

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DIREITO DO TRABALHO

ANDREI CESAR SCHNEIDER

GANHO DE CAPITAL NA PERMUTA DE AÇÕES EM FUSÕES E AQUISIÇÕES:

**Aplicação do Imposto de Renda ao Ganho de Capital Resultante da Permuta de Ações
nas Operações de Fusões e Aquisições**

Porto Alegre

2018

ANDREI CESAR SCHNEIDER

GANHO DE CAPITAL NA PERMUTA DE AÇÕES EM FUSÕES E AQUISIÇÕES

Aplicação do Imposto de Renda ao Ganho de Capital Resultante da Permuta de Ações nas Operações de Fusões e Aquisições

Trabalho de Conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Professor Dr. Andrei Pitten Velloso

Porto Alegre

2018

ANDREI CESAR SCHNEIDER

GANHO DE CAPITAL NA PERMUTA DE AÇÕES EM FUSÕES E AQUISIÇÕES

Aplicação do Imposto de Renda ao Ganho de Capital Resultante da Permuta de Ações nas Operações de Fusões e Aquisições

Trabalho de Conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em ___ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Andrei Pitten Velloso – Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Dr. Adão Sérgio do Nascimento Cassiano
Universidade Federal Do Rio Grande do Sul

Professor Dr. Igor Danilevich
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

DEDICATÓRIA

Dedico esta obra ao meu pequeno sobrinho, João Pedro, que, desde setembro de 2017, foi a luz de nossa família para os momentos mais difíceis que enfrentamos juntos. Seus sorrisos são a prova das palavras de Tolstói ao dizer que a verdadeira felicidade encontra-se em casa, na alegria das famílias. Dessa forma, ao longo destes poucos meses, esta pequenina joia transformou nossa família das mais maravilhosas formas através do amor.

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus pais, que, com todo seu amor, carinho e sacrifício, permitiram essa conquista que representa seu cuidado e aceitação ao longo destes anos. Foram eles que estiveram comigo nos momentos mais difíceis e que acompanharam meu desenvolvimento acadêmico em todo um processo de escolhas e decisões sem o qual não teria sucesso sem o seu apoio.

Agradeço à minha irmã, Andrea Cássia Schneider, Mestre em História, que desde as minhas primeiras lembranças foi fonte de inspiração e definiu ao longo de minha vida o significado de esforço. Mais do que esta conquista, devo a ela muitas das lições de minha vida que me permitiram compreender as dificuldades e desafios da vida acadêmica.

Agradeço à minha amiga, Cíntia Gonçalves, que foi minha companheira ao longo destes anos como um pilar que me sustentou nos momentos mais difíceis e me ensinou mais em cinco anos do que provavelmente aprenderei em toda minha vida.

Agradeço à minha amiga e professora, Emily Arcego, Mestre em Letras, com quem já tive a honra de dividir a publicação de obras e quem me apontou às direções a seguir e me ajudou a jamais desistir durante este processo de formação.

Agradeço à Júlia Domingues Goi que foi minha guia nos caminhos mais desafiadores e, exercendo a mais nobre das profissões, mostrou que não há recomeçar do zero, sendo possível tornar estigmas em razões para não desistir ao transformar o sofrimento em resiliência.

RESUMO

Fusões, Aquisições, Cisões e Incorporações são operações utilizadas para reorganizações societárias. Contudo, seus impactos não ficam limitados ao ramo empresarial do Direito e não só alcançam, como também se mostram motivadas por fatores tributários. Nesse sentido, entre os instrumentos que possibilitam sua realização é possível encontrar a permuta de participações societárias que permitem a transferência de ações entre pessoa jurídicas e acionistas envolvidos nestes eventos. Sendo assim, uma vez que envolvem somas que alcançam valores bilionários, faz-se necessário identificar a possibilidade da aplicação do Imposto de Renda aplicável ao ganho de capital percebido nestas operações. Para tanto, neste trabalho, identificou-se a permuta como uma das modalidades de alienação cujos institutos da compra e venda lhe são aplicáveis. No entanto, discute-se a existência de preço, disponibilidade e realização de renda nas operações de troca. A partir da análise das decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nota-se que o mesmo já definiu seu posicionamento taxando o ganho de capital resultado da diferença no valor dos bens. Contudo, tal posicionamento é recente, observando-se que anterior ao ano de 2013 eram frequentes as decisões no sentido de que não incidiria o imposto de renda nestes casos. Além disso, algumas das técnicas utilizadas nestas movimentações ultrapassariam o mero planejamento societário e tributário e podem se revelar como técnicas elusivas que dissimulariam operações de compra e venda das ações como forma de contornar os impostos devidos.

Palavras-chave: Direito Tributário, Ganho de Capital, Imposto de Renda, Permuta de Ações, Fusões e Aquisições

ABSTRACT

Mergers, Acquisitions, Spin-offs and Takeovers are movements present in companies reorganizations. However, their consequences can be observed not only in Company Law, but also have effects and might even to be induced by tax conditions. Therefore, among the instruments applied for these events it is possible to address the swap of stock shares, which allows the transference of stocks between legal persons and shareholders. For this reason, taking into consideration the fact these transactions evolve considerable amounts, which can even reach billions, it is necessary to identify the possibility to apply the Income Tax for the capital gain conferred in these operations. Then, this work identified the swap of stock exchanges as one genre of alienation which legal disposals would also be applicable. Nonetheless, there is divergence among the literature in relation to the presence of price, availability and income realization in swap contracts. From the analysis of decisions from the Brazilian Council for Tax Appeals (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) it is possible to notice its position in order to determine the prevalence of Income Tax over capital gain for the positive difference from the value of exchanged goods. It is important to mention it is a recent positioning, once before the year of 2013 the Counsel had a different opinion in relation to this issue, and did not apply the Income Tax for these situations. At last, this work intends to demonstrate that some of these deals related to swap events would not be merely restructuring process, but actually could be recognized as techniques whose objective is disguising buy and selling deals for stock exchange and avoid the due taxes.

Key-words: Tax Law, Capital Gain, Income Tax, Swap of Stock, Mergers and Acquisitions.

ABREVIATURAS

CARF: Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

COFINS: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

CSLL: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido

ICMS: Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços

IR: Imposto de Renda

IRPF: Imposto de Renda de Pessoa Física

IRPJ: Imposto de Renda de Pessoa Jurídica

ISS: Imposto sobre Serviços

M&A: Mergers and Acquisitions – Fusões e Aquisições

MPV: Medida Provisória

PGFN: Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

PIS: Programa de Integração Social

PN: Parecer Normativo

PND: Plano Nacional de Desestatização

REsp: Recurso Especial

RFB: Receita Federal Brasileira

S/A: Sociedade Anônima

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NAS FUSÕES, CISÕES E AQUISIÇÕES: O AMOLAR DO MACHADO	12
3. PERDER AO GANHAR: O IMPOSTO DE RENDA NO GANHO DE CAPITAL	16
4. ANÁLISE DAS DECISÕES	19
4.1. ANÁLISE EMPÍRICA	20
4.2. ANÁLISE DEDUTIVA E INDUTIVA DAS DECISÕES	24
4.2.1. Qual caminho seguir? Permuta <i>versus</i> Incorporação: um diálogo entre o Direito Tributário e Societário.	25
4.2.2. Permuta, Alienação e Compra e Venda: Ser ou não ser.	29
4.2.3. A torna e a não incidência tributária na permuta: A Guerra das Rosas na tributação da Permuta	33
4.2.4. Disponibilidade econômica <i>versus</i> Disponibilidade financeira: o Yin e Yang do Contribuinte na realização da renda e avaliação do ganho de capital	41
4.2.5. O preço de tudo e o valor de nada: Diferença <i>versus</i> Equivalência de preço na permuta de ações	52
4.2.6. A guerra entre a força e a fraude: Elisão <i>versus</i> Elusão.....	56
5. CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS	66

1. INTRODUÇÃO

Observa-se que Fusões, Aquisições e Cisões ocorrem em ondas, ao que não há resposta exata para sua sazonalidade apesar de diversos estudos já realizados. No entanto, não há dúvidas de que 2017 foi um ano em que essas ondas se evidenciaram. A exemplo disso, é possível mencionar os casos das empresas Monsanto vendida à Bayer, Opper e Vauxhall (antes pertencentes à General Motors) vendidas ao Grupo PSA, Brasil Kirin vendida à Heineken, Lan e TAM que foram fundidas e o Grupo RBS que foi cindido. Para a realização de tais operações, diversos mecanismos são utilizados e o Direito Tributário, no que toca o planejamento legal destas operações, faz-se presente ao longo de todo procedimento e é decisivo na avaliação da concretização do negócio.

Nesse sentido, um dos instrumentos utilizados para a efetivação de Fusões, Aquisições (M&A) e Cisões são as permutas de ações. Contudo, há divergência quanto aos resultados tributários no que tange a diversos aspectos que vão desde a divergência entre a realização do ganho de capital até os questionamentos quanto a todos os aspectos que envolvem a permuta, como o pagamento de torna, o fato de ser uma modalidade de alienação, as discordâncias quando à incorporação não ser uma forma de permuta, entre outros que serão aqui apresentados.

A justificativa desta pesquisa envolve a relevância do presente estudo no que concerne à compreensão da aplicação das normas tributárias quanto ao tema de grande impacto econômico que é a permuta de ações em operações de M&A e Cisões. O instrumento da permuta de ações mostra-se como um dos viabilizados destes negócios, para tanto, faz-se essencial o entendimento de como irá ocorrer a apuração do Imposto de Renda (IR), uma vez que este pode refletir tanto na pessoa dos sócios (IRPF) como também da própria pessoa jurídicas (IRPJ) quando ocorre o ganho de capital. Dessa forma, o objeto geral deste trabalho é identificar e compreender como se opera a incidência do Imposto de Renda nas situações de ganho de capital que envolvem a permuta de ações em operações de Fusões, Aquisições e Cisões.

Para a verificação dos objetivos gerais, os objetivos específicos do trabalho são, em primeiro lugar, identificar se há ganho de capital quando ocorre a permuta de participações societárias. Em segundo lugar, a proposta do trabalho é identificar o momento de incidência

do Imposto de Renda nestas situações de permuta de ações, ou seja, quando há a troca ou no momento em que as ações são vendidas, ainda, se há realização e disponibilidade da renda. Em terceiro lugar, o que se pretende é também identificar se há influência da presença da torna e do preço das ações permutadas na avaliação do ganho de capital. É necessário justificar que a limitação para estes pontos se deu em virtude dos mesmos serem os principais pontos controvertidos nas decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

A metodologia aplicada neste trabalho foi a empírica e a análise de casos do CARF sob os parâmetros indutivos e dedutivos cujas técnicas serão aprofundadas em seus capítulos correspondentes. A partir delas, pretende-se avaliar o aspecto quantitativo através do levantamento de dados estatísticos que indiquem a orientação do Conselho. Já o aspecto qualitativo dedutivo será avaliado a partir do estudo de todos os casos encontrados de acordo com a limitação estipulada no limite temporal de 2014 a 2017, ao passo que para o aspecto qualitativo indutivo será utilizado o caso paradigma BM&BOVESPA extensamente trabalhado por Ricardo Mariz de Oliveira.

A hipótese da pesquisa é de que há descaracterização da permuta utilizada nas incorporações de ações em que as mesmas transitam durante operações de cisão, fusão e aquisição, representando, inclusive, situações de fraude. Supõe-se que a permuta possa estar sendo utilizada como instrumento de planejamento societário e tributário que vai além da mera elisão, mas tem caráter elusivo. Através da dissimulação e de outras práticas societárias o propósito seria evitar que o ganho de capital seja apurado através de outro negócio jurídico, qual seja, a troca, no qual a realização da renda dependeria da alienação das participações societárias.

2. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO NAS FUSÕES, CISÕES E AQUISIÇÕES: O AMOLAR DO MACHADO

Ditava um antigo provérbio chinês: “Se quiser derrubar uma árvore na metade do tempo, passe o dobro do tempo amolando o machado”¹. Tal provérbio, resume em suma o objeto deste trabalho, ou seja, o planejamento, o amolar da elisão para derrubar a ocorrência do imposto. No entanto, seu contorno pode flutuar entre o amolar da elisão, elusão ou evasão, de acordo com o mover das estratégias no sentido da licitude ou ilicitude, da realidade dos fatos ou da simulação e dissimulação. Por tal razão, o estudo dos mecanismos adotados é essencial para a compreensão da aplicação da tributária. Contudo, no enredar destes caminhos percebe-se que o Direito Tributário não os segue sozinho e é acompanhado pelas outras vertentes das ciências jurídicas que traçam contornos e pilares que, apesar da autonomia tributária, são utilizados na prática e precisam ser avaliadas pelo entendimento tributário.

O planejamento tributário se apresenta como a adoção de medidas pelo contribuinte na prática de determinadas atividades, sobretudo negociais, com o objetivo de reduzir a carga de tributos. Contudo, neste processo, faz-se necessário ponderar os limites de seu exercício confrontados com as medidas adotadas que devem ser identificadas como mecanismos lícitos, ou seja, que possuam legitimidade sob a perspectiva do Direito Tributário (PAULSEN, 2017, p. 203). Contudo, Leandro Paulsen (2017, p. 204), citando Marco Aurélio Greco (2011, p.319-320), aponta que além destes mecanismos serem lícitos, os mesmos não podem estar contaminados por outras práticas como o abuso de direito, simulação ou a fraude à lei; mas tais limitações não cessam nesse ponto, além disso, devem ser observados os princípios da capacidade contributiva e da solidariedade, os quais servem como guias para identificação da qualidade do planejamento tributário como uma técnica autorizada diante da liberdade do contribuinte e em vista dos demais deveres e princípios que regem às obrigações fiscais.

Leonardo Aguirra de Andrade (2016, p. 29-30), por sua vez, traz em sua obra a possibilidade do planejamento tributário ser visto como um conjunto de técnicas preventivas na escolha de atos que sejam fiscalmente menos onerosos. Nesse sentido, ele fluiria entre um instrumento pedagógico buscando uma organização legítima do negócio jurídico que se pretende realizar, ao mesmo tempo que também seria um mecanismo com o objetivo de prevenir conflitos através de uma previsão das consequências jurídicas sob âmbito tributário

¹ Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MTQxMg/>

das práticas adotadas (ANDRADE, 2016, p. 30). No entanto, afirma que o planejamento tributário deve ser definido tomando como base os efeitos alcançados pelo contribuinte, observando o caráter elisivo, elusivo ou evasivo de suas condutas, o que será aprofundado ao longo deste trabalho. Sendo assim, por mais que este busque a menor geração de despesas possível através de seus comportamentos e lhe seja autorizada autonomia e liberdade individual e de iniciativa para assim agir, deveriam ser avaliados os elementos que evidenciam os motivos e finalidades pretendidas, afim de verificar se os mesmos não se destinam a ludibriar o fisco (ANDRADE, 2016, p.30-33).

Por sua vez, as reestruturações societárias, que muitas vezes motivam o planejamento tributário, envolvem diversos elementos que buscam a maximização da riqueza, seja de acionistas ou proprietários através de redirecionamentos estratégicos, necessidades de crescimento do próprio negócio, razões concorrenciais, utilização de recursos, busca por competitividade, busca por conhecimento, e percepções de sinergia entre empresas que têm caráter dependente umas para com as outras (NETO, 2012, p. 24-25).

Nesse sentido, entre as medidas adotadas as transferências de ações são presentes ao longo do planejamento tributário através de reestruturações societárias que buscam implicar a menor carga tributária possível. Nesse sentido, é preciso analisar suas modalidades que variam de acordo com o interesse dos acionistas e, por consequência, no que tange à avaliação desta pesquisa, geram implicações quanto ao ganho de capital que será tributado pelo imposto de renda.

Primeiramente, Maynard (2005, p.1) aponta que as fusões e aquisições envolvem não apenas um ramo do Direito, mas diversas de suas áreas que acabam sendo combinadas em gigantescos arranjos legais, os quais costumam movimentar consideráveis somas de dinheiro. As vendas ou aquisições dizem respeito à transferência de uma empresa que se torna propriedade de outra, o que pode ser realizado tanto pela venda de ações como pela venda de ativos. As fusões, por sua vez, dizem respeito a duas ou mais empresas que optam por criar uma nova pessoa jurídica enquanto as demais acabam sendo absorvidas, ao passo que na aquisição a pessoa jurídica pode ser mantida, sendo alterado apenas o controle desta. Nas cisões, o que ocorre é a transferência uma parcela de seu patrimônio para outra empresa, o que pode ser de modo total, ocorrendo a extinção da sociedade cindida ou parcial em que há subsistência da empresa (WEBER, 2008, p.10). A incorporação de ações, por sua vez, está disposta no art. 252 da Lei das S.A e trata da incorporação de todas as ações do capital de uma

empresa para que esta seja convertida em sua subsidiária integral o que se distingue da incorporação de sociedades que se encontra regida pelo art. 227 da mencionada lei (BRASIL, Lei 6.404, 1976).

Na prática, para realização destes eventos são utilizados diversos mecanismos, entre os quais este trabalho destina-se a analisar a função da permuta como um deles. A título ilustrativo, é possível citar passagens de alguns dos casos que deram origem a este trabalho como forma de colocar em contexto o que posteriormente será analisado:

a) Caso Old Participações:

Em 31/12/2008 OLD Participações Ltda (a ora Recorrente) detinha 26.751.658 ações ON da SADIA S.A., registradas em sua contabilidade pelo valor de R\$ 27.658.293,28. Em 19/05/2009, PERDIGÃO (depois BRF Brasil Foods) e SADIA publicaram fato relevante, informando o fechamento de acordo para futura associação com vistas à unificação de suas operações. Em tal documento constam os exatos termos de tal associação: a) Alteração da denominação de PERDIGÃO para BRF, com a posterior Incorporação de Ações da HFF Participações pela BRF, que poderá seguir-se da Incorporação da própria HFF pela BRF (HFF Participações vem a ser a empresa controladora da SADIA); b) Reorganização Societária da SADIA, HFF e PERDIGÃO/BRF; c) Incorporação de Ações da SADIA pela BRF. (BRASIL, CARF, 04.04.2017)

b) Caso Eike Batista

No ano de 2010 a empresa LLX Logística S/A, doravante denominada “LLX”, companhia aberta integrante do grupo econômico EBX, realizou Assembleia Geral Extraordinária por meio da qual foi aprovada a cisão parcial de seu patrimônio líquido, seguida da incorporação da parcela cindida ao patrimônio da companhia aberta Centennial Asset Participações Sudeste S/A, cuja denominação foi alterada, em outra assembleia geral extraordinária, para PortX Operações Portuárias S/A, doravante denominada “PortX”, também participante do grupo econômico EBX. Em decorrência da cisão parcial, os acionistas de LLX, dentre eles o Recorrente, receberam ações da PortX em substituição à redução patrimonial verificada na primeira.(BRASIL, CARF, 14.06.2016)

c) Caso Companhia Colorado:

A autuação fiscal, relativa ao ano-calendário de 2008, trata de permuta realizada pela Contribuinte, que transferiu participação societária que detinha na Usina Eldorado, em troca de participação de capital da Nova Mucuri Participações S.A., empresa do grupo econômico (ETH). (BRASIL, CARF, 21.09.2016)

d) Caso Mônica Duffles Andrade Donato

A empresa Overseas firmara um Contrato de Associação (e outras Avenças), em 14/9/2007, com base em Protocolo de Associação/Intenções, assinado em 6/3/2007, com a Infinity Disa Participações ("Infinity"), companhia localizada no Brasil, porém controlada pela Infinity Bioenergy LTD ("Bioenergy"), com sede em Bermudas. Consta dos documentos que o negócio jurídico tinha por fim viabilizar uma operação de permuta de participações societárias entre ambas.

A permuta efetivou-se em 8/2/2008, conforme data de fechamento, ocasião em que a "Overseas" permutou (alienou) para a "Infinity" o controle acionário relativo às empresas "Disa Destilaria", "Infisa", "Pecana" e "Ceisa", enquanto recebeu em troca 100% das ações da empresa Infinity Newco ("Newco"). Ao possuir a alienante "Overseas" sede no exterior, a operação não se submeteu à tributação sobre o ganho de capital no Brasil. (BRASIL, CARF, 21.09.2017)

e) Caso Fibria:

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. (BRASIL, CARF, 19.01.2016)

Uma vez avaliados os casos acima citados, é possível verificar que a permuta é claramente um dos mecanismos que serve como veículo nas movimentações societárias. No entanto, suas implicações não ficam limitadas a esta área do Direito, uma vez que tem implicações tributárias. Por tal razão, nos tópicos a seguir serão avaliados os efeitos tributários da permuta no que diz respeito ao ganho de capital e apuração do Imposto de Renda nas transferências de participações societárias. Nesse sentido, inicialmente, é necessário trazer uma breve compreensão referente ao ganho de capital e ao IR que será abordada no tópico a seguir.

3. PERDER AO GANHAR: O IMPOSTO DE RENDA NO GANHO DE CAPITAL

Afirmava Jean de La Fontaine que “arriscamo-nos a perder quando queremos ganhar demais”². A máxima do autor se mostra pertinente à análise do imposto de renda, sob tudo no viés do ganho de capital, ou seja, quanto mais se ganha, mais se perde.

O imposto de renda, de competência da União federal atinge a renda e os proventos de qualquer natureza, sendo informado pelos critérios da generalidade, universalidade e progressividade, ou seja, sobre todos os rendimentos, pago por todos e igual para os iguais, desigual para os desiguais de acordo com a sua capacidade contributiva (COELHO, 2010, p. 291-293). Dentro disso, é importante assinalar que o legislador não determinou em definitivo os conceitos de renda e proveitos de qualquer natureza, contudo, há que se ter em conta algumas definições trazidas pela doutrina que estabelecem limitações à liberdade da formulação de definições para estes termos.

Sendo assim, a renda deve constituir-se de um produto do capital ou do trabalho sendo, então, uma nova riqueza de forma que tenha autonomia e aptidão para produzir concretamente a riqueza. A renda e os proventos de qualquer natureza devem representar acréscimos patrimoniais. Todavia, é importante assinalar que o imposto de renda não nasce propriamente da circunstância de possuir o patrimônio, mas de haver, como mencionado, o acréscimo patrimonial durante certo período de apuração, de modo que tenha adquirido mais direitos e obrigações – o que constitui, por esse motivo, o fato gerador para sua apuração (CARRAZA, 2009, p. 37-41).

A renda nova deve ser líquida ou lucro, o que significa ser um resultado positivo sendo mister a sua disponibilidade para que se verifique a capacidade contributiva do contribuinte. Além disso, o IR é um imposto que se renova de modo periódico uma vez que seu fato impositivo vai se aperfeiçoando ao longo do tempo até estar concluso ao término período de apuração, de modo que é vedada a apuração da renda em potencial. Tratando-se dos proventos de qualquer natureza, torna-se óbvio que ele não atinge apenas os frutos do trabalho, como o salário, mas alcança também as alterações do patrimônio que representem o seu aumento. Contudo, é válido assinalar que ele não alcança meras recomposições patrimoniais, como ocorre com indenizações (CARRAZA, 2009, p.42-44).

² Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/Njc3Mg/>

Não é permitida a incidência do IR exclusivamente na fonte tornando inadmissível a segmentação dos elementos que conformaram o acréscimo patrimonial. No entanto, é importante ressaltar que ela é oportuna, de modo a permitir que a tributação alcance mesmo aqueles não sediados no Brasil, mas que em território brasileiro auferem renda. Sendo assim, percebe-se que a hipótese de incidência diz respeito ao fato de uma pessoa, seja física ou jurídica, em razão de seu trabalho, capital, ou ambos, em determinado período, ter acréscimos patrimoniais em território brasileiro, o que será chamado de renda líquida para a pessoa física e lucro para a pessoa jurídica (CARRAZA, 2009, p.45-50).

Tendo em vista o alcance do IR no que tange os proventos de qualquer natureza é importante mencionar os ganhos de capital. Estes podem ser permutativos ou aleatórios e não dependem de fontes permanentes; eles são diversos e ensejam a aplicação de diferentes disciplinas jurídicas (COELHO, 2010, p. 292). Nesse sentido, encontram-se sujeitas a apuração de ganho de capital a:

I - 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, dação em pagamento, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins;

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 bens e direitos 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;

III - alienação de bens ou direitos e liquidação ou resgate de aplicações financeiras, de propriedade de pessoa física, adquiridos, a qualquer título, em moeda estrangeira (BRASIL, Ministério da Fazenda, 2017, p. 213)

E encontra-se sujeito, com base na alteração da Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016 às seguintes alíquotas:

Art. 1º O art. 21 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 21. O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda, com as seguintes alíquotas:

I - 15% (quinze por cento) sobre a parcela dos ganhos que não ultrapassar R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

II - 17,5% (dezesete inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais);

III - 20% (vinte por cento) sobre a parcela dos ganhos que exceder R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e não ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais); e

IV - 22,5% (vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a parcela dos ganhos que ultrapassar R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).”

Art. 2º O ganho de capital percebido por pessoa jurídica em decorrência da alienação de bens e direitos do ativo não circulante sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda, com a aplicação das alíquotas previstas no caput do art. 21 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e do disposto nos §§ 1º, 3º e 4º do referido artigo, exceto para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real, presumido ou arbitrado. (BRASIL, Lei nº 13.259, 2016)

Conforme verificado, no ganho de capital também se identifica o respeito ao princípio da progressividade que rege o imposto de renda. No entanto, quanto às alíquotas progressivas próprias para a renda, as mesmas não serão aqui acrescentadas uma vez que não fazem parte do escopo deste trabalho. Já no sentido do que fora tratado, este trabalho irá explorar até que ponto este elemento se verifica na permuta, tendo em vista a instrução da Receita Federal acima, que a descreve em seu item I, e, então, a incidência da respectiva alíquota. Contudo, as nuances da permuta transitam entre uma área nebulosa de penumbra quanto aos regimentos legais que tornam complexa a avaliação da apuração tanto do ganho de capital como do IR. Dessa forma, através da análise das decisões que seguem, estes elementos serão aprofundados com objetivo de trazer clareza quanto aos posicionamentos que se manifestam em sentidos antagônicos.

4. ANÁLISE DAS DECISÕES

Primeiramente, faz-se necessário identificar o método aplicado para a seleção das decisões de modo a garantir a replicabilidade do presente trabalho. Nesse sentido, inicialmente, foi estabelecida como limitação para análise apenas as decisões provenientes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), como forma de demonstrar seu posicionamento no que toca o tema aqui abordado. Além disso, o propósito desta pesquisa é verificar o entendimento recente deste órgão; sendo assim, a pesquisa restringe-se aos julgados datados dos anos de 2014, 2015, 2016, findando em setembro de 2017.

Para pesquisa das decisões, foram utilizadas as palavras chave “permuta ações ganho capital”. Desta, foram identificados 13 resultados, a partir dos quais foram encontrados alguns casos paradigmáticos que resultaram em grande repercussão no meio jurídico, assim como repercutiram também em meios midiáticos, como ocorreu com a decisão proferida para o caso de Eike Fuhrken Batista referente às “Empresas X”. Neste sentido, foram avaliadas todas as decisões, não sendo excluída preliminarmente, sem a leitura de seu acórdão, nenhuma, como forma de exaurir esta fonte bibliográfica.

Para análise destas decisões, será utilizada a metodologia empírica e dedutiva. Aplicar-se-á a metodologia empírica para a elaboração de dados que permitam uma leitura do panorama geral do posicionamento do órgão, assim como também da pesquisa realizada. Aplicar-se-á a metodologia dedutiva como forma de trazer os pontos e argumentos debatidos nas decisões selecionadas apresentando as principais controvérsias que se encontram entre as arguições, sejam das partes ou dos votos dos Conselheiros do CARF.

No entanto, buscando pela completa análise do tema, é preciso olhar não apenas para o presente, mas também para o passado. Sendo assim, acrescenta-se a metodologia indutiva trazendo a decisão mais importante sobre o tema, extensamente analisada por Ricardo Mariz de Oliveira (2014) no caso BM&BOVESPA, que pode ser considerado como o mais paradigmático referente a este assunto. Para tanto, tal análise será acrescentada juntamente com o exame dedutivo das controvérsias presentes nas decisões, contribuindo, então, com o posicionamento do mencionado autor.

Com o estudo das decisões a partir de vários vieses de metodologia o que se busca é alcançar o mais completo e aprofundado exame dos julgados. Ao mesmo tempo, como já

mencionado, a descrição de sua realização é pertinente como forma de atribuir a cientificidade ao trabalho, tornando o mesmo passível de verificação por outros pesquisadores e permitindo que este se mostre como um marco para a identificação da evolução no entendimento do CARF ou, então, sua comparação com o entendimento de outras cortes e a comparação dos posicionamentos em suas divergências e convergências.

4.1. ANÁLISE EMPÍRICA

Partindo, então, para análise empírica, inicialmente é necessário identificar a distribuição temporal das decisões analisadas. Para tanto utilizou-se como parâmetro a data da última sessão identificada no acórdão. A importância em fazer menção à distribuição temporal dos julgados é pertinente tendo em vista a identificação do aumento ou diminuição de casos como estes chegando ao CARF. O que pode demonstrar uma mudança no comportamento das partes ou das autuações no tocante a este tema. Dessa forma, demonstra-se graficamente abaixo tal distribuição.

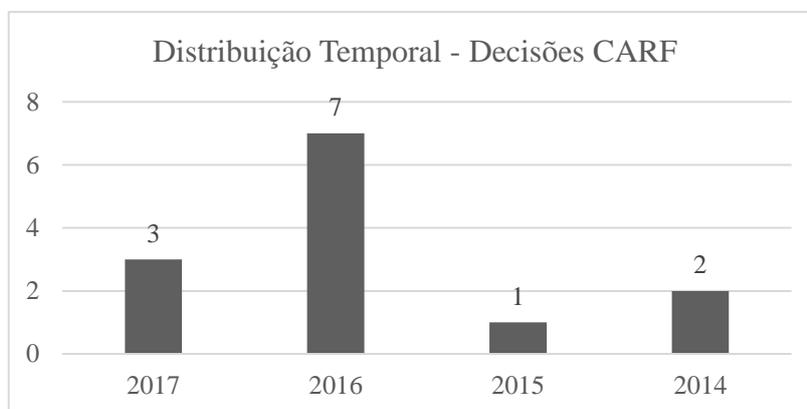


Gráfico 1: Distribuição temporal das decisões do Conselho Federal de Recursos Fiscais referentes ao tema. Elaboração do Autor.

Da análise deste primeiro dado, verifica-se que a maior quantidade de decisões ocorreu no ano de 2016. No entanto, é importante assinalar que o ano de 2017 foi avaliado até o mês de setembro, de modo que há possibilidade do aumento deste primeiro dado. Apesar disso, verifica-se considerável redução no número de decisões, o que por si só, não seria suficiente para apontar uma mudança de comportamento de modo a evitar a realização da

permuta diante de decisões que determinassem a tributação de seu ganho de capital. Contudo, o fato do maior número de decisões ocorrer no ano de 2016 pode servir como ponto de reflexão de que esta é uma estratégia que vinha sendo adotada nos anos anteriores com o intento da não incidência do imposto de renda ocorrendo sua judicialização *a posteriori*.

Além disso, faz-se necessário elaborar um refinamento quanto à pertinência temática no que tange a proposta do presente trabalho. Aqui, foram excluídos resultados que apesar de tratarem do tema, apenas o tangenciavam, sendo a maioria destes relacionados aos casos de permuta de bens imóveis, de modo que a pesquisa pelas palavras-chave dos acórdãos acabou os encontrando também como resultado. Dessa forma, mais uma vez a análise empírica faz-se útil como meio de selecionar a amostra a partir da qual, posteriormente, será aplicado o exame dedutivo, expondo, então, argumentos e controvérsias. Para tanto, apresenta-se abaixo o gráfico ilustrando o aspecto de relevância temática.

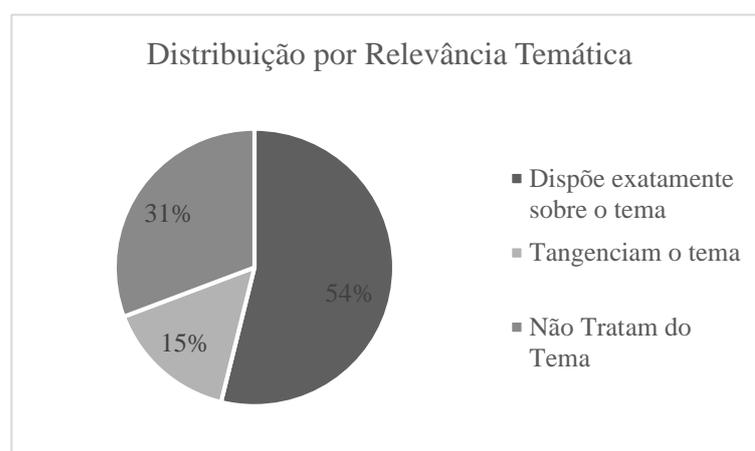


Gráfico 2: Apresentação percentual da quantidade de decisões referente à pertinência ao tema da pesquisa. Elaboração do autor.

Observa-se que a maior parte das decisões encontradas, sete do total, dispõe exatamente sobre o tema deste trabalho. Duas delas, representando quinze por cento tangenciam o tema. Ao referir-se a tangenciar o tema, trata-se de decisões que trazem conceitos que se aplicam ao tema, ainda que a decisão final do órgão não dispôs sobre a aplicação de ganho de capital para as situações de permuta de ações em operações de fusão, aquisição ou cisão.

Dos sete casos referentes ao tema desta pesquisa, é de extrema importância assinalar que em nenhum houve provimento de recurso que buscasse mudar o entendimento de aplicação de ganho de capital para os casos de permuta de ações. Em apenas um deles ocorreu a extinção da infração pela omissão de ganho de capital. Contudo, tratava-se este de situação de permuta de bem imóvel, em que já é claro o posicionamento de que só há incidência de Imposto de Renda sobre o ganho de capital sobre a torna, quando esta ocorrer. Ainda assim, este caso foi considerado como tratando sobre o tema, uma vez que aborda extensamente a diferenciação das situações em que há ou não a incidência de tal tributo para os casos de permuta. Indo além, tal decisão ainda abordou o enquadramento da permuta como alienação.

No entanto, apesar de este dado demonstrar que o CARF tem apresentado um direcionamento de seu posicionamento, seria equivocado chamar este de uniforme. Uma vez que em todas as decisões o desprovimento de recurso se deu por maioria e não por unanimidade. Além disso, os votos de divergência, que a seguir serão melhor aprofundados, mostraram-se deveras elaborados de modo que os demais conselheiros buscaram asseverar sua discordância quanto ao restante do pleito. Nesse sentido, demonstra-se na tabela abaixo o sentido das seis decisões mencionadas, excluindo, então, o caso referente à permuta de bens imóveis, em que houve unanimidade pela negativa da infração.

Tabela 1: Proporção de votos favoráveis e desfavoráveis aos recursos para reformar condenação ao pagamento de Imposto de Renda sobre Ganho de Capital. Elaboração do Autor.

Acórdão	Negando Provimento ao Recurso	Dando Provimento ao Recurso
Acórdão nº 9101002735 1ª Turma – 2017 Recorrente: Old Participações Ltda.	5	3
Acórdão nº 2402005985 2ª Turma – 2017 Recorrente: Fátima Magalhães	4	3
Acórdão nº 2201003203 1ª Turma – 2016 Recorrente: Eike Fuhrken Batista	6	2
Acórdão nº 9101002445 1ª Turma – 2016 Recorrente: Companhia Colorado	5	3
Acórdão nº 2401004519 1ª Turma – 2016 Recorrente: Mônica Duffles	7	1
Acórdão nº 9101002172 1ª Turma – 2016 Recorrente: Fibria Celulose	5	5

A partir da tabela, é possível verificar que em alguns casos o CARF ficou há poucos votos de mudar seu posicionamento. Diante disso, torna-se inegável o que acima foi mencionado, que ainda não se pode falar em uniformidade de posicionamento. Dos casos inclusos, em sua maioria houve o conhecimento do recurso, mas, uma vez que tal aspecto trata de questões preliminares, não se trata do tema do presente trabalho.

Além disso, é importante assinalar que dos recorrentes, a maioria deles trata de pessoa física, sendo seis dos casos entre aqueles que tratam sobre o tema e que o tangenciam, ao passo que três deles têm como recorrente pessoa jurídica. Por óbvio, os primeiros estão relacionados ao IRPF, enquanto os demais estão relacionados com IRPJ. Abaixo, segue a demonstração da proporcionalidade dos casos. Tal informação empírica é necessária para avaliação deste trabalho já que representa a proporcionalidade daqueles que seguem discutindo o tema pela via administrativa. Posteriormente exaurida a via administrativa, poderá seguir para a via judicial, de modo que será possível identificar se houve a reforma ou manutenção do que fora decidido pelo CARF, assim como se haverá alguma diferenciação no tratamento para pessoa física ou jurídica no que se refere à consideração da permuta como uma manobra elusiva ou elisiva.

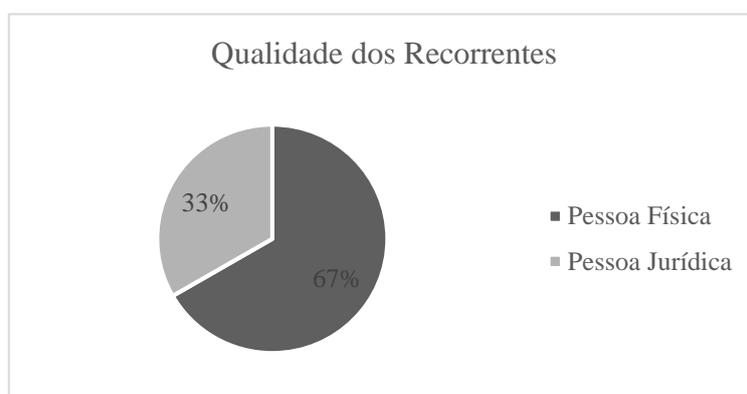


Gráfico 3: Divisão entre a qualidade dos recorrentes

Dessa forma, conclui-se a análise empírica dos dados. A partir dela, é possível, resumidamente, afirmar que o CARF já possui um direcionamento no que diz respeito à incidência do imposto de renda sobre o ganho de capital ainda que não haja uniformidade entre os conselheiros e a maioria das decisões é recente e relacionada à pessoa física.

4.2. ANÁLISE DEDUTIVA E INDUTIVA DAS DECISÕES

Para tal análise é necessário, esclarecer os fundamentos da análise dedutiva a partir dos quais será operado o exame das decisões. Para tanto toma-se como fundamento o parâmetro geral a partir do qual se alcança o particular (DINIZ e SILVA, 2008, p.6), parte-se de princípios que se têm como verdadeiros para então chegar a conclusões (GIL, 2008, p.9). Sendo assim, este método destina-se a tomar leis e princípios gerais e então relacioná-los a fenômenos observados (DINIZ e SILVA, 2008, p.6). Para a presente análise, o método dedutivo destina-se a tomar os posicionamentos que se apresentam como gerais entre as decisões e a partir disso chegar a conclusões. Além disso, busca fazer sua relação com leis e princípios como forma de demonstrar a subsunção dos fatos às normas. O exame dedutivo, aqui, então, busca estabelecer a identificação dos posicionamentos do CARF a respeito dos temas que envolvem a permuta de ações e a incidência do IR sobre o ganho de capital, seja efetivo ou suposto, a partir das regras que aqui incidem assim como da orientação geral do órgão.

Já no que toca a análise indutiva, ou seja, aquela que parte de fenômenos particulares para chegar a verdades gerais ou universais (LAKATOS e MARCONI, 2007, p. 86), o que se opera é a verificação da realidade (PRODANOV e FREITAS, 2013, p.28) diante de fatos que virão a negar, comprovar ou levar às regras gerais. Portanto, no Direito, a análise indutiva exerce o importante papel de verificação das decisões e do entendimento dos tribunais resultantes da interpretação dos fatos e leis. A análise indutiva parte, principalmente, como já mencionado, do trabalho de Ricardo Mariz de Oliveira (2014) que, do caso paradigmático, BM&BOVESPA, abordou de modo extenso e completo o tema, não deixando em seu parecer, nenhuma lacuna na avaliação deste assunto. Portanto, sua contribuição será acrescentada na análise do tema, uma vez que apesar do longo tempo que se passou desde sua obra, a mesma continua incólume quanto à atualidade da abordagem, sendo, por diversas vezes, mencionado nas decisões de provimento de recursos para a exclusão do ganho de capital nestes casos. Desta forma, é pertinente acrescentar ao longo da análise dedutiva os resultados obtidos pelo autor e parecerista.

4.2.1. Qual caminho seguir? Permuta *versus* Incorporação: um diálogo entre o Direito Tributário e Societário.

“Podes dizer-me, por favor, que caminho devo seguir para sair daqui? – Perguntou Alice. Isso depende muito de para onde queres ir - respondeu o gato.” (CARROL, 1872)³. O diálogo entre o Direito Tributário e as demais áreas do Direito abre espaço para diversos caminhos pelos quais se pode seguir dependendo de qual análise buscamos realizar, assim como escreveu Lewis Carroll. Para iniciar a análise das decisões é preciso compreender o contato do Direito Tributário com o Direito Societário no âmbito das reorganizações societárias que ocorrem nas operações de fusão, aquisição e cisões, as quais têm como um de seus veículos as permutas utilizadas para a transferência de participações.

Esta é a situação da maior parte das decisões aqui encontradas: no caso Old Participações, que envolve uma reorganização societária entre as empresas Sadia HFF, e Perdigão/BRF, no caso de Eike Batista, que envolve a reestruturação societária das “Empresas X”, no caso da Companhia Colorado, que envolve a reestruturação societária da empresa Nova Mucuri e Usina Eldorado, no caso de Mônica Duffles Andrade Donato, que envolve a reestruturação societária de diversas empresas, brasileiras e estrangeiras, como a DISA Destilaria Itaúnas S.A., Inginity Disa Participações, DISA Overseas LCC, entre outras e no caso Fibria Celulose, que envolve as empresas Chamflora, La Celulose e IPH.

Para tanto, entre as decisões selecionadas o caso Old Participações faz extensa análise sobre o tema. Aqui, o contribuinte argumentou, em primeiro lugar, que nas operações de incorporação de ações não haveria permuta, e, por sua vez, para estas situações não seria gerado o ganho de capital. A incorporação, portanto, seria um instituto próprio do Direito Societário não passível de tributação e criado exatamente para viabilizar a constituição de subsidiárias integrais. Em segundo lugar, argumentou que a incorporação não poderia ser caracterizada como uma alienação por ser desprovida de elemento volitivo, não sendo possível a aplicação do IRPJ e CSLL, uma vez que os acionistas não participariam do processo de subscrição ou de aprovação. Em terceiro lugar sustentou que haveria mera sub-rogação das ações e, por esse motivo, conforme parecer da CVM, a sub-rogação real legal se trataria de mera substituição e não haveria acréscimo patrimonial (BRASIL, CARF, 04.04.2017).

³ Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MTIxMw/>.

Assim argumentou:

93. Vale dizer que a RFB, por meio do Parecer Normativo 39, de lei 19.10.1981 (PN 39/1981), ao tratar da substituição de participações societárias adquiridas sob égide do Decreto-lei 1.510/1976 nos eventos de incorporação, fusão e cisão, exarou o entendimento de que as ações recebidas em substituição de outras participações societárias em virtude de operação de incorporação, cisão e fusão, e na mesma proporção das ações anteriormente detidas, não podem ser consideradas novamente subscritas ou adquiridas por aqueles que as recebem, de modo que ações isentas continuariam isentas. Em outras palavras, pelo PN 39/1981 conclui-se que o entendimento da RFB é no sentido de que as operações de incorporação, cisão e fusão não possuem natureza jurídica de alienação, [...].

94. Note-se que, como explicado anteriormente, apesar de serem distintas quanto à sua finalidade (concentração empresaria via manutenção da personalidade jurídica das sociedades envolvidas versus concentração empresarial em que uma das sociedades é extinta via incorporação ou fusão), a operação de incorporação de ações em muito se assemelha à incorporação clássica da sociedade incorporadora por parte dos acionistas da sociedade incorporadora ou cujas ações foram incorporadas. Em outras palavras, em ambas as operações de incorporação os acionistas da sociedade incorporadora ou cujas ações foram incorporadas recebem, em substituição à participação anteriormente detida, ações da sociedade incorporadora. (BRASIL, CARF, 04.04.2017)

Dessa forma, observa-se que este é um veículo comum nas organizações societárias, sobretudo, em grandes operações como nos casos de fusões, aquisições e cisões. Para tanto, observa-se tal método como uma alegada forma de substituição, em que, por óbvio, não acresceria o patrimônio dos envolvidos na permuta. No entanto, todos estes argumentos foram afastados pela Conselheira Adriana Rêgo.

Quanto ao primeiro tópico, referente à incorporação de ações com o objetivo de formar uma subsidiária integral ser um instituto próprio do Direito Societário a Conselheira desconsiderou tal argumento uma vez que, ainda que o seja, não é por estar em outra esfera do Direito que estarão automaticamente afastadas as repercussões tributárias, sendo, então, tomado como base o art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN) que define de modo amplo o conceito de renda (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p.20). Além disso a Conselheira acrescentou (p.21), citando Luis Eduardo Schoueri e Luiz Carlos de Andrade, que “a incorporação de ações implica alienação das ações da ‘incorporada’, a título de integralização do capital da incorporada” (2012, p. 44-72). Somou ainda (p.21), mencionando Modesto Carvalhosa (2011, p.172), que a incorporação envolve uma forma de alienação ficta tanto das ações do controlador, como daquelas dos acionistas minoritária.

Em segundo lugar, no que toca ao aspecto volitivo, citou o próprio instrumento do Direito Societário, qual seja, o art. 252 da Lei das S/A, que rege tais situações, a incorporação de ações é submetida à assembleia geral, ao passo que para os sócios dissidentes, é resguardado o direito de retirada previsto no art. 137 da lei já mencionada, conforme a seguir pode se verificar (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p.22).

Art. 252. A incorporação de todas as ações do capital social ao patrimônio de outra companhia brasileira, para convertê-la em subsidiária integral, será submetida à deliberação da assembleia-geral das duas companhias mediante protocolo e justificação, nos termos dos artigos 224 e 225.

Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incisos I a VI e IX do art. 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia, mediante reembolso do valor das suas ações (art. 45), observadas as seguintes normas:

Art. 136. É necessária a aprovação de acionistas que representem metade, no mínimo, das ações com direito a voto, se maior quorum não for exigido pelo estatuto da companhia cujas ações não estejam admitidas à negociação em bolsa ou no mercado de balcão, para deliberação sobre:

[...]

IV - fusão da companhia, ou sua incorporação em outra;

[...]

IX - cisão da companhia; (BRASIL, Lei 6.404, 1976)

Mencionando os mesmos autores supracitados, a Conselheira ainda inclui uma nova passagem deixando claro o contato e os reflexos entre o Direito Societário e Tributário. Afirmou que as implicações que restam por ser observadas, sobretudo, nos casos de fusão, cisão e aquisição, a vontade da maioria prevalece e suas implicações acabam por sujeitar a todos, significando o mesmo para o Direito Tributário (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p.22):

No direito societário, impera o princípio majoritário. Segundo este, as decisões relativas aos atos a serem praticados pela sociedade são tomadas pela maioria dos sócios. Isso significa que os sócios dissidentes tomam decisões sem manifestar vontade alguma? Claro que não. Pode não haver, no momento de cada decisão, a exteriorização específica daqueles. Contudo, no momento em que decidem ingressar na sociedade os acionistas manifestam a vontade de sujeitarem-se às “regras do jogo”, que, por seu turno, contemplam a substituição no dia a dia da companhia, da vontade dos sócios, pela maioria. (SHOUERI e ANDRADE JÚNIOR; 2012, p.57)

Em terceiro lugar, no que diz respeito à sub-rogação, afirmou a Conselheira que não ocorre a simples substituição para os casos de incorporação. Isso se deve ao fato de que a participação societária passa a ostentar qualidades diferentes em razão de passarem a possuir qualidades distintas que se devem ao fato de estar sujeitas ao novo estatuto social, patrimônio

e relações jurídicas societárias decorrentes da alteração da pessoa jurídica que as possui (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p.23).

Finalizada a análise da decisão, é importante acrescentar a contribuição de Ricardo Mariz de Oliveira, quem, com absoluta certeza, elaborou a mais completa abordagem do tema da incorporação de ações no Direito Tributário tratando do caso paradigma BM&BOVESPA. A partir disso, é necessário traçar a relação de seu trabalho com a decisão acima mencionada.

Primeiramente, o autor distinguiu a incorporação de ações do aumento de capital. Neste aspecto, mencionou duas características. Por um lado, os dispositivos legais aplicáveis são distintos. Ao passo que para o aumento de capital dá-se a aplicação do art. 170 da Lei das S.A., para a incorporação de ações aplica-se o art. 252 já mencionado; tal distinção é necessária para que se compreenda que no primeiro não há a previsão de direito de retirada. Além disso, por outro lado, há objetivos distintos: na incorporação de ações o propósito é a formação de uma subsidiária integral, enquanto no aumento de capital o propósito é a capitalização da companhia (OLIVEIRA, 2014, p. 49).

Em segundo lugar, o autor tratou do aspecto volitivo supracitado. Nesse sentido, vale citar uma passagem: “É bom desde aqui detalhar o aspecto volitivo, em virtude de que todo fato gerador de obrigação tributária deve nascer de algum tipo de manifestação de vontade da pessoa que poderá se tornar contribuinte, seja para adentrar, seja para não adentrar, na situação necessária e suficiente ao nascimento da respectiva obrigação tributária” (OLIVEIRA, 2014, p.63). Nesse sentido, trouxe três posicionamentos: a) o acionista votou com a maioria de modo que há manifestação de vontade explícita, pessoal e direta e a ação será concluída pela diretoria; b) o acionista votou contra ou se absteve, em que sua manifestação seria indireta e implícita, ao passo que pessoal e explícita quanto à adesão das ações substitutivas; c) o acionista votou contra ou se absteve, não aceitou a deliberação e exerce o direito de retirada de maneira explícita e direta (OLIVEIRA, 2014, p.64).

Por fim, quanto à sub-rogação e a classificação da incorporação como uma permuta Ricardo Mariz (p.65) acrescenta:

Neste sentido, a doutrina reconhece haver, no caso, uma modalidade de sub-rogação: o titular das ações a serem objeto de incorporação nada faz, nada transmite, nada permuta: limita-se ‘passivamente’ a receber da sociedade incorporadora ações substitutivas das originariamente detidas e que ocupam, no seu patrimônio, lugar equivalente ao das ações substituídas por um fenômeno de sub-rogação real. (XAVIER, 2007, p.133)

Dessa forma, fica clara a dicotomia que existe entre o atual posicionamento do CARF e o posicionamento de Ricardo Mariz de Oliveira assim como dos votos dissidentes. Contudo, é preciso assinalar que tais argumentos não se repetiram nos outros acórdãos. Nos demais, seguiu-se o argumento de que haveria, sim, uma situação de permuta e, por este motivo, o questionamento que passou a se discutir girou entorno da realização de renda e apuração do ganho de capital avaliando também seu contato com a alienação e compra e venda, o que se passa discutir a seguir.

4.2.2. Permuta, Alienação e Compra e Venda: Ser ou não ser.

Respondia Hamlet a Polônio: “Ser ou não ser – eis a questão. Será mais nobre sofrer na alma pedradas e flechadas do destino feroz ou pegar em armas contra o mar de angústias...” (SHAKESPEARE, trecho de Hamlet)⁴. No caso da presente obra, há que se pegar em armas e lutar contra algumas dúvidas: A permuta é uma modalidade de alienação? A permuta é uma modalidade de compra e venda? A permuta e a alienação têm os mesmos efeitos? Estes são alguns dos principais e primeiros temas que devem ser discutidos, tendo em vista que são os mais presentes no exame das decisões. Dessa forma, para análise dedutiva, serão mencionados artigos, leis e resoluções aos quais se dá a subsunção para esta situação. Nesse sentido, é importante dar início a esse estudo com o Código Civil:

CAPÍTULO II - Da Troca ou Permuta

Art. 533. Aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, com as seguintes modificações (BRASIL, Lei nº 10.406, 2002)

Aqui já se observa que há aplicação das disposições da compra e venda para os casos da permuta. No entanto, verifica-se que a troca não encontra-se dentro do capítulo referente à compra e venda, ou seja, o legislador em sua descrição não a incluiu como um subtipo da mesma. Além disso, dos seis manuais de Direito Civil utilizados, apenas Caio Mário da Silva Pereira (2017, p. 173) inclui a permuta no título da compra e venda, mencionando que, no Direito Romano, uma de suas escolas a classificava como uma espécie da compra e venda. Já Carlos Roberto Gonçalves afirma o oposto, que a compra e venda seria uma troca tendo como particularidade a troca pelo dinheiro sendo este o ponto de distinção entre as duas espécies

⁴ Disponível em: <https://super.abril.com.br/comportamento/hamlet/>

contratuais, de modo que a permuta, escambo, troca ou barganha seria a troca de quaisquer objetos a exceção do dinheiro (GONÇALVES, 2013, p. 76).

A permuta é uma das modalidades contratuais mais antigas (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2012, p. 113). Este teria sido antecedido apenas pela doação (NADER, 2013, p. 219). O que ocorre na permuta, é o comprometimento de entregar uma coisa por outra, ou seja *rem pro re* (VENOSA, 2013, p. 95). Acrescenta ainda Paulo Nader (2013, p. 219) que na permuta, sob o ponto de vista econômico, assim como na compra e venda, há recíproca transferência de riqueza. Este é um contrato bilateral ou sinalagmático, oneroso, consensual, comutativo, informal ou formal, instantâneo ou continuado e translativo da propriedade (TARTUCE, 2016, p. 299-300).

Voltando-se, então, para análise das decisões, no Acórdão de nº 2202003.513 essa discussão já se faz presente (BRASIL, CARF, 17.08.2016, p. 14). Para tanto o Conselheiro Relator cita o §2º e 3º do art. 3º da Lei 7.713/1988. Desse modo, faz-se necessária sua inclusão na íntegra, uma vez que este é o dispositivo mais citado na defesa da tributação da permuta de ações.

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

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

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

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins. (BRASIL, Lei nº 7.713, 1988)

Neste primeiro caso, o Conselheiro tomou a permuta como uma forma de alienação, uma vez que nela ocorre a transferência do domínio de algo para alguém. Além disso, em seu voto, aponta o Conselheiro que a alienação deve ser considerada em sua acepção ampla, razão pela qual lhe atribuí tal compreensão (BRASIL, CARF, 17.08.2016, p.15). No mesmo sentido, para o caso de Eike Batista, a decisão seguiu no exato mesmo sentido. Tomou-se a

alienação como um conceito dado pelo artigo acima supracitado. Afirmou-se que para qualquer um dos casos em que se extraia os mesmos efeitos da alienação, irá decorrer a apuração do ganho de capital, afirmando mais uma vez que o legislador atribuiu a acepção mais ampla possível para o ganho de capital (BRASIL, CARF, 14.06.2016, p.1). O Acórdão nº 2401004519 trouxe a mesma interpretação em relação à permuta, de modo que seu conceito não escaparia do campo da tributação do imposto sobre a renda considerando o artigo 3º da Lei 7713 desde que percebido o acréscimo patrimonial identificado entre a diferença dos valores dos bens trocados (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 17).

Seguiu o mesmo direcionamento o Conselheiro Relator que trouxe seu voto no Acórdão 9101002445. Nele, mencionando o mesmo dispositivo legal, defendeu que a permuta seria uma espécie do gênero alienação (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 16). Ao mesmo tempo, a operação de compra e venda corresponderia a de permuta, de modo que a operação de permuta seria equivalente a duas operações de compra e venda em que primeiramente há uma conversão em bens para depois ocorrer uma conversão em moeda com o mesmo contratante em um dos polos (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 18). Contudo, apresentando sua discordância em sua declaração de voto o Conselheiro Luís Flávio Neto trouxe extensa e bem elabora abordagem da permuta que tem muito a contribuir com este trabalho.

Primeiramente, abordou o mesmo retrospecto da permuta que já fora apresentado pelos doutrinadores acima citados. Além disso, acrescentou, então, as lições de Pontes de Miranda, Sílvio Venosa e Orlando Gomes (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 34-35). A partir disso, afirmou que na permuta não há, propriamente, a definição de um preço, não existiria a correspondência entre o valor dos bens trocados (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 34). As prestações simplesmente iriam ser compensadas mutuamente sem que seja atribuído o preço de modo que as partes tomariam para o estabelecimento do preço os interesses pelos bens; interesses íntimos, subjetivos ou até de eventos futuros que tornaria as prestações juridicamente equivalentes não sendo necessária uma justificativa econômica. Em segundo lugar, o voto passou a abordar a autonomia do Direito Tributário frente o Direito Privado, ditando ser possível, o que o faz com frequência, que este campo crie seus próprios institutos ou então sejam aproveitadas as expressões do Direito Privado (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 36). Mas inclui: “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” (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 36). Tal entendimento imediatamente faz menção ao CTN em seu art. 109:

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. (BRASIL, Lei nº 5172, 1966)

Nesse sentido, observa-se que, no posicionamento do Conselheiro, a permuta não encontra sua conceituação no dispositivo tão mencionado pelas outras decisões, sendo que seu arcabouço conceitual ainda viria do Direito Civil, uma vez que o Direito Tributário não teria se deparado sobre ela, definindo-a e demonstrando suas implicações. Essa orientação aparece também nas palavras de Ricardo Mariz de Oliveira (2014, p.39) ao afirmar que a relação do Direito Tributário para com o Direito Civil é um dos pilares do ordenamento brasileiro; no entanto, aponta que não haveria movimentação de capital decorrente da troca de ações, de modo que se operaria mera substituição não passível de gerar ganho de capital.

O conselheiro Luís Flávio Neto, então, em sua análise, distinguiu a permuta da compra e venda e atribui diferente efeito jurídico sob o ponto de vista tributário, de modo que a permuta sem torna não seria tributada (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 37). Todavia, é preciso citar, como já abordado, que o recurso não teve provimento, e este foi voto vencido. Exatamente as mesmas razões o Conselheira Lívia utilizou para objetar no caso Fibria, onde também foi voto vencido, no qual, considerou a permuta como duas operações de compra e venda em que não há pagamento, mas duas dações em pagamento. Ainda reforçou que a permuta seria uma espécie do gênero alienação diferenciando-se da compra e venda apenas porque na segunda ocorre a troca por moeda e não por um bem. O mesmo entendimento se faz presente na obra de Hiromi Higuchi (2017, p.235), de que a permuta não apenas seria duas operações de compra e venda como equipara-se a esta, estando sujeita inclusive ao pagamento de PIS e COFINS. Inclui o autor que este é um veículo muito utilizado por empresas de comunicação de modo que deve ser contabilizada como renda quando da troca de espaços publicitários por serviços ou materiais (HIGUCHI, 2017, p. 874).

Ainda, a decisão do Acórdão nº 2402005985 também elencou a permuta como uma das modalidades da alienação estando sujeita a incidência do Imposto de Renda sobre o ganho de capital da diferença entre o preço dos bens (BRASIL, CARF, 12.09.2017, p.1). Ricardo Mariz de Oliveira (2014, p. 94-95), no entanto, reforçou que na permuta se troca *res* por *res* e

não *res* por *pretium*. Contudo, seu posicionamento asseverou-se no sentido de que na permuta ocorre mera substituição de ações de modo que não haveria ganho de capital.

Conclui-se da análise realizada deste primeiro tópico, que há divergência ainda na raiz da conceituação da permuta. Ou seja, ao passo que para alguns Conselheiros ela seria uma das modalidades da compra e venda, para outros ela seria uma das modalidades da alienação. Além disso, enquanto para os primeiros seria possível estabelecer a tributação para os casos em que há diferença no valor dos bens permutados, aplicando-se, então, o Imposto de Renda sobre esta, para os segundos não haveria o estabelecimento de preço na permuta, sendo impossível, então, calcular o ganho de capital. Sendo assim os bens seriam totalmente equivalentes diante de outros interesses que motivam a realização da troca, os quais não seriam necessariamente econômicos. Para estes, a permuta seria uma simples substituição dos bens na qual não haveria diferença dos valores.

4.2.3. A torna e a não incidência tributária na permuta: A Guerra das Rosas na tributação da Permuta

A presença ou ausência da permuta estabeleceu uma verdadeira batalha quanto à identificação do ganho de capital e apuração dos tributos devidos. A torna criou uma Guerra das Rosas entre o posicionamento dos Conselheiros como se os favoráveis à tributação fossem a família Lancaster e aqueles que se opusessem, dando provimento aos recursos pela reforma das decisões que aplicaram o IR, fossem a família York ora derrotada. Para compreender melhor este duelo, faz-se necessário revisitar alguns conceitos da permuta.

Elidie Palma Bifano (2014, p.15), contribuindo também com o alcance da definição da permuta, reafirma que não há definição de preço nesta operação ao que acrescenta que parte da prestação pode se fazer através de dinheiro, o que recebe o nome de torna. É importante ter clara a definição da torna, pois ela é essencial para análise deste trabalho, uma vez que sua realização ou não realização é utilizada como argumento quanto à incidência tributária.

Primeiramente, no caso Old Participações Ltda., argumentou o recorrente dois pontos essenciais que devem ser examinados aqui e que são os mais frequentes nas defesas. Afirmam estes que em caso da incorporação de ações for reconhecida como uma operação de permuta sem torna, aplicar-se-ia o mesmo entendimento da Instrução Normativa 107/88 da Receita Federal, a qual afirma que na permuta de imóveis não há acréscimo patrimonial, devendo o

mesmo entendimento ser levado ao caso da permuta de bens móveis. Além disso, citou os pareceres da PGFN n°s 970/91 e 454/1992 que apontariam a neutralidade fiscal da permuta, não devendo ocorrer a incidência de IRPJ e CSLL (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p.11).

Tal entendimento não foi reconhecido pelos Conselheiros do CARF, os quais sustentaram que ocorreria a alienação das ações quando da incorporação. No entanto, em voto dissidente, o Conselheiro Gerson Macedo Guerra assinalou que a operação realizada na incorporação das ações seria de substituição que produz o efeito jurídico e econômico de uma permuta. Dessa forma, não havendo torna, não haveria a possibilidade de as ações permutadas possuírem um valor diferente pelo qual foram dadas, sendo equivalentes. Nesse sentido, o ganho de capital só poderia ser auferido no momento de alienação dos bens que foram trocados (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p.61-62).

Os mesmos argumentos sustentados pelo contribuinte do caso Old Participações apareceram no recurso de Eike Batista. Nesse, voltou a citar os pareceres da PFGN em que haveria inexistência de ganho de capital quando não ocorre o pagamento de torna e que este só poderia sofrer a incidência do Imposto de Renda quando ocorresse a efetiva realização financeira, ou seja, o recebimento do numerário resultante da venda do bem permutado (BRASIL, CARF, 14.06.2016, p. 8). No entanto, todos os argumentos foram rechaçados pelo Conselheiro Luiz Eduardo, afirmando que em toda operação que se tenham os efeitos de uma alienação estará sujeita à apuração do ganho de capital. Continuando, o Conselheiro desconsiderou os Pareceres da PGFN por se tratarem de situação excepcional envolvendo o Programa Nacional de Desestatização – PND. Além disso, a situação dos imóveis se encontra excepcionada pelo art. 121 do Decreto n° 3.000 de 1999 (BRASIL):

Art. 121. Na determinação do ganho de capital, serão excluídas (Lei n° 7.713, de 1988, art. 22, inciso III):

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

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

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

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

Diante deste artigo, sustentou o Conselheiro que tal exceção se aplicaria apenas para o caso de permuta de bens imóveis e não poderia ser estendida para os bens móveis (BRASIL, CARF, 14.06.2016, p. 12), fazendo a mesma menção também no Acórdão 2402005523. Para finalizar a exclusão da possibilidade da utilização do parecer da PGFN, trouxe o preâmbulo da Medida Provisória que lhe deu origem afim de colocar um ponto final em tal discussão:

2. O Programa Nacional de Desestatização cumprirá o papel de reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo para a iniciativa privada atividades atualmente exploradas pelo setor público. Com esta reordenação haverá expressivos ganhos na eficiência da Administração Pública como um todo, uma vez que seus esforços serão utilizados mais racionalmente nas efetivas prioridades do Governo. A economia será, também, revitalizada com a retomada de investimentos nas empresas e atividades que vierem a ser transferidos pelo Estado iniciativa privada, uma vez que estes investimentos encontram-se hoje cerceados, em face dos constrangimentos financeiros enfrentados pelo setor público. Como consequência, o parque industrial brasileiro será modernizado, ampliando sua competitividade e reforçando a capacidade empresarial nacional nos diversos setores da economia. (BRASIL, MPV 155, 1990)⁵

Seria a partir deste cenário que os pareceres da PGFN teriam concluído pela não aplicação da tributação na aquisição de ações ou quotas de capital permutadas, fossem em público ou em leilão (BRASIL, CARF, 14.06.2016, p. 13). Nesse sentido, foi taxativo de que este entendimento se limitaria apenas ao âmbito do PND não abrangendo quaisquer outras hipóteses (BRASIL, CARF, 14.06.2016, p. 14). No entanto, no Acórdão 9101002445, houve o entendimento de que a suposta permuta de ações, na realidade, seria um recebimento em direito, de maneira indireta, através de uma participação societária. Soa confuso tal posicionamento de que o pagamento não se daria em dinheiro, mas ainda assim o seria desta forma através da entrega de participações societárias (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 11).

Ainda, da mesma forma, desconsiderou que fosse uma possibilidade de deságio ou que se aplicasse o mesmo entendimento para permuta de unidades imobiliárias, decisão esta que também manteve a autuação para o caso (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 46). Contudo, seguiu na elaboração da negativa da aplicação de qualquer isenção para o caso citando dois outros dispositivos legais, a SRF nº 107 e a RIR 1999, que devem ser aqui incluídos (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 21):

⁵ Convertida na Lei nº 8.031/1990

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. (BRASIL, IN nº 107 da SRF, 1988)

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, 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, 1991, art. 65, § 3º).

Para o Conselheiro, essas são situações taxativas nas quais não cabe extensão para alcançar outras hipóteses. Ou seja, no primeiro caso a atribuição de mesmo valor contábil, não havendo diferença entre os bens permutados; já para a segunda situação, mais uma vez se faz menção a situação do PND. Ainda assim, o contribuinte, Companhia Colorado, insistiu que na verdade o art. 65 da Lei 8.383 (BRASIL, 1991) serviria como orientação para os demais casos similares:

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

Para isto, o Conselheiro apontou que o artigo não se presta a essa isenção, porque se aplica expressamente para exonerar as permutas através da criação de uma ficção de equivalência de custo e valor de aquisição, importando em inexistência de ganho de capital, sendo, então, uma situação excepcionalíssima (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 22).

Em sua discordância, o voto do Conselheiro Luís Flávio Neto insistiu no reconhecimento do Parecer da PGFN/PGA nº 454/92, de modo que para a permuta sem torna não deveria ocorrer a incidência de IRPJ e CSL: “Em síntese, a desoneração tributária na permuta não é um privilégio, e sim o reconhecimento de não incidência da regra de tributação” (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 32). Assim dita a passagem do Parecer:

g) 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 ou restrito e dirigido como ocorre no leilão. (BRASIL, PARECER PGFN/PGA nº 454, 1992, p.13)

A partir disso, sustentou que não caberia o reconhecimento do ganho de capital, tendo em vista o aspecto da disponibilidade. Dessa forma, não seria possível cogitar a existência da base de cálculo nos casos da permuta sem torna para que fosse auferido o IRPJ e CSLL (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 37). No Acórdão de nº 9101002172 (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 31-32) referente ao caso Fibria, mais uma vez foram desconsiderados os argumentos de que o art. 65 da Lei 8.383/1991 teria puro caráter didático, ao passo que o art. 431 do RIR se restringiria a permuta de bens imóveis, de modo que tal isenção não alcançaria os bens móveis. Em contrapartida, trouxe a vista como resposta o Parecer da PGFN nº 1.722 (BRASIL, 2013, p.13) que assim afirma:

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 troca de imóveis é dispensado tratamento específico, mas não se pode dizer o mesmo no que concerne à permuta de valores mobiliários.

A partir dele, afastou a possibilidade de se utilizar do mesmo suporte normativo para as permutas de bens móveis e então eximi-las da apuração do ganho de capital diante da diferença de valor entre os bens e o consequente IRPJ ou IRPF aplicável. Contudo, discordando do Conselheiro Relator, a Conselheira Lívia de Carli Germano trouxe para discussão o Acórdão de nº 2101001366 de 2011, no qual decidiu-se pela aplicação, à permuta de participação societária sem torna, o mesmo tratamento legal destinado à permuta de bens imóveis. Entendimento este, que também apontou se fazer presente no Acórdão de nº 140100037 de 2009 e no Acórdão nº 340200154 também de 2009 (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 49).

Além disso, no Acórdão de nº 2102001909 de 2012, incluiu a Conselheira ter ditado que a restrição da permuta à troca de bens imóveis não encontraria base na doutrina ou na

legislação relacionada ao ganho de capital, reforçando que caberia o mesmo tratamento dado às unidades imobiliárias (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 50). Ainda citou os Acórdãos de nº 110200020, de 2009, e nº 2101001751 de 2013 que estabeleceram o mesmo entendimento (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 52). Por fim, demonstrando que há uma verdadeira dicotomia entre o entendimento prévio do CARF, à *la* Guerra das Rosas entre York e Lancaster, a Conselheira apontou o Acórdão de nº 1302001217 de 2013 que vale a inclusão da passagem na sua íntegra (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 52):

Não se pode comparar/equiparar o contrato de permuta, o qual tem por objeto principal a troca de bens, com o contrato de compra e 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 pátria 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

Tal análise é de extrema importância quando analisados os diversos entendimentos que até agora foram mencionados, nos quais, inequivocadamente e sem exceções, a compra e venda e permuta foram tratadas como se iguais fossem. Diante de tal decisão mencionada pela Conselheira, percebe-se o incendiar desta discussão que desperta questionamentos cada vez maiores no cerne dos conceitos trazidos seja pelo Direito Tributário ou pelo Direito Civil. Para finalizar sua contribuição, acrescenta ainda os efeitos do art. 65 da Lei 8.383 como uma demonstração de que a permuta sem torna trata-se de uma hipótese de não incidência tributária, a qual se faz justamente por remissão legal não sendo sujeita à incidência do IRPJ e CSLL (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 53). A não incidência, por sua vez, de acordo com Frana Elizabeth (2005, p. 59) seria representada pela não subsunção de uma norma tributária a determinado fato ou gênero.

Por fim, entre as decisões, no caso mais recente que foi analisado, de Fátima das Graças Magalhães (BRASIL, CARF, 12.09.2017), mais uma vez afastada a exceção presente no art. 121 do Decreto 3.000/99. Citando o Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos afirmou-se que as permutas de bens móveis não estariam albergadas por este. Já os Pareceres da PGFN sequer foram abordados neste caso.

Finalizada a análise das decisões, faz-se necessário trazer algumas considerações doutrinárias. Entre elas, a de Caio Mario Pereira da Silva que demonstra ser o saldo de

diferença entre os bens permutados um problema jurídico cujas repercussões podem ser ainda maiores. O questionamento neste aspecto é quanto à possibilidade do saldo ter como efeito a conversão da troca em uma compra e venda. Neste aspecto, aponta o autor que surgem três orientações: a) objetivista, que considera aquele que tiver maior valor – se o objeto trocado, permuta, se o saldo, compra e venda; b) subjetivista, que toma a intenção das partes e o propósito que tiveram ao realizar o contrato; c) e uma terceira orientação de que havendo a troca, deve ser considerada como permuta, ainda que os valores sejam desiguais, deverá ser assim considerada, exceto se tal diferença for extravagante (PEREIRA, 2017, p. 68-69).

Tal contribuição será abordada novamente; no momento, é pertinente sua análise, juntamente com o trabalho de Paulo Nader, no que diz respeito à integralização do valor através da torna, o que acrescenta ser a maioria dos casos em razão da desigualdade de valores. Sendo assim, a *opinio doctorum* é uníssima quanto à possibilidade da torna, mas não uniforme quanto à possibilidade de parcela superior ao valor da coisa. Sendo silente o Código Civil brasileiro, parte da doutrina insiste na aferição da vontade das partes. Em contrapartida, outra parte segue a teoria do valor ou princípio da absorção, ao qual se verifica a predominância dos componentes: sendo maior ou igual a parcela em dinheiro, o contrato será de compra e venda, do contrário, será uma permuta (NADER, 2013, p. 222).

Aqui percebe-se o caos e insegurança que a torna pode gerar no Direito Tributário. Diante de tal situação, haveria a transformação da permuta em uma compra e venda, sendo maior o valor da torna, neste caso, a aferição do ganho de capital poderia se dar apenas quanto à torna ou quanto à totalidade da diferença no valor dos bens, uma vez que toda a operação acaba alterando-se, ou nasceu viciada como uma compra e venda. Diante do silêncio das normas nota-se a eminência de um verdadeiro leviatã que pode voltar a causar maiores divergências entre o entendimento de Tribunais ou Conselhos Administrativos como o CARF, assim como a permuta de participações societárias tem o feito.

Já a doutrina indica um posicionamento cada vez mais uniforme quanto à não incidência de tributos para os casos em que não há torna. Nesse sentido, Gustavo Minatel menciona a Apelação Cível nº 5007727.2010.404.7200/SC que trata da permuta de bens imobiliários, mas é definitiva ao trazer que não havendo complementação em dinheiro não haveria receita para que incidisse a tributação, devendo apenas a torna ser recebida para apuração do IR (MINATEL, 2016, p. 589-590). Para o autor, em conformidade com os posicionamentos trazidos acima quanto às três orientações para consideração da permuta,

deve valer a intenção das partes prevalecendo a troca quando esta espelhar a vontade destas (MINATEL, 2016, p. 597). Além disso, defendem outros autores que a permuta de qualquer natureza, seja de bens móveis ou imóveis, na qual não houvesse torna, teria uma troca equilibrada, ou seja, sem volta, na qual não se poderia inferir ganho de qualquer uma das partes e, por consequência, estabelecer qualquer tributação.

Da mesma forma, acrescentou Gilberto Moreira de Castro Júnior, o posicionamento presente no Acórdão de nº 10247844 de 2006 no qual é claro o entendimento da 2ª Câmara do CARF em que apontou que na permuta de participações societárias por imóvel só incidiria o IR sobre o valor em moeda corrente, ou seja, sobre a torna (MOREIRA JÚNIOR, 2008, p.6). Em igual sentido Hiromi Higuchi aponta em seu livro ao descrever que para os casos de permuta de bens imóveis, sobre a diferença de valor entre os bens, a torna, deverá ser apurado o ganho de capital (HIGUCHI, 2017, p.423). Finalmente, Elidie Palma Bifano traz duas decisões em seu trabalho que se mostram destoantes exatamente quanto ao aspecto mencionado em referência a aferição do ganho de capital nos casos de torna. O Acórdão de nº 10614175 afirma que o ganho de capital deve ser auferido a partir da diferença positiva constatada entre o valor de alienação e o custo de aquisição, ou seja, inclui-se tanto o valor da torna, como o valor do bem (BIFANO, 2014, p.18). Já citando o Acórdão de nº 10747844 afirma que deve ser auferido o ganho de capital apenas sobre o valor da torna (BIFANO, 2014, p.19).

Ricardo Mariz de Oliveira, por sua vez, trouxe em seu parecer que nas permutas sem torna não haveria patrimônio tributável já que haveria uma correspondência nos valores para com o balanço patrimonial da pessoa jurídica. Além disso, não incorreria qualquer outro custo que ultrapasse o valor compensado entre os bens trocados. Sendo assim, equivalente os custos em consequência da não ocorrência da torna, não há ganho de capital e aplicação do IRPJ ou CSLL (OLIVEIRA, 2014, p.90).

Conclui-se da análise deste tópico que é evidente a transformação no posicionamento do CARF, ao longo dos últimos anos, no que tange à tributação das permutas sem torna. Além disso, este aspecto se tornou um dos principais pontos de discussão entre os Conselheiros que sustentam o entendimento anterior à 2013, no qual não se considera possível tal tributação, e aqueles que seguem pela alteração desta linha, os quais são a maioria. Para tanto, os principais argumentos encontram-se vinculados aos Pareceres da PGFN, o art. 121 do Decreto 3.000/99 e a SRF nº 107. A aplicação do IR apenas a torna mostra-se como um entendimento que vem

sendo abandonado, ao passo que ainda dentro dele, fica a discussão entre a tributação apenas sobre a torna ou sobre a diferença total entre os valores dos bens trocados e o valor dado em dinheiro.

4.2.4. Disponibilidade econômica versus Disponibilidade financeira: o Yin e Yang do Contribuinte na realização da renda e avaliação do ganho de capital

Esclarecidos os pontos que tratam dos conceitos básicos da permuta, os quais se mostraram deveras debatidos ao longo das decisões. Chega-se então ao aspecto que mais afeta de modo direto o Direito Tributário, trazendo, dessa vez, as raízes de alguns de seus conceitos. Dessa forma, fica cada vez mais claro que o tema da presente obra é de enfrentamento a temas referentes aos pilares tanto do Direito Tributário como da parte deste que acaba tocando o Direito Civil e Societário.

Dando seguimento, então, chega-se ao céu e inferno ou o *Yin e Yang* do contribuinte no que diz respeito aos efeitos tributários da permuta. Para tanto, faz-se necessário discutir os efeitos da disponibilidade econômica *versus* a disponibilidade financeira no que diz respeito à realização da renda e avaliação do ganho de capital decorrente.

Nesse contexto, um dos principais argumentos, presente no Acórdão de nº 2202003513, referente ao caso de Carlos Sveibil Neto, é de quando da ocorrência da permuta sem torna, se dá o diferimento na realização do ganho de capital e consequente aplicação do IR, o qual só deveria ser calculado quando da venda de um bem (BRASIL, CARF, 17.08.2016, p. 5). O entendimento também presente no Acórdão nº 9101002735 é de que, em conformidade com o art. 43 do CTN, o imposto incide sobre renda e proventos o que não dependeria da denominação atribuída ao aumento do capital como ocorreria na situação da permuta, conforme acrescenta o art. 4º também do CTN (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p. 20).

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

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

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

Art. 4º A natureza jurídica específica do tributo é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, sendo irrelevantes para qualificá-la:

- I - a denominação e demais características formais adotadas pela lei;
- II - a destinação legal do produto da sua arrecadação. (BRASIL, Lei nº 5.172, 1966)

Além disso, acrescentou a Conselheira Adriana Gomes Rêgo, em seu voto, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), exposto no Agravo Regimental ao julgar os Embargos de Declaração no Recurso Especial 1232796/RS de relatoria do Ministro Humberto Martins, no qual foi apontado que não se confundir a disponibilidade econômica com a disponibilidade financeira (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p. 25). Assim constando ao mencionar outros julgados:

2 “Não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira da renda ou dos proventos de qualquer natureza. Enquanto esta última se refere à imediata ‘utilidade’ da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros” (REsp 983.134/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.4.2008, DJe 17.4.2008)

3 “Não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do imposto de renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica). [...] (REsp 983.134/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.4.2008, DJe 17.4.2008) (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p. 26)

Fazendo menção a estas modalidades de disponibilidade, Victor Borges Polizelli (2012) apresenta duas correntes em seu estudo. Primeiramente, a unificadora, que defende que a disponibilidade econômica e jurídica seriam uma só, ao passo que, em segundo lugar, há uma corrente dicotômica que aborda estes conceitos como distintos. Sob tal viés, a disponibilidade jurídica seria a renda derivada de atos lícitos, enquanto a econômica seria de atos ilícitos (POLIZELLI, 2012, p. 176). Outros autores, como Rubens Gomes de Souza, apoiado na terminologia de Seligman, fazem a distinção deste aspecto sob a orientação da “realização”, como disponibilidade econômica – relacionada ao acréscimo patrimonial efetivo ou potencial – e a “separação” como disponibilidade jurídica – relacionada ao efetivo recebimento do rendimento (cf. SOUZA, 1970, p. 341-344). Já a disponibilidade financeira, não se encontra expressamente no CTN, de modo que para alguns doutrinadores a mesma estaria identificada na hipótese de incidência. Citando Zuudi Sakakihara (2004, p. 154-155), o autor aponta que a disponibilidade financeira não deve ser confundida com a econômica, já que esta apenas expressa a existência física dos recursos.

Tratando da realização da renda, conforme acima dimensionada a partir do prisma da disponibilidade, Leandro Paulsen menciona os arts. 116, 117 e 118 do CTN estabelecendo sua relação com o momento de sua perfectibilização ao fazer menção aos casos em que a mesma não se dá de imediato, ou determinados eventos impedem que o acréscimo patrimonial efetivamente ocorra (PAULSEN 2017, p. 200):

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;

II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos. (BRASIL, Lei nº 5.172, 1966)

Neste ponto, acrescenta o autor o exemplo das empresas de telefonia, nas quais, ainda que o consumidor deixe de realizar o pagamento, será devido o pagamento do ICMS. Da mesma forma, citando o REsp 956.842, de relatoria do Min. José Delgado, da Primeira Turma, Julgado em 20.11.2007, o autor acrescentou que a exigência tributária não estaria vinculada ou limitada ao êxito dos negócios privados (PAULSEN, 2017, p. 201).

No entanto, em sua dissidência ao Acórdão nº 9101002735, o Conselheiro Gerson Macedo Guerra discordou da Conselheira Adriana afirmando o que já fora aqui mencionado de que o ganho de capital só será verificado após a venda do bem recebido em permuta. Ou seja, ocorre o diferimento do ganho de capital (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p. 60-61). Já no caso de Eike Batista, o mesmo foi afirmado a respeito da disponibilidade econômica, no sentido de que esta é suficiente para que se verifique o ganho de capital, ou seja, que tenha

ocorrido o fato gerador que implique, então, a incidência do IR (BRASIL, CARF, 14.06.2016, p. 11).

Já no caso da Companhia Colorado de Agronegócios, argumentou o contribuinte que a permuta sem torna não possui reflexos tributários imediatos, uma vez que os mesmos só virão ocorrer quando da alienação ou baixa do bem. Anterior a isso, haveria apenas uma aquisição “virtual” da renda uma vez que não haveria a disponibilidade da mais valia do bem que fora trocado, não se moldando no conceito de renda estabelecido no CTN (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 10-12). Em resposta, o Conselheiro relator informou que no caso da permuta em que há variação patrimonial conforme o art. 43 do CTN, será necessária sua quantificação e pagamento do correspondente imposto (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 14). O contribuinte também invocou o argumento da realização de renda e da capacidade contributiva que ainda não existiriam enquanto ainda não há a disponibilidade do bem, não sendo possível verificar o fato gerador. Mais uma vez, foi reforçado pelo voto do Conselheiro que a capacidade contributiva não se confunde com a disponibilidade financeira, de modo que bastaria como fato gerador a realização da permuta para que fosse devido o lançamento. A título exemplificativo, apontou as vendas a prazo que se não recebidas a época do fechamento da apuração não seriam computadas, sendo, então, uma questão de regime de competência e não capacidade contributiva, a qual surgira em decorrência do ganho de capital apurado (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 22). Argumentou, então, ser a diferença que ocorre na permuta é que a disponibilidade já é usada para adquirir outro bem dentro da mesma operação (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 24).

No entanto, sendo voto vencido, o Conselheiro Luís Flávio Neto discordou do entendimento acima mencionado. Para ele, uma vez que não há a delimitação do conceito de renda na Constituição Federal (CF), a teoria da renda-produto estaria em conformidade com o inciso I do art. 43 do CTN, e a teoria da renda acréscimo patrimonial para com o inciso II. Dessa forma, em ambos os casos, defende o Conselheiro que faz-se necessária a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica sobre a renda para que seja possível a tributação (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 30). Contudo, apesar de apontar que o legislador ordinário utiliza como diretriz a teoria do acréscimo patrimonial para as situações de variação de patrimônio, a teoria da renda produto teria como característica não abarcar a tributação do ganho de capital. Dessa forma, as hipóteses de não incidência em sentido estrito seriam correspondentes aos casos em que não há o devido substrato econômico que permita a

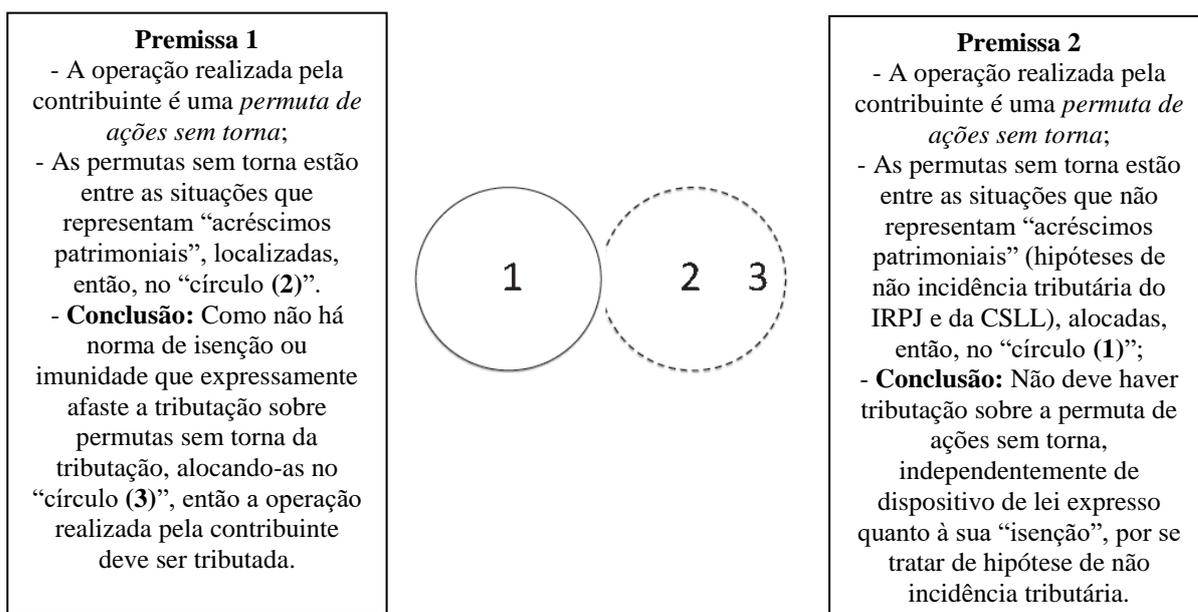
tributação. Sendo assim, não haveria capacidade contributiva objetiva e base de cálculo para que o tributo fosse apurado (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 31).

Para esclarecer o tema, é possível trazer a contribuição de Victor Borges Polizelli (2012). Para o autor, a teoria da renda produto é representada pelos bens econômicos que fluem, e dessa movimentação, somam-se ao adentrar à disponibilidade do indivíduo durante determinado tempo sem que ocorra qualquer evento prejudicial a fonte que a produz. Daqui, observaram-se dois critérios básicos, quais sejam a periodicidade e manutenção da fonte, a partir dos quais foi consagrada a “teoria das fontes” como uma das vertentes mais restrita quanto ao conceito de renda (POLIZELLI, 2012, p. 73-75). Contudo, citando Umberto Ricci, o qual aponta que se for tomada a capacidade contributiva, deve ser considerada a definição mais ampla possível de renda (cf. WUELLER, 1939, p. 566). Neste contexto, entraria a teoria da renda como acréscimo patrimonial, ao qual, o trabalho de Robert Murray Haig propôs que a renda seria o acréscimo de poder do indivíduo ter a capacidade de satisfazer seus desejos econômicos, o que poderia ser expressado pela moeda ou por qualquer coisa suscetível de avaliação em dinheiro. Tal conceito, no entanto, foi limitado pela modelo de Henry Simons que passou a fazer uma relação entre os direitos de propriedade e a capacidade de consumo, somando o acréscimo patrimonial com o valor dos direitos exercidos no consumo, todos dentro de um mesmo período (POLIZELLI, 2012, p. 79-80).

Tais compreensões afetam diretamente o entendimento da aplicação dos tributos para a permuta, sobretudo, tendo em vista o modelo de Simons no que tange à capacidade de consumo; quando observado o argumento tão presente nas decisões quanto à necessidade da alienação do bem que fora trocado para que então seja identificado o acréscimo patrimonial e seja apurado o imposto devido. Ao mesmo tempo, na teoria das fontes, observa-se uma compreensão importante no que tange aos efeitos da manutenção da fonte, uma vez que conforme também já fora mencionado nas decisões, somente com a extinção da fonte seria possível a apuração. Contudo, deve-se levar em consideração que o mesmo sempre ocorreria também com a compra e venda se analisado sob tal prisma, razão pela qual se recorreria a segunda teoria da renda referente ao acréscimo patrimonial, a qual é também a mais aceita pelo STF e que o CTN teria adotado (POLIZELLI, 2012, p. 168).

Uma vez esclarecidos os aspectos referentes a renda e suas diferentes concepções, é de extrema importância retomar a decisão do caso Colorado e trazer o esquema abaixo que inclui a representação elaborada pelo Conselheiro Luís Flávio Neto, no qual apresenta a conclusão

de seus pares (Premissa 1), que alega ser equivocada, e a sua que afirma o que fora exposto quanto ao acréscimo patrimonial e a não incidência do tributo (Premissa 2) (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 32). Em sua decisão, observa-se que o julgador traça um paralelo entre o acréscimo patrimonial, acima abordado através das diferentes concepções de renda a partir do qual o mesmo é verificado, e a hipótese de não incidência para os casos de permuta, onde não haveria ganho de capital:



Esquema 1: Representação esquemática da representação das premissas para verificação do acréscimo patrimonial e sua respectiva tributação. Elaboração do autor com base no esquema do Conselheiro Luís Flávio Neto.

Nesse sentido, o Conselheiro, então, aponta que não haveria, em sentido estrito, uma lei que definisse a tributação ou isenção das permutas de ações sem torna. Sendo assim, na ausência de uma lei que expressamente definisse a tributação sobre o ganho de capital nestes casos, não seria possível que fosse considerada a situação acima descrita como uma possibilidade de exigir o pagamento do IR (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 33). Sob tal ponto é possível relacioná-lo com o princípio da legalidade no Direito Tributário. Nesse sentido, Pedro Menezes Trindade Barrêto (2005, p. 79) traz que este teria uma dupla significação: em primeiro lugar, ele estaria relacionado com a exigência de lei formal para que seja imposta uma exação tributária ao contribuinte para que seja determinada sua tributação ou outras modalidades de imunidade ou isenção; em segundo lugar, ele expressaria o consentimento do contribuinte para tributação, ou seja, a autorização à tributação. Nesse

sentido, haveria o paradoxo entre a aplicação ou não aplicação do IR para estes casos diante da discussão sobre a existência de norma expressa tendo em vista os artigos e hipóteses já mencionados.

Já no caso da Recorrente Mônica Duffles Andrade Donato, argumentou o Conselheiro Relator, fazendo uso, mais uma vez dos arts. 43 e art. 4º do CTN, que a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica é apta a deflagrar a ocorrência do fato gerador do IR, não sendo necessária a disponibilidade financeira ou a circulação de numerário. Seria suficiente para estabelecer as bases para incidência do imposto que o contribuinte percebesse o benefício, independentemente de sua forma ou título. A partir do momento que se dá a integração ao patrimônio fica caracterizada a disponibilidade jurídica e econômica, uma vez que passa a haver a possibilidade de imediato e efetivo aproveitamento do valor agregado a partir dos bens que foram objeto da troca (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 17).

No caso Fibria, afirmou-se que a realização da renda distingue-se da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos, pois essa aquisição representaria o momento a partir do qual se daria o efetivo acréscimo patrimonial e, então, o imposto poderia ser exigido (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 8). O contribuinte seguiu argumentando que o ganho de capital seria apenas teórico neste momento, ou seja, meramente potencial, não sendo tributável, o que só poderia ocorrer quando da alienação das ações, momento em que o deságio entraria como um elemento redutor do custo contábil da aquisição no que diz respeito à apuração do ganho ou perda de capital (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 9). No entanto, o Conselheiro Relator seguiu no sentido de que para este caso, em primeiro lugar, haveria uma maior parte do pagamento em dinheiro, devendo ocorrer a tributação. Caso não se considerasse esta operação como uma permuta com torna, ainda assim, o autuado teria auferido efetivo e imediato acréscimo patrimonial, em razão da troca (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 10).

Para o julgador, quando se trata de uma permuta de participações societárias na qual há diferença de valores, existe, sim, o ganho de capital, o qual não seria meramente potencial (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 17). Finalizou, então, partindo da mesma análise antes exposta quanto à diferenciação entre a capacidade contributiva e a disponibilidade financeira. Apontou que ocorrendo o ganho de capital, o tributo passa a ser devido e mencionou o mesmo exemplo antes citado para os casos de vendas a prazo (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 32). Reforçou o posicionamento de que a disponibilidade na permuta já é utilizada dentro da

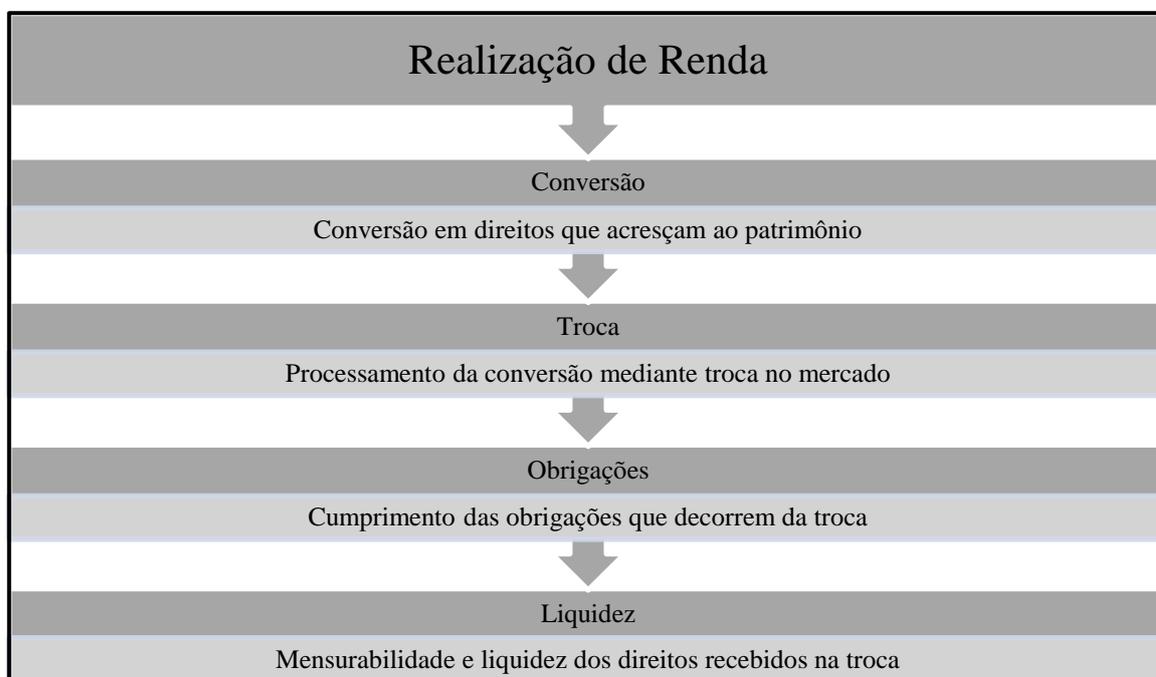
mesma operação (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 34); no entanto, a Conselheira Livia apresentou as mesmas discordâncias no que se refere a teoria da renda produto ou teoria da fonte a partir da qual estariam excluídos do conceito de renda os ganhos que fossem obtidos a partir da alienação da fonte que produzisse a renda, uma vez que a tributação deveria alcançar apenas os frutos da árvore, porém, não a árvore em si (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 40).

Argumentou, ainda, em seu voto, que na concretização da permuta sem torna, o acréscimo patrimonial não se realiza, limitando-se à pura troca patrimonial, o que está relacionado com a diferença ou equivalência de preço que futuramente será abordada (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 49). No entanto, é importante acrescentar a análise de Leandro Paulsen (2017, p. 329) ao debater o conceito de renda para sua aplicação ao IR, apontando que a mesma seria um produto do capital ou do trabalho. Dessa forma, os proventos seriam acréscimos de uma atividade que tenha cessado. Tal apontamento é de grande importância para a compreensão do presente trabalho, tendo em vista o entendimento de que para se considerar o ganho de capital deve-se avaliar a atividade até o momento em que tenha finalizado.

Encerrada a análise das contribuições das decisões, é preciso acrescentar a contribuição de Ricardo Mariz de Oliveira que extensamente tratou do tema na elaboração de seu parecer. Primeiramente, afirma o autor que o acréscimo patrimonial seria potencial e que sua existência antecede a realização do ato da permuta, de modo que sua realização ocorreria apenas no momento da alienação das ações. A realização da renda, para o parecerista, estaria atrelada a entrada definitiva no patrimônio, sem que dependesse de qualquer evento futuro e de natureza incerta. Ou seja, a realização da renda seria o novo direito adquirido que só seria passível da tributação quando traduzido em moeda para uso, gozo e disposição (OLIVEIRA, 2014, p. 98).

É possível encontrar igual orientação na obra de Victor Borges Polizelli (2012, p. 155-156) ao citar diversos autores, entre eles Humberto Ávila (2008) e Roque Carraza (2006). De acordo com o primeiro, a capacidade produtiva não deveria ser tributada, mas apenas a riqueza que fosse, então, efetivamente percebida (ÁVILA, 2008, p. 161). Já o segundo autor, acrescenta que a riqueza, para que se considere realizada, deve estar disponível para seu usuário de modo que nada possa lhe obstar o uso ou destinação, afastando a possibilidade de tributar a renda que seja considerada potencial ou que ainda não tenha sido percebida (CARRAZA 2009, p. 40-41). Sintetizando as principais características da realização de renda,

é possível tomar as lições de Bulhões de Pedreira (1979, p. 279) e apresenta-la no esquema a seguir:



Esquema 2: Síntese esquemática das características do Princípio da Realização de renda conforme Bulhões Pedreira. Elaboração do Autor.

Por sua vez, a realização da renda encontra muitos destes aspectos quando observada em conformidade com os ensinamentos de Victor Borges Polizelli (2012, p. 173) ao acrescentar o entendimento da realização de renda de acordo com o CTN. De acordo com estes, ele estaria fundamentado na “materialidade (ocorrência dos fatos relevantes), objetividade (possibilidade de mensuração), prudência (segurança na sua apuração)” e na troca no mercado.

Tratando ainda deste tema, Ricardo Mariz de Oliveira (2014, p. 100) menciona que não é possível a tributação da renda virtual ou não realizada, o que deve aguardar a alienação, como ocorre com os imóveis que sofrem valorização, cujo ganho de capital só será calculado no momento da venda deste. Além disso, defendeu que em conformidade com o art. 43 do CTN, auferir o ganho de capital é algo que depende de um fato econômico concreto e atual ou de um fato reconhecido como tal pelo Direito, o que não seria o caso das permutas (OLIVEIRA, 2014, p. 101). Para o autor, uma vez não ter ocorrido a alienação do bem após a permuta, o contribuinte não teria de onde retirar o dinheiro para que fizesse o pagamento;

dessa forma, não teria capacidade contributiva para tal. Citando o Parecer da PGFN/PGA nº 454/92, admitir a criação, ainda que fictivamente, do ganho de capital para a permuta seria uma violação ao patrimônio e o imposto incidiria sobre a propriedade ao invés de incidir sobre a renda (OLIVEIRA, 2014, p. 102).

Para Ricardo Mariz de Oliveira (2014, p. 104), a realização da renda estaria atrelada ao princípio da capacidade contributiva, dessa forma, deveria implementar os princípios de justiça e igualdade. Nesse sentido, aponta Pedro Menezes Trindade Barrêto (2005, p. 173-175) que a capacidade contributiva estaria relacionada com a justiça na tributação pela busca da isonomia a partir da identificação da maior ou menor capacidade de cada um contribuir. Aponta o autor que a capacidade econômica presume a capacidade contributiva, mas esta é relativa e está subordinada à justiça distributiva observando a personalização dos contribuintes. Por sua vez, Leandro Paulsen (2017, p. 72-76) vai mais além e defende que o princípio da capacidade contributiva é o orientador de toda tributação, que dita não apenas a graduação do tributo, mas também sua imunidade, isenção, progressividade, seletividade, e serve como suporte para a adequada interpretação quanto às suas bases econômicas no que toca ao seu fato gerador e base de cálculo. Este aspecto claramente é um dos mais importantes para este trabalho.

Dessa forma, deveria ser apurada a renda realizada sem que a tributação atinja eventos econômicos incertos ou incompletos. Além disso, a realização de renda admite duas acepções, a primeira que trata do recebimento de valores e a segunda para designar baixas de ativos; no entanto, para o segundo caso, quando da necessidade de reavaliações e lucros inflacionários ocorre, então, uma reserva de reavaliação e o lucro não estaria realizado, de modo que se daria a postergação da avaliação do ganho de capital e a incidência dos impostos (OLIVEIRA, 2014, p. 104). Para o autor, há uma direta vinculação entre os princípios da capacidade contributiva e o princípio da realização da renda diante da necessidade de subtrair o tributo da materialidade econômica das obrigações tributárias, dessa forma, o IR só poderia ser auferido da própria renda que deveria estar disponível, pois, do contrário, ela não teria substrato para que se encontrasse a base de cálculo a partir de qual o imposto incidiria e esta disponibilidade precisa ser representada pela inexistência de nenhum obstáculo para o uso da renda (OLIVEIRA, 2014, p. 107-108).

O autor ainda insiste que nos casos da permuta o bem ainda não entraria como uma mutação positiva, o que só viria a ocorrer após a alienação; haveria um direito sobre a

propriedade, seja de bem imóvel ou móvel, mas não sobre a renda – a renda a receber a termo não estaria “realizada em seu mais alto grau” (OLIVEIRA, 2014, p. 111). Além disso, argumenta que apenas após a venda das ações poderia ser calculado o ganho de capital, pois neste momento haveria liquidez para que o mesmo fosse verificado – a permuta seria uma transferência que representaria uma substituição dos bens sem a possibilidade de incidência de IR. A dificuldade de mensuração, a baixa liquidez e a mera mudança de posição patrimonial seriam motivos suficientes para o diferimento da aplicação dos impostos devidos (OLIVEIRA, 2014, p. 117-118).

Citando (OLIVEIRA, 2014, p.120) o Ministro Luiz Fux, na decisão do Recurso Especial nº 668378-ES, o autor incluiu:

Simple ingresso de direitos reais e pessoais não significam necessariamente acréscimo ou incremento patrimonial. A riqueza tributável pelo IR precisa ser efetivamente nova, assim entendida como real incremento líquido positivo de elementos patrimoniais. Ou seja, não houve lucro distribuído sendo que para os ex-sócios da ‘holding’ extinta, como é o caso do impetrante, apenas houve mera expectativa de lucro, o que não autoriza a autoridade impetrada a exigir a exação em questão, pois como já explanado, a disponibilidade não pode ser caracterizada em tese. Desta forma, repita-se, meras expectativas de ganho futuro não configuram renda tributável. Conforme já foi demonstrado, a substituição não implica em realização de lucro, na medida em que não é capaz de caracterizar disponibilidade econômica ou jurídica de renda, nem acréscimo patrimonial, não estando, pois, sujeita à incidência do imposto de renda.

[...] 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. (BRASIL, STJ, 2005)

Percebe-se na decisão do julgador que o mesmo trata a permuta como mera substituição e acrescenta que a partir disso não seria possível a incidência do imposto. Além disso, fundamentou sua decisão argumentando que haveria mera expectativa de lucro, mas que a mesma não seria efetiva até a futura percepção dos lucros quando ocorresse a alienação.

Conclui-se deste tópico que a realização de renda, os diferentes conceitos de disponibilidade e a capacidade contributiva são termos vinculados e relacionados cuja compreensão afeta os aspectos tributários. Por óbvio, não haveria possibilidade de considerar o ganho de capital e por consequência aplicar os devidos impostos senão houvesse a realização de renda que manifestaria a capacidade contributiva em razão de haver a

disponibilidade econômica e jurídica em conformidade com o previsto no art. 43 do CTN. No entanto, a permuta mostra-se uma situação complexa em virtude da análise demonstrada de que apenas da troca não haveria a realização, o que dependeria da posterior venda. Contudo, é discutível tal avaliação, uma vez que sob tal ótica a permuta não parece um negócio jurídico completo, mas que depende da realização de outro, qual seja a compra e venda, para sua efetiva realização. Dessa forma, o estudo até então realizado revela a construção de um limbo nesta forma de negócio jurídico sob o aspecto tributário.

4.2.5. O preço de tudo e o valor de nada: Diferença *versus* Equivalência de preço na permuta de ações

Oscar Wilde afirmava que “hoje em dia sabemos o preço de tudo e o valor de nada”⁶. E hoje em dia esta frase serve perfeitamente para este trabalho. Aqui há que se discutir se não há valor algum na permuta, sendo então os bens trocados equivalentes, ou se, na verdade, existem preços e, por esse motivo, os mesmos podem ser diferentes. Como consequência desta diferença, principalmente para os casos em que não há torna, discute-se a possibilidade da apuração do ganho de capital para estas situações e, por consequência a incidência do imposto de renda sobre a diferenças entre os saldos. Avaliando as decisões, percebe-se que este é um tema recorrente em que conflitam as opiniões dos Conselheiros do CARF o que será aqui demonstrando a partir da análise das decisões.

Já no Acórdão de nº 2202003513 do contribuinte Carlos Sveibil, citando o art. 3º da Lei nº 7.713/1988, considerou-se que a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem e o seu custo de aquisição seria passível de apuração do ganho de capital uma vez ser esta uma operação de alienação que se encontraria sujeita (BRASIL, CARF, 17.08.2016, p.15). Tal orientação é encontrada também no caso de Eike Batista sendo apresentada exatamente no mesmo sentido quanto à diferença positiva no momento da realização da operação (BRASIL, CARF, 14.06.2016, p.15).

Já no caso Fibria, o Conselheiro Relator, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, afirmou que a discussão da matéria gira entorna da existência ou não de ganho de capital quando o custo de original é inferior ao investimento recebido em troca. Dessa forma, a questão não seria de aplicação apenas para as participações societárias, mas, na verdade, quanto ao

⁶ Disponível em: <https://www.pensador.com/frase/MzI3Njgy/>

recebimento de valores superiores em uma permuta. Nesse sentido, reforçou que a variação patrimonial positiva, conforme previsão do art. 43 do CTN, deve ser quantificada e pago o correspondente IR. A diferença, base para a tributação, seria entre o valor registrado e o custo de aquisição do que fora recebido (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 13-14). Contudo, o Conselheiro Relator ressaltou que quando do recebimento do bem trocado não houver diferença de valores a registrar, este irá ingressar em seu patrimônio com o valor igual ao do substituído (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 19). Nesta situação, por óbvio, não será devido o IR, uma vez que não teria ocorrido qualquer ganho de capital. No entanto, acrescentou que há um sacrifício de ativo ao ser alienado (trocado); desse modo, o custo contábil do bem permutado deve ser confrontado com o valor do adquirido e com base nestes ajustes contábeis deverá incidir a tributação (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 22). Citando o Parecer da PGFN nº 1.722/2013 e o Parecer Normativo CST de nº 504 de 03 de agosto de 1971 da SRF acrescentou, respectivamente, que:

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. (BRASIL, PARECER PGFN Nº 1.722, 2013)

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 [...]. (BRASIL, PARECER Nº 504 DA SRF, 1971)

Nesse sentido, observa-se o posicionamento do Conselheiro para os casos especialmente relacionados ao objeto de pesquisa deste trabalho, quais sejam as participações de ações que por vezes são permutadas durante operações de fusão, aquisição ou cisão, de modo que seus valores de aquisição e de posterior negociação acabam diferindo. Com base nisso, seria possível calcular o ganho de capital para casos como estes se considerados que na

permuta, há, sim, um preço e que o simples fato de ser uma permuta, não basta como presunção absoluta para afirmar que os preços dos bens trocados seriam equivalentes apenas pela vontade das partes de realizar uma troca e não outra modalidade de alienação como a compra venda.

No entanto, tal entendimento não é pacífico, ao qual foi apresentada a dissidência pelo voto do Conselheiro Luís Flávio Neto neste mesmo acórdão. Conforme já mencionado, citando extensa bibliografia, o Conselheiro aponta que na permuta ocorre a correspectividade sem preço, uma vez que o preço não seria uma característica da permuta ou, então, os objetos trocados saldariam um ao outro reciprocamente ainda que fossem desiguais seus valores, de modo que a permuta só seria descaracterizada quando o valor de torna for maior que o do bem trocado. Juridicamente, as prestações seriam sempre equivalentes nesta modalidade de alienação (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 34-35). Dessa forma, não haveria base de cálculo uma vez que os bens submetidos ao escambo seriam equivalente, ocorrendo, então, mera substituição – o que também foi apontado pelo Conselheiro Macedo Guerra em referência ao caso Old Participações (BRASIL, CARF, 04.04.2017, p. 61). Por consequência não haveria ganho de capital e não seria possível a apuração de impostos uma vez que tal situação estaria sob alçada da sistemática do lucro real, em que a receita da entrada seria neutralizada pelo sacrifício do bem dado em permuta (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 37). No entanto, vale ressaltar que este entendimento foi voto vencido.

No caso de Mônica Duffles Andrade Donato, não foram discutidos propriamente os valores permutados. No entanto, o Conselheiro Relator foi claro no sentido de que a permuta não estaria fora do âmbito da tributação, de modo que o valor das participações societárias deve ser avaliado em moeda e confrontado com seu custo original; uma vez identificada a diferença positiva, dever-se-ia apurar o ganho de capital e o imposto de renda (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 17).

Seguindo orientação semelhante, no caso Fibria, as autoridades fiscais argumentaram que sendo superior o valor da participação societária recebida quanto ao da que foi dada, deve ser apurada a diferença e deverá ser aplicada a devida tributação. No entanto, o contribuinte argumentou que o acréscimo patrimonial seria meramente potencial; além disso, sustentou que a equivalência patrimonial estaria baseada no valor contábil do patrimônio líquido, o qual não seria o real valor econômico. Dessa forma, a mais valia neste caso seria o deságio que não integraria o lucro tributável (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 7-8). Todavia, o julgador do

primeiro grau não reconheceu tal argumento e posicionou-se no sentido de que será apurado o ganho de capital pela diferença entre o valor contábil do bem e o valor obtido através de sua baixa; sendo assim, seria impossível que uma permuta de participações societárias gerasse ágio ou deságio, mas ganho ou perda para as partes (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 17-18).

O Conselheiro Relator, seguindo a mesma orientação da decisão anteriormente proferida, afirmou que nas situações em que são recebidas participações societárias de valor superior aquelas que foram entregues, deve ser estimado o ganho de capital. Ainda encerrou seu voto incluindo jurisprudência do CARF que corrobora seu entendimento citando o Acórdão de nº 1302001080 de 2013 que decidiu pela aplicação do IRPF ao ganho de capital constituído pela diferença entre o valor contábil de ações recebidas e daquelas que foram transferidas em troca (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 24). A Conselheira Livia de Carli, por sua vez, discordou do relator apresentando as mesmas razões supracitadas pelo Conselheiro Luís Flávio Neto – dessa forma, defendeu a inexistência do ganho de capital em função do fato de que não haveria preço na permuta, já que nesta as prestações seriam equivalente tendo em vista que as partes não acordam pela troca por dinheiro, mas sim por prestações juridicamente correspondentes (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 45-46).

No entanto, a Conselheira Livia também foi voto vencido e pode ser confrontada com a decisão referente à contribuinte Fátima Magalhães, na qual a diferença entre o valor da troca e o custo da aquisição foi tomada como parâmetro para o cálculo do ganho de capital e incidência do IR sob a alíquota de 15%. Para o Conselheiro Luís Henrique Dias Lima a Lei 7.713/88 em seus arts. 1º, caput, e 3º, §§2º e 3º assim determina que para situações como estas a permuta seja tomada como uma das modalidades de alienação e por consequência fique sujeita à apuração do ganho de capital (BRASIL, CARF, 12.09.2017, p. 8-9).

Nos casos avaliados, é notável a diferença entre o valor do ativo permutado e daquele adquirido conforme é possível verificar na tabela abaixo:

Tabela 2: Valores e diferenças nas permutas realizadas nos casos objeto de estudo do presente trabalho.

Caso	Valor do Ativo Adquirido	Valor do Ativo Permutado	Diferença
Eike Batista	R\$707.666.625,60	R\$3.605.651,64	R\$704.060.973,96
Companhia Colorado	R\$231.540.000,00	R\$73.397.010,23	R\$159.142.989,77
Fibria	R\$2.850.838.707,48	R\$1.004.999.278,39	R\$1.845.839.429,09
Fátima Magalhães	R\$279.000,00	R\$32.541,51	R\$246.458,49
Old Participações	R\$160.992.224,49	R\$25.411.455,22	R\$135.580.769,27

Conclui-se este tópico observando que é possível questionar o caráter elusivo e elisivo de tais manobras de acordo com os preceitos do planejamento tributário. Em vários momentos os próprios julgadores mencionaram, inclusive os desfavoráveis à apuração do ganho de capital para os casos de permuta, a possibilidade da permuta ser desnaturada quando for severa a diferença entre o valor do bem e o valor da torna. E para os casos em que for vil o valor de um bem permutado diante do outro que fora objeto da troca de acordo com o que se encontra evidenciado na tabela acima? Neste caso, fala-se de valores gritantemente desproporcionais e não apenas de pequenas diferenças. Nesse sentido, conforme discutido ao longo deste tópico, ou nas permutas o valor dos bens permutados deve ser completamente abandonado diante de sua análise ou a diferença positiva há que ser avaliada como uma hipótese para incidência do imposto de renda. Em último caso, haveria de se falar que tal manobra teria o intento de ludibriar o fisco e, dessa forma, isentar o contribuinte das devidas verbas tributárias que fossem devidas. Sendo assim, isto nos leva ao próximo tópico da presente pesquisa.

4.2.6. A guerra entre a força e a fraude: Elisão *versus* Elusão

Ditava Thomas Hobbes (1979, p. 77) que “onde não há poder comum não há lei, e onde não há lei não há injustiça. Na guerra, a força e a fraude são as duas virtudes cardeais”. No mesmo sentido podemos falar da elisão e elusão, que no tema o presente trabalho aparecem como forças antagonistas diante do questionamento referente às permