessa questão é fundamental para que nos voltemos ao sistema jurídico vigente dispostos a colher dados necessários à solução da presente demanda. A partir daí, é

⁹ Não cabe no bojo deste processo administrativo analisar possíveis inconstitucionalidades da tributação da permuta, o que é reservado ao Poder Judiciário, conforme o RICARF, art. 62: “Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 02/03/2016 por LUIS FLAVIO N ETO, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por LIVIA DE CARLI GERMANO, Assinado digitalmente em 26/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO
Documento assinado digitalmente por CARF nº 2.2012-12 de 24/08/2016
Impresso em 11/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

possível constatar que há uma convergência de normas jurídicas que, sob a sistemática do lucro real, permitem concluir que **as permutas sem torna estão no campo da não incidência**, sem que haja fundamento razoável para a discriminação, por parte do intérprete, de bens ou direitos permutados. Não há texto prescritivo que expressamente determine a “incidência” ou a “isenção” de IRPJ e CSL sobre permutas de ações sem torna, mas há, sem dúvida, **norma** no sistema jurídico que prescreve a **não incidência tributária** sobre a aludida operação.

1.3. As normas jurídicas que situam as permutas sem torna no campo da não incidência tributária.

O enquadramento da permuta de ações sem torna entre as hipóteses de não incidência do IRPJ e da CSL, por não representar *acréscimo patrimonial*, pode ser verificada ao menos sob dois ângulos, analisados nos tópicos subseqüentes deste voto:

- A equivalência jurídica das prestações mútuas no negócio jurídico típico da permuta, tal como prescrito pelo Direito privado, e as consequências tributárias daí decorrentes: ausência de base imponible para o IRPJ e a CSL;
- A tradicional concepção de permuta como hipótese de não incidência tributária do Direito tributário brasileiro: instruções normativas e soluções de consulta da Receita Federal, pareceres normativos da PGFN, jurisprudência do CARF e do Poder Judiciário.

2. A equivalência jurídica das prestações mútuas no negócio jurídico típico da permuta, tal como prescrito pelo Direito privado, e as consequências tributárias daí decorrentes: ausência de base imponible para o IRPJ e a CSL.

2.1. O instituto jurídico da permuta no Direito civil.

“Escambo”, “troca”, “permuta” são sinônimos que se referem a um modelo contratual utilizado desde os primórdios, tendo em vista que a sua adoção torna desnecessária qualquer concepção de *moeda* ou *valor fiduciário* presente nas sociedades modernas. A investigação histórica quanto à tutela desse instituto certamente encontrará quantidade enorme de fontes normativas. Para a presente análise, importa conhecer o Código Civil de 1916 e o de 2002.

O Código Civil de 1916 tutelou a figura da “troca”, já o Código Civil de 2002, embora não tenha alterado a essência do instituto¹⁰, utilizou indistintamente os termos “troca” e “permuta”, como sinônimos que são.

Até 2002, esse instituto era tutelado pelo antigo Código Civil, de 1916, em seu art. 1.164, e pelo Código Comercial, de 1850, em seus arts. 221 a 225. Tais dispositivos, no entanto, foram revogados pelo novo Código Civil.

O art. 533 do Código Civil de 2002 dispõe que aplicam-se à permuta as disposições daquele diploma referentes à compra e venda. Aduz o dispositivo, ainda, que salvo disposição em contrário, cada um dos contratantes pagará por metade as despesas com o instrumento da troca, bem como é anulável a troca de valores desiguais entre ascendentes e descendentes, sem consentimento dos outros descendentes e do cônjuge do alienante.

O Direito Civil qualifica como operação de *permuta* o contrato de *troca* de um bem por outro, que não o dinheiro (“*rem pro re*”). A troca é um *contrato consensual, bilateral, comutativo e oneroso*. Trata-se de negócio jurídico **uno**, em que cada contratante assume o dever de entregar uma coisa (devedor), bem como o caráter de credor, dotado do direito de receber outra coisa.¹¹ Ausente a torna, as prestações simplesmente se compensam mutuamente, sem que a nenhuma delas seja atribuído preço.

São muito pertinentes as lições de PONTES DE MIRANDA¹², *in verbis*:

“Quando há troca - Há troca sempre que se presta direito de propriedade, ou posse, e se contrapresta outro direito de propriedade, ou posse, ou qualquer outro direito, inclusive o direito a alguma quantia certa.

3. Contraentes - Na troca, há dois figurantes, que são em situação tal de semelhança que falta terminologia adequada para distinguir, porque outorgantes, os dois o são. *Tradens* e *accipiens* cada um o é. O fato de não haver diferença fundamental quanto às prestações de dar, ambos *de res*, dificulta a distinção.

(...)

2. Correspectividade sem preço - Não há preço, no sentido próprio, porque um dos figurantes promete um bem, que não é dinheiro, e o outro figurante promete outro bem, que não é dinheiro.”

Note-se que no critério material da *compra e venda* também está presente a entrega de uma coisa por outra (um bem por dinheiro), distinguindo-se a permuta sem torna exatamente por não haver uma prestação pecuniária envolvida. Ensina SILVIO RODRIGUES¹³ que a *troca* e a *compra e venda* possuem a mesma natureza, pois este é espécie daquele. A peculiaridade do *contrato de compra e venda* em relação ao *contrato de troca*, ensina o civilista, decorre de uma das prestações ser pecuniária.

Conforme a pertinente observação de SÍLVIO DE SALVO VENOSA¹⁴, “a diferença mais notável entre com a compra e a venda reside no aspecto de que nesta há plena distinção entre a

¹¹ Cf. VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Contratos em espécie*. São Paulo : Atlas, 2014, p. 98-100.

¹² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, vol. 39, Borsoi, 1972, p. 378-9. Citação colhida do Parecer PGFN/PGA n. 454/92.

¹³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil – Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*. São Paulo : Saraiva, 2007, p. 98; 197-198.

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Contratos em espécie*. São Paulo : Atlas, 2014, p. 98-99.

coisa e o preço; existem a coisa vendida e o preço, enquanto na permuta há dois objetos que servem reciprocamente de preço”. **Na permuta, não há propriamente preço, pois as partes não acordam a contraprestação de uma quantia em dinheiro, mas a entrega recíproca de bens representativos de prestações juridicamente equivalentes.**

Por sua vez, ORLANDO GOMES¹⁵ ensina que “não é da essência da troca que as coisas tenham igual valor. A desigualdade somente desfigura a permuta quando a contratante, que dá coisa de valor menor, completa sua prestação com dinheiro e o complemento é mais valioso”.

É essencial destacar que, no negócio jurídico de permuta sem torna, os contratantes concordam em trocar um bem ou direito por outro, assumindo que ambas as partes possuem considerações particulares que os fazem legitimamente desejar mais o bem/direito recebido do que o bem/direito entregue na permuta. Tais considerações subjetivas, muitas vezes de foro íntimo, podem não ser economicamente aferíveis ou, ainda, apenas encontrar justificativa econômica a partir de eventos futuros, como com a destinação do bem em uma operação mais complexa, mostrando-se essencial ao conjunto. **Juridicamente, as prestações das partes permutantes são equivalentes.**

2.2. Consequências para IRPJ e CSL da operação típica de permuta sem torna tal como tutelada pelo Direito privado: como são juridicamente equivalentes, na sistemática do lucro real, a *receita* decorrente da entrada do bem ou direito recebido é necessariamente neutralizada pelo sacrifício (*custo* ou *despesa*) correspondente ao bem ou direito dado em permuta.

A discussão deste Recurso Especial repousa, em uma de suas possíveis vertentes, na relevância do instituto da *permuta sem torna* no âmbito do Direito privado para a sua tributação pela Fazenda Nacional. É preciso, para a adequada solução do presente caso, compreender o relacionamento mantido entre o Direito tributário e o Direito privado.

Prescreve o CTN:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.

A doutrina aponta que o art. 109 do CTN pode conduzir a duas compreensões quanto ao relacionamento do Direito tributário com o Direito privado. Nesse sentido, observa LUÍS EDUARDO SCHOUERI¹⁶:

“O texto não é claro.

Permite, em uma primeira leitura, ver a opção do legislador complementar pela

autonomia do Direito Tributário. Afinal, conquanto dê importância ao Direito Privado para a pesquisa da definição, conteúdo e alcance de seus institutos, **permite que seus ‘efeitos tributários’ não sejam definidos pelo Direito Privado, mas pelo Direito Tributário.**

Os ‘efeitos tributários’ surgem, nesta leitura, como algo diverso dos ‘efeitos civis’, o que exigiria a procura por outros ‘efeitos’. (...)

O mesmo dispositivo oferece, entretanto, leitura diversa, que propõe um equilíbrio entre os dois ramos jurídicos: o Direito Tributário não está submetido ao Direito Privado; o legislador é livre para criar seus próprios institutos e o faz com frequência. Não é incomum até mesmo que expressões criadas no Direito Privado sejam aproveitadas no Direito Tributário com sentido diverso. Exemplo notório é o da pessoa jurídica, instituto próprio do Direito Privado que, não obstante, surge como na legislação do Imposto de Renda para abranger até mesmo as sociedades irregulares. **Se, entretanto, o legislador opta por um instituto, conceito e forma do Direito Privado e não o define com tintas próprias, então deve o intérprete/aplicador compreender que tais institutos não podem ser desprendidos do contexto (de Direito Privado) onde foram desenvolvidos.** Retomando o mesmo exemplo acima citado, a ideia de ‘sociedade’ pressupõe, no Direito Privado, um conjunto de pessoas e uma finalidade comum – distanciando-se do mero condomínio. Um condomínio não pode, destarte, ser tomado pelo intérprete/aplicador da lei tributária como sociedade se não houver norma (tributária) equiparando ambas as situações”.
(grifos acrescentados ao original)

Note-se que, seja por uma leitura ou por outra do art. 109, do CTN, o legislador poderia atribuir ‘efeitos tributários’ diversos daqueles que decorreriam da definição, do conteúdo e do alcance dos institutos do Direito privado. Para tanto, contudo, exige-se que haja decisão do legislador tributário quanto ao desprendimento daquilo que tenha sido consagrado pelo Direito privado.

A *equivalência jurídica* das prestações, como prescrito no Direito privado, impõe ao legislador tributário uma decisão¹⁷:

- Atribuir consequências diversas àquelas que defluem, no Direito privado, da operação típica de permuta sem torna **ou**;
- Silenciar e valer-se do instituto da permuta tal qual existente no Direito privado.

É decisivo observar que o legislador ordinário tenha se mantido silente, sem jamais ter atribuído à operação típica de permuta sem torna (em geral, independentemente do bem ou direito permutado) consequências diversas àquelas que defluem do Direito privado. É inclusive desnecessário cogitar da aplicação do art. 110 do CTN¹⁸ ao presente caso, justamente por não ter o legislador tributário excepcionado

¹⁷ Repita-se que não cabe no bojo deste processo administrativo questionar possíveis inconstitucionalidades da tributação da permuta, o que é reservado ao Poder Judiciário, conforme o RICARF, art. 62.

¹⁸ CTN, Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

ETO, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por LIVIA DE CARLI GERMANO, Assinado digitalmente em 26/02/

2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 11/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

qualquer conceito de Direito privado.**Para fins tributários, mantem-se incólumes a definição, o conteúdo e o alcance do instituto da permuta estabelecidos pelo Direito privado.**

Como se verificou, o instituto da permuta é tradicional no Direito civil. Entre os civilistas, entende-se que as prestações das partes da relação jurídica de permuta sem torna, por equivalentes juridicamente entre si, se compensam mutuamente (“*rem pro re*”). Em uma operação de mercado sob as condições da figura negocial típica da permuta sem torna, as partes não entram em negociação quanto ao “preço” individualizado ou global dos ativos envolvidos.

No caso concreto, parece crível e conforme a tradição jurídica e negocial que os contratantes concordaram em trocar um bem pelo outro, assumindo que ambas as partes possuíam considerações particulares que os faziam legitimamente desejar mais o bem recebido do que o bem dado na permuta. Tais considerações subjetivas, como se expos, podem não ser economicamente aferíveis ou, ainda, apenas encontrar justificativa econômica a partir de eventos futuros, como com a destinação do bem em uma operação mais complexa, para a qual se mostre essencial ao conjunto.

Tal fator também foi considerado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/PGA n. 454/92, *in verbis*:

“VII - Ressalta notar que na permuta pura e simples os contratantes não são movidos pelo valor monetário ou, em outras palavras, preço dos bens envolvidos, mas sim pelo caráter hedonístico, ou seja, o valor intrínseco de utilidade que os bens permutados terão para cada uma das partes individualmente e por isso que a doutrina afirma que em cada um dos patrimônios o que ocorre é mera substituição de um bem de uma natureza por outro de natureza diferente, independente de qualquer referência a preço de mercado, seja este amplo e aberto e aberto ou restrito e dirigido como ocorre no leilão.”

É relevante considerar, tal como afirma a Recorrente, que:

“No caso dos autos, a International Paper teve os seus motivos para permutar, mas para a recorrente houve muitos fatores empresariais e estratégicos não traduzidos em valores contábeis, podendo ser mencionados rapidamente o seu interesse de sair do ramo de fabricação de papel, o seu interesse de adentrar no ramo de celulose, a possibilidade de se desfazer da fábrica já usada e que não mais correspondia ao negócio pretendido e receber em troca uma fábrica nova e de alta tecnologia no novo ramo a ser explorado, com as licenças ambientais e de instalação já concedidas, situada em local estratégico, e outros que vieram a transformar a recorrente em líder mundial do setor”.

Se no Direito privado o contrato de permuta não requer a precificação ou atribuição de valor ao negócio jurídico realizado (os bens trocados compensam-se, pois são juridicamente equivalentes), tampouco há no Direito tributário exigência para que o contribuinte inclua em seus *contratos de permuta sem torna* o valor dos bens dados e dos bens recebidos (como o de

mercado, por exemplo).

Assim, ao submeter a permuta sem torna à sistemática do *lucro real*, em que as receitas devem ser confrontadas com os sacrifícios necessários à sua obtenção (custos e as despesas), emerge como característica essencial desse negócio jurídico típico a ausência de base imponible de IRPJ e CSL. Como são juridicamente equivalentes, na sistemática do lucro real, a *receita* decorrente da entrada do bem ou direito recebido é necessariamente neutralizada pelo sacrifício (*custo* ou *despesa*) correspondente ao bem ou direito dado em permuta. Não há, assim, como se cogitar a existência de base de cálculo para o IRPJ ou a CSL em operações de permuta sem torna.

É também por essa razão que a permuta sem torna está alocada nas hipóteses de não incidência do IRPJ e da CSL: conceitualmente, a base imponible será sempre “zero”. E, por óbvio, “zero” corresponde à ausência de “acrécimo patrimonial”, restando, portanto, impossibilitada o exercício de qualquer poder tributante da União para a cobrança de IRPJ e CSL, conforme se expos no tópico “2” deste voto.

Em termos estritamente técnicos, é correto dizer que, com a concretização da permuta sem torna, a renda, enquanto acréscimo patrimonial, ainda não foi realizada. Não há *realização do investimento* com a permuta sem torna praticada pela ora Recorrente. Há, tão somente, *troca patrimonial*. A *realização do investimento* e a consequente tributação da renda se dará em momento posterior, conforme prescreve o Decreto-lei n. 1.598/77 (analisado mais detidamente no tópico “5”, abaixo).

No âmbito do CARF, tal constatação parece ter sido determinante para decisões como a do acórdão n. 2101-001366, de 2.12.2011:

“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”

Na jurisprudência do CARF, também é possível citar outros julgados que reconhecem a não incidência de IRPJ e CSL sobre permutas sem torna, como os que seguem:

- Acórdão n. 1401-00037, de 13.5.2009: “Ademais, tratando-se de permuta sem torna, sequer é o caso de o contribuinte apurar lucro, não havendo sentido em se lançar a contrapartida da variação monetária da obrigação em resultados de exercícios futuros”.

- Acórdão n. 3402-00154, de 2.6.2009: “Em operação de permuta sem torna, o custo de aquisição, para fins de apuração de ganho de capital, é o valor do bem dado em permuta”.

- Acórdão n. 2102-001909, de 16.4.2012: “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.”

Não obstante, embora o acórdão recorrido tenha reconhecido a legitimidade da permuta de ações sem torna realizada pelo contribuinte, compreendeu que seria correto à fiscalização avaliar, em um dos polos do negócio jurídico, quais receitas (bens e direitos recebidos) e quais custos ou despesas (bens e direitos entregues) se prestariam à apuração do IRPJ e da CSL.

Dessa forma, a decisão recorrida – **à revelia de qualquer lei tributária que tenha alterado a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado relacionadas à “permuta”** – acabou por tornar não oponíveis ao fisco os efeitos jurídicos do negócio típico realizado pela Recorrente.

3. A tradicional concepção de permuta como hipótese de não incidência tributária do Direito tributário brasileiro: instruções normativas da Receita Federal, pareceres normativos da PGFN, jurisprudência do CARF e do Poder Judiciário.

Há coerência em uma série de normas que convergem para a compreensão de que, em operações de permuta sem torna, o valor dos bens e direitos recebidos (receitas) deve ser considerado como juridicamente equivalente ao valor dos bens e direitos entregues (custo ou despesa). Analiticamente, trata-se de presunção *iuris et de iure*, coerente com a concepção de que a figura típica da permuta sem torna, tal como tutelada pelo Direito privado, não gera acréscimo patrimonial pela equivalência jurídica das prestações envolvidas.

Nessa regra, não há exceções quanto a “o que se permuta”: o tratamento tributário será o mesmo independentemente do objeto permutado, em obediência à diretriz da renda enquanto *acréscimo patrimonial*.

Exemplos de algumas fontes normativas ilustram bem essa constatação. Começemos por instruções normativas enunciadas pela Receita Federal do Brasil.

de bens imóveis não faz nascer obrigações tributárias para as pessoas físicas ou, ainda, para as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real, a Receita Federal, há aproximadamente 30 anos, mantém esse entendimento, especialmente por meio da Instrução Normativa SRF nº 107, de 14.07.1988.

Nesse cenário, a sistemática de tributação da permuta, aplicável às pessoas físicas (IRPF)¹⁹ e às pessoas jurídicas submetidas ao lucro real (IRPJ e CSL)²⁰, é tradicionalmente incontestada ao possibilitar que o contribuinte assumira, como valor do bem imóvel recebido em permuta (receita), o valor contábil do bem imóvel entregue (custo ou despesa).

O Poder Executivo manifesta o acatamento a tal diretriz não apenas por meio de instruções normativas da Receita Federal, mas também por meio de Decreto. Assim, **à revelia de alguma lei ordinária expressa nesse sentido**, o Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), veiculado pelo Decreto 3.000/99 com a função de sistematizar a legislação esparsa do imposto sobre a renda²¹, dispõe:

Art. 121. Na determinação do ganho de capital, serão excluídas:

(...)

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.

Note-se que os textos da IN 107/88 e do art. 121 do RIR/99 não indicam qualquer lei específica que lhes fundamente de forma imediata e direta, por uma razão muito simples: **não há**.

A inexistência de fonte legal imediata aos referidos atos infralegais poderia conduzir à apressada conclusão de sua ilegalidade. No entanto, de maneira alguma a IN 107/88 ou o art. 121, III, do RIR/99, seriam ilegais ou contrários a qualquer norma jurídica: referidos atos infralegais simplesmente declaram a norma tradicionalmente vigente no sistema jurídico brasileiro, segundo a qual permutas sem torna não geram acréscimo patrimonial, pois as entradas patrimoniais equivalem juridicamente às saídas.

Em outros termos, a legalidade da IN 107/88 e do art. 121, III, do RIR/99, é dependente da função meramente declaratória, pedagógica, didática que assumem. Tais atos infralegais apenas atribuem maior segurança jurídica ao setor imobiliário quanto à inserção das permutas de bens imóveis sem torna, praticadas por pessoas físicas ou jurídicas submetidas ao lucro real, entre as hipóteses de não incidência do IRPJ e da CSL.

É necessário mais uma vez citar julgados do CARF, que corroboram com tal

¹⁹ Vide: Instrução Normativa SRF nº 84, de 11.10.2001, art. 12.

²⁰ Vide: Instrução Normativa SRF nº 107, de 14.07.1988.

²¹ CTN, Art. 212. Os Poderes Executivos federal, estaduais e municipais expedirão, por decreto, dentro de 90 (noventa) dias da entrada em vigor desta Lei, a consolidação, em texto único, da legislação vigente, relativa a cada um dos tributos, repetindo-se esta providência até o dia 31 de janeiro de cada ano.

entendimento. Além dos já referidos nos tópicos precedentes, outros mais podem ser colacionados:

- Acórdão n. 1102-00020, de 26.8.2009: “A exclusão de parcela relativa à permuta de imóveis tem como fundamento a inoccorrência de acréscimo patrimonial para as partes contratantes, não se aplicando para hipóteses de dação em pagamento e com a finalidade de realização de receitas operacionais”

- acórdão n. 2101-001751, de 10.7.2012: “Sendo certo que a alienação dos bens imóveis pelo contribuinte foram feitas mediante permuta por fração ideal de novo imóvel, sem o recebimento, de sua parte, de qualquer valor em espécie, mas, ao contrário, havendo pagamento de valor adicional para a aquisição dos novos bens, não há que se falar em ganho de capital. Havendo sido atribuída à fração ideal da nova unidade imobiliária custo de aquisição idêntico àquele relativo ao bem permutado, eventual ganho de capital será aferido futuramente, quando da alienação do novo bem”.

- acórdão n. 1302-001217, de 8.11.2013: “Não se pode comparar/ equiparar o contrato de permuta, o qual tem por objeto principal a troca de bens, com o contrato de compra venda, o qual tem por finalidade a obtenção de renda ou lucro. Os institutos em comento são diversos... E foi justamente pela diversidade dos institutos da permuta e da compra e venda que foi inserida no ordenamento jurídico pátrio a Instrução Normativa SRF n. 107/88, a qual permitiu que as pessoas jurídicas, ao realizarem os contratos de permuta, tributassem apenas a torna, caso está existente”.

Merece destaque o acórdão n. 9202-001819, da CSRF, na qual foi analisada permuta envolvendo inclusive elementos de natureza diversa, quais sejam, *ações ou quotas de pessoa jurídica e bens imóveis*:

GANHO DE CAPITAL ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA PERMUTA POR IMÓVEL COM TORNA. Não incide o imposto de renda na permuta de bens, exceto sobre o valor da torna em moeda corrente, se apurado ganho de capital na operação. Irrelevante, nesse caso, a retificação pelas partes do valor do bem recebido em permuta, efetuada antes do início da ação fiscal.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, merece destaque o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. EXTINÇÃO DE HOLDING. DEBATE ACERCA DA OCORRÊNCIA OU NÃO DE DISTRIBUIÇÃO EFETIVA DE LUCROS. SÚMULA 07/STJ.

1. Inexiste ofensa ao artigo 535, do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.

2. In casu, nos embargos de declaração opostos contra o acórdão que julgou a apelação, a Fazenda Nacional requereu pronunciamento acerca da alegação de que o auto de infração impugnado não se referiria a lucros incorporados ao capital, mas a lucros não capitalizados.

3. Assentando o Tribunal a quo, com fulcro no parecer do Ministério Público, que o Fisco não demonstrara "aquilo que os autos desmentem, a saber, a suposta distribuição de lucros, a redundar em ganho para os sócios e justificar a incidência do IR, no caso concreto", bem como lançando a assertiva de que: "...quando a 'holding' foi extinta, não havia lucro efetivo a ser distribuído aos sócios, sendo substituído o valor de

participação de cada um dos quotistas por ações e quotas de outras empresas (as controladas), não havendo geração de riqueza nova, uma vez que ocorreu apenas uma permuta de bens. Tratou-se de simples fato permutativo, do ponto de vista das ciências contábeis, que provoca uma troca de elementos patrimoniais, sem, contudo, alterar o patrimônio líquido do contribuinte. Não se pode confundir com a hipótese de fatos modificativos positivos (plano contábil), que importam em uma efetiva mutação aumentativa dos elementos patrimoniais da pessoa, caracterizando acréscimo patrimonial, fato imponible do IR", ressoa cristalino que fundou a sua conclusão no contexto fático-probatório.

4. Destarte, revela-se inequívoco não só não ter a decisão hostilizada incorrido na omissão apontada, que ensejaria o provimento do recurso pela violação ao artigo 535, do CPC, como também, no que pertine ao debate acerca da ofensa ao artigo 43, do CTN, com o que pretende o recorrente o revolvimento de matéria insindicável, em sede de recurso especial, pelo E. STJ, ante a incidência da Súmula 07. Isto porque o acórdão recorrido, no exercício de cognição plena, perfilhou o entendimento da não incidência de imposto de renda, partindo da premissa de que, in casu, não houve distribuição de lucros efetivos aos sócios, mas mera permuta de bens, uma vez que o valor da participação de cada um dos quotistas foi substituído por ações e quotas de outras empresas (as controladas), gerando mera expectativa de percepção futura de lucro.

5. Análise da pretensão recursal que implica no indispensável reexame do contexto fático-probatório dos autos, porquanto exige o cotejo entre o auto de infração e a operação realizada pela empresa no ato de sua dissolução, para aferir a ocorrência ou não de distribuição efetiva de lucros, ensejador de acréscimo patrimonial, fato imponible do imposto de renda.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(STJ, REsp 668.378/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 197)

Prosseguindo com a análise de fontes formais do Direito tributário pertinentes ao tema, é preciso analisar como o legislador ordinário, ainda que omissivo, conduz à norma segundo a qual a permuta sem torna corresponde a uma hipótese de não incidência tributária.

A coerência do legislador em relação a essa matéria é tamanha que, a fim de conferir a situações geralmente tributadas o *status* de *hipóteses de não incidência tributária*, o faz justamente por meio de *remissão legal* ao efeitos da permuta sem torna. Por tomar como livre de debates no sistema jurídico vigente que permutas sem torna não estão sujeitas à incidência de IRPJ e CSL, o legislador atribui o mesmo efeito a situações tributáveis que decide desonerar. Foi o que se fez, por exemplo, no art. 65 da Lei 8.383, de 30.12.91:

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.

§ 1º Na hipótese de adquirente pessoa física, deverá ser considerado como custo de aquisição das ações ou quotas da empresa privatizável o custo de aquisição dos direitos contra a União, corrigido monetariamente até a data da permuta.

§ 2º Na hipótese de pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, o custo de aquisição será apurado na forma do parágrafo anterior.

§ 3º No caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, o custo de aquisição

das ações ou quotas leiloadas será igual ao valor contábil dos títulos ou créditos entregues pelo adquirente na data da operação:

§ 4º Quando se configurar, na aquisição, investimento relevante em coligada ou controlada, avaliável pelo valor do patrimônio líquido, a adquirente deverá registrar o valor da equivalência no patrimônio adquirido, em conta própria de investimentos, e o valor do ágio ou deságio na aquisição em subconta do mesmo investimento, que deverá ser computado na determinação do lucro real do mês de realização do investimento, a qualquer título.

O art. 65 da Lei 8.383/91 é relevante ao presente caso, pois evidencia que a permuta sem torna, inclusive de ações, se encontra no campo da não incidência tributária.

O aludido dispositivo tutela a (não) tributação de operações de **dação em pagamento**. Em situações normais, a *dação em pagamento* de títulos da dívida pública para a aquisição de ações de empresas estaria sujeita à tributação do ganho de capital. A distinção entre *permuta e dação em pagamento* é questão assente no CARF:

- Acórdão n. 3402-00048, de 5.3.2009: “Não podemos confundir a dação em pagamento onde há ingresso de rendimento no patrimônio do contribuinte com a permuta que é mera troca patrimonial de bens que não representaria acréscimo patrimonial, ressalvando os casos em que há pagamento de torna”.

Assim, na representação gráfica proposta acima (tópico “2”), os possíveis ganhos de capital dessa operação de *dação em pagamento* representariam *acréscimos patrimoniais sujeitos à tributação* e, portanto, localizados no “círculo (2)”. O art. 65 da Lei 8.383/91, contudo, desloca a *dação em pagamento* no “círculo (3)”, entre as *situações que representam “acréscimos patrimoniais”, mas que não são tributadas pelo IRPJ e pela CSL por norma de isenção que opera por remissão às consequências jurídico-tributárias da permuta sem torna*.

Note-se que o legislador basicamente repisa, nos parágrafos do art. 65 da Lei 8.383/91, conhecidos e tradicionais procedimentos para a neutralização de qualquer incidência tributária sobre operações de permuta. Assim, por exemplo, os aludidos dispositivos prescrevem que se considere, como valor das ações adquiridas (receitas), o valor dos títulos da dívida públicas entregues (custo ou despesa).

Não se pode esquecer, ainda, pareceres da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional que se alinham à mesma diretriz, como o Parecer PGFN/PGA n. 454/92 já referido neste voto, do qual ora se destaca o seguinte trecho:

“16. É evidente, os argumentos válidos para a permuta de imóveis servem igualmente para demonstrar a inexistência do fato gerador do imposto de renda na permuta de ações por títulos diversos,

17. Alinham-se contra a tributação na permuta os seguintes argumentos: um de caráter prático, ligado às dificuldades para demonstrar a avaliação de ganhos, uma vez que cada um dos contraentes aceitou o outro bem sem cogitar de prévio ajuste de preço; outro que corre paralelamente à ideia, ainda que

existisse e se comprovasse ganho, m: seja, o fato de que o ganho não realizado não constituiria renda, logo não existiria capacidade tributária sem comprometer o próprio patrimônio. Um outro complicador, no caso específico dos ganhos de capital (quando existentes) das pessoas jurídicas, é a sistemática contábil em uso, pois o resultado das empresas é lançado com base em resultados evidenciados pelos balanços sem discriminação quanto à sua integração individualizada, do que resulta na impossibilidade prática da distinção entre mais-valia e lucro.

18. É sabido na doutrina do direito tributário que todos os impostos, sem nenhuma exceção, necessariamente são baseados no princípio da capacidade contributiva. Sobre ele assim se exprimiu o Geraldo Ataliba.

"2. Quanto à capacidade contributiva, é um conceito que já foi juridicizado e cuja definição e reconhecimento não são difíceis, nos dias que correm. De toda maneira, a circunstância de o texto constitucional tê-lo consagrado de modo explícito (art. 145, § 19), obriga o jurista a reconhecer-lhe um determinado conteúdo, sentido e alcance. É a expressão tributária (quanto à espécie imposto) das exigências do princípio geral de isonomia consagrado no art. 5º e seu item I" (Geraldo Ataliba, em *RDP*, n. 93, Editora Revista dos Tribunais).

19. Este princípio limita o poder de tributar do Estado, traduz-se na exigência de que a tributação seja modulada de modo a adaptar-se à riqueza dos contribuintes. A lei tributária deve atingir manifestação ou aspectos dessa riqueza e, o que é mais importante, sem destruir a sua fonte criadora.

20. O momento do fato gerador do imposto sobre mais-valia é o da alienação do bem por um preço que ultrapasse a reposição do capital, realizando-se só neste momento o ganho de capital. Ora, como bem acentuou Pontes de Miranda na troca há correspectividade sem preço, porque os figurantes da relação jurídica não entram com dinheiro, conseqüentemente inexistente fato gerador do tributo. Poder-se-ia dizer, no caso da permuta, sem torna de dinheiro, que o momento da incidência seria deferido no tempo.

21. Cria-se, fictamente, na *permuta* de bens, um ganho de capital é violar o próprio patrimônio. A sua tributação configuraria, por conseguinte, imposto sobre a propriedade e não sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Não existe lei mandando cobrar imposto na *permuta* de bens, não onerosa. Ainda que existisse tal diploma legal, seria fulminado pelo vício insanável da inconstitucionalidade."

A decisão recorrida, que entendeu por manter a tributação de IRPJ e CSL sobre a operação de permuta de ações sem torna, contraria, como se evidencia, uma gama de vetores que convergem para que tal situação seja prontamente considerada como uma *hipótese de não incidência tributária*.

É por essa razão que voto pela reforma da decisão recorrida, para o cancelamento do respectivo auto de infração.

4. "Normas pedagógicas" para elucidar hipóteses de não incidência tributária: imprescindíveis?

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

Autenticado digitalmente em 26/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 02/03/2016 por LUIS FLAVIO N ETO, Assinado digitalmente em 18/03/2016 por LIVIA DE CARLI GERMANO, Assinado digitalmente em 26/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 11/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O acórdão *a quo*, por voto de qualidade, compreendeu que, como decorrência imediata da não aplicação da IN 107/88 à permuta de ações, tal operação deveria ser tributada. Quanto a essa questão, o acórdão recorrido restou assim ementado:

“As disposições da IN 107/88 versam apenas sobre permuta de unidades imobiliárias (edificações e terrenos), logo, inaplicável em caso de permuta de participações societárias. Por essa razão e à mingua de outra norma nesse sentido aplicável na espécie, não há falar que a participação societária recebida deva ser contabilizada pelo valor participação societária dada em permuta”.

No entanto, como se pôde observar, a própria legalidade da IN 107/88 é dependente de sua função meramente declaratória, pedagógica, didática ao setor imobiliário quanto à inserção das permutas de bens imóveis sem torna entre as hipóteses de não incidência do IRPJ e da CSL.

Há no sistema jurídico normas cuja função é meramente pedagógica, declaratória, didática. Tais normas não são, em absoluto, imprescindíveis, já que não lhes cabe mais do que repisar de forma mais clara e eficaz à sociedade algum mandamento já existente no ordenando jurídico.

A importância de normas gerais e abstratas meramente pedagógicas pode estar relacionada com a necessidade de se lembrar aos aplicadores do Direito a sua cogência, de modo que, quanto menor a *eficácia social*²² das normas do sistema jurídico, mais pertinência pode vir a ter enunciados prescritivos meramente *pedagógicos, didáticos*.

No âmbito do Direito tributário, referidas normas podem ser enunciadas para reafirmar *hipóteses de não incidência*, com a utilidade, por exemplo, de pacificar contendas. Mas repita-se: não são, em absoluto, imprescindíveis, já que não lhes cabe mais do que repetir algum mandamento já existente no ordenando de forma mais clara e eficaz à sociedade.

A função meramente declaratória, pedagógica, didática da IN 107/88 e do art. 121, III, do RIR/99, é escancarada pela ausência de *lei*, na acepção estrita do termo, em que estejam embasados esses instrumentos infralegais, como se apontou acima. **Seria necessária a atividade prévia do Poder Legislativo, de enunciar lei ordinária com a previsão de não incidência de IRPJ e CSL sobre operações de permuta sem torna de bens imóveis, para só então o Poder Executivo ter competência para enunciar atos infralegais confirmando a não tributação de tais eventos? Não, pois trata-se de hipótese de não incidência tributária, há muito consagrada no Direito brasileiro, a qual sequer o legislador poderia contrariar sem contradizer a diretriz mestra da concepção de renda enquanto *acréscimo patrimonial*.²³**

²² Cf. PAULO DE BARROS CARVALHO, “a eficácia social ou efetividade, por sua vez, diz respeito aos padrões de acatamento com que a comunidade responde aos mandamentos de uma ordem jurídica historicamente dada.” (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 81-82).

²³ Repita-se que não cabe no bojo deste processo administrativo questionar possíveis inconstitucionalidades da tributação da permuta, o que é reservado ao Poder Judiciário, conforme o RICARF, art. 62.

No caso ora em análise, a decisão recorrida pautou-se no entendimento de que seria necessária a produção de uma norma declaratória, pedagógica, didática quanto à inserção, no rol das hipóteses de não incidência tributária, de permuta sem torna envolvendo ações. Compreendeu a decisão recorrida que, tal como os bens imóveis, para os quais atos infralegais foram produzidos, seria preciso que algo do tipo também existisse especificamente quanto à permuta de ações sem torna.

Assim, também por compreender que normas de tal jaez seriam úteis para evitar a formação de demandas como esta, mas perfeitamente prescindíveis para que sejam respeitados os efeitos jurídicos de uma hipótese de não incidência tributária, é que voto para que seja provido o recurso especial em análise.

5. O Método de Equivalência Patrimonial (MEP), o Deságio e o Diferimento da tributação para o momento da realização do investimento.

Nos idos de 1976, a Lei 6.404 regulou a adoção do método da equivalência patrimonial, nos seguintes termos:

“Art. 248. No balanço patrimonial da companhia, os investimentos relevantes (artigo 247, parágrafo único) em sociedades coligadas sobre cuja administração tenha influência, ou de que participe com 20% (vinte por cento) ou mais do capital social, e em sociedades controladas, serão avaliados pelo valor de patrimônio líquido, de acordo com as seguintes normas:
(...)”

Nesse seguir legislação brasileira passou a prever que as pessoas jurídicas que detivessem investimentos em outras pessoas jurídicas controladas ou coligadas desdobrassem o custo destes pelo *método de equivalência patrimonial* (“MEP”) e o ágio ou deságio eventualmente verificado em sua aquisição:

Decreto-lei n. 1.598/77

Art. 20 - O contribuinte que avaliar investimento em sociedade coligada ou controlada pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em:

I - valor de patrimônio líquido na época da aquisição, determinado de acordo com o disposto no artigo 21; e

II - ágio ou **deságio** na aquisição, que será a diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor de que trata o número I.

§ 1º - O valor de patrimônio líquido e o ágio ou **deságio** serão registrados em subcontas distintas do custo de aquisição do investimento.

§ 2º - O lançamento do ágio ou **deságio** deverá indicar, dentre os seguintes, seu fundamento econômico:

a) valor de mercado de bens do ativo da coligada ou controlada superior ou inferior ao custo registrado na sua contabilidade;

b) valor de rentabilidade da coligada ou controlada, com base em previsão dos resultados nos exercícios futuros;

c) fundo de comércio, intangíveis e outras razões econômicas.

§ 3º - O lançamento com os fundamentos de que tratam as letras **a e b** do § 2º deverá ser baseado em **demonstração** que o contribuinte arquivará como comprovante da escrituração.

Art. 25 - As contrapartidas da amortização do ágio ou **deságio** de que trata o artigo 20 **não serão computadas na determinação do lucro real**, ressalvado o disposto no artigo 33.

Sujeita à referida norma, no presente caso, a Recorrente avaliou o seu investimento pelo MEP e, ao permutar as suas ações, desdobrou o aludido investimento no valor equivalente ao patrimônio líquido da nova investida e no correspondente deságio verificado.

O ágio ou deságio apurado pela investidora, como decorrência contábil do MEP, é sabidamente neutro para fins fiscais. Ocorre que, tecnicamente, não houve qualquer “realização do investimento” com a permuta sem torna realizada. Houve apenas “troca patrimonial”.

Ao realizar a permuta de ações sem torna, a Recorrente não estaria de fato sujeita à cobrança de IRPJ e CSL, em consonância com a consagrada hipótese de não incidência tributária que vige no sistema jurídico brasileiro. Assim, **o legislador elegeu como fato gerador o momento seguinte ao evento da permuta sem torna que, aí sim, se tornaria capaz de ensejar a realização da renda. É o que se observa dos arts. 31 e 33 do Decreto-lei n. 1.598/77:**

Art. 31 - Serão classificados como ganhos ou perdas de capital, e computados na determinação do lucro real, os resultados na alienação, inclusive por desapropriação (parágrafo 4º), na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo permanente.

(...)

Parágrafo 3º - O ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação de investimento será determinado com base no valor contábil (parágrafo 1º), diminuído da provisão para perdas (art. 32) que tiver sido computada na determinação do lucro real.

Art. 33 - O valor contábil, para efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação ou liquidação do investimento em coligada ou controlada avaliado pelo valor de patrimônio líquido (art. 20), será a soma algébrica dos seguintes valores:

I - valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte;

II - ágio ou deságio na aquisição do investimento, ainda que tenha sido amortizado na escrituração comercial do contribuinte, excluídos os computados, nos exercícios financeiros de 1979 e 1980, na determinação do lucro real;

Dessa forma, embora a permuta de ações sem torna não tenha sido capaz de dar ensejo à ocorrência do fato gerador do IRPJ ou da CSL, em momento seguinte, quando a Recorrente alienar o seu investimento, o deságio escriturado em função da aludida permuta irá majorar o ganho de capital a ser tributado. Em outros termos, o deságio decorrente da permuta reduziria o “valor contábil” do investimento e, confrontando este com o valor pelo qual tal investimento

vier a ser alienado, o ganho de capital tributável será proporcionalmente maior. É nesse momento da realização do investimento, então, que o deságio apurado pelo MEP poderia vir a ser legitimamente tributado pela União.

Desse modo, atento à consagrada hipótese de não incidência tributária que vige no sistema jurídico brasileiro e à não realização do investimento com a prática do típico negócio da permuta sem torna, o legislador prescreveu a seguinte sistemática:

- 1) previu a adoção de mecanismo de contabilização do investimento mantido em controladas ou coligadas acima referido (MEP), hábil para registrar o ágio ou deságio decorrente de operações de permuta (Decreto-lei n. 1.598/77, art. 20);
- 2) manifestou o diferimento do interesse tributante para o momento da alienação que, finalmente, enseje a realização do investimento (Decreto-lei n. 1.598/77, art. 25);
- 3) previu as consequências do ágio ou deságio apurado na operação de permuta para o cálculo do ganho de capital obtido com a posterior alienação (realização) do investimento (Decreto-lei n. 1.598/77, art. 31 e 33).

6. Conclusão.

Restou demonstrado neste processo administrativo que a Recorrente realizou legitimamente operação de permuta de ações sem torna, sem a prática de qualquer ato simulado ou dissimulado.

Tendo em vista que o legislador tributário não alterou a definição, o conteúdo e o alcance do instituto típico no Direito privado da permuta sem torna, as prestações mútuas da operação realizada pela Recorrente devem ser consideradas como *juridicamente equivalentes*. Como consequência, na sistemática do lucro real, não há base imponible (base de cálculo igual a “zero”) para o IRPJ e a CSL, que apenas tributariam acréscimos patrimoniais (*renda* ou *lucro*).

Na sistemática do *lucro real*, portanto, as permutas de ações sem torna estão inseridas no campo das *hipóteses de não incidência de IRPJ e CSL*, tornando desnecessários, inclusive, dispositivos legais ou infralegais que, para fins meramente didáticos, declarem a não tributação das aludidas operações.

Não se trata de qualquer isenção, mas de hipótese de não incidência tributária que conduz ao mero *diferimento* do pagamento de IRPJ e CSL: em momento posterior, o deságio apurado pelo método da equivalência patrimonial deverá ser *considerado* para o cálculo do ganho de capital obtido pela Recorrente com a *realizado o investimento* (por exemplo, venda).

Pelo que foi exposto e em linha com meu voto proferido no julgamento do presente recurso especial, no qual lhe dei provimento, entendo que a permuta de ações sem torna realizada pela Recorrente não dá azo à tributação de CSL e de IRPJ, razão pela qual o lançamento tributário realizado não deveria subsistir.

(assinado digitalmente)
Conselheiro Luís Flávio Neto

Declaração de voto

Conselheira Livia De Carli Germano

Com a devida vênia ao entendimento do nobre Conselheiro Relator, orientei meu voto para dar provimento ao recurso especial do contribuinte, pelas razões que passo a expor.

A matéria objeto do presente recurso especial cinge-se à questão sobre se uma operação de permuta de participações societárias gera ou não acréscimo patrimonial, na forma de ganho de capital, para a permutante pessoa jurídica, ora Recorrente.

No caso sob análise, a Recorrente atribuiu ao investimento na sociedade Chamflora, recebido em permuta, o valor de custo do investimento que tinha na sociedade LA Celulose, entregue no mesmo ato, e, então, procedeu à sua avaliação pelo método da equivalência patrimonial, como lhe era obrigatório, do que lhe resultou a contabilização de um deságio.

A fiscalização questionou a operação por entender que dela resultou um acréscimo patrimonial para a Recorrente.

Vale notar que o Termo de Verificação Fiscal também questionou a real qualificação do negócio jurídico -- indagando se, havendo relevante desigualdade de valores das coisas permutadas, ainda assim se estaria diante de uma permuta. Todavia, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara deste Conselho decidiu que o caso não envolveu torna e que não houve simulação, sendo que o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional que questionou tal ponto não foi admitido.

Assim, não está em discussão no presente recurso especial eventual requalificação da operação, de modo que deve-se partir da premissa de que se tratou de uma permuta e analisar se, no caso, tal negócio jurídico gerou para a Recorrente um acréscimo patrimonial tributável.

Pois bem. Segundo o Termo de Verificação Fiscal, mesmo que não fosse o caso de requalificação do negócio, teria havido acréscimo patrimonial tributável, em primeiro lugar porque a contribuinte *"tinha um ativo de menor valor monetário e passa a ter um novo, com avaliação e registro contábil substancialmente maior"* (item 104 do TVF) e, em segundo lugar, porque *"quando o legislador quis afastar a tributação em situações em que a regra seria de tributação ele o fez especificamente. Veja-se a exemplo disso as disposições da Lei no. 7.713/88, que trata da tributação das pessoas físicas."* (item 108 do TVF).

Acontece que, no meu entender, nenhuma dessas razões subsiste. De fato, na permuta não há preço, no sentido objetivo do termo, sendo que, para os permutantes, os bens permutados têm valor equivalente. Nas palavras de Pontes de Miranda: *"Não há preço, no sentido próprio, porque um dos figurantes promete um bem, que não é dinheiro, e o outro figurante promete outro bem, que não é dinheiro"*²⁴.

Essa circunstância já foi reconhecida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ao emitir o Parecer PGFN nº 454, de 6 de maio de 1992, o qual conclui que *"a desoneração tributária na permuta não é um privilégio, e sim o reconhecimento de não incidência da regra de tributação"*. Vale destacar, ainda, os seguintes trechos deste parecer:

"20. O momento do fato gerador do imposto sobre mais-valia é o da alienação do bem por um preço que ultrapasse a reposição do capital, realizando-se só neste momento o ganho de capital. Ora, como bem acentuou Pontes de Miranda, na troca há correspectividade sem preço, porque os figurantes da relação jurídica não entram com dinheiro, conseqüentemente inexistente fato gerador do tributo. Poder-se-ia dizer, no caso da permuta, sem torna de dinheiro, que o momento da incidência seria diferido no tempo.

*21. Criar-se, fictamente, na permuta de bens, um ganho de capital é violar o próprio patrimônio. A sua tributação configuraria, por conseguinte, imposto sobre a propriedade e não sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Não existe lei mandando cobrar imposto na permuta de bens, não onerosa. Ainda que existisse tal diploma legal, seria fulminado pelo vício insanável da inconstitucionalidade."*²⁵

Curiosamente, para a Receita Federal, apenas algumas modalidades de permuta não têm reflexos tributários. Uma delas é a *"permuta, caracterizada com a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal, estadual, do Distrito Federal e*

²⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, vol. 39, 3ª edição, Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, pág.378-9.

²⁵ Diante disso, a PGFN concluiu que o art. 65 da Lei nº 8.383/91 -- que previa *"tratamento jurídico de permuta"* à entrega de títulos da dívida pública federal como contrapartida à aquisição de participação societária de empresa privatizada -- seria meramente interpretativo, e apenas teria por objetivo *"espancar dúvidas quanto a não incidência de gravame fiscal nas trocas efetuadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, e, ainda, oferecer claramente os critérios para os registros contábeis do negócio jurídico realizado"*.

torna. Desse modo, o que ocorreu foi que a Recorrente recebeu a participação na Chamflora pelo valor equivalente ao valor da participação na LA Celulose entregue em troca, tendo depois, por força de outra regra (método equivalência patrimonial), apurado deságio de cerca de 1,85 bilhões.

Diante de tais razões, rendendo minhas homenagens ao voto do Ilustre Conselheiro Relator, divirjo por entender que merece reforma o acórdão recorrido, especialmente quando afirma que *"a conclusão pela existência de ganho de capital na permuta decorre unicamente da diferença a maior entre o valor patrimonial da participação societária recebida e o valor da participação societária dada em permuta"*.

(assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano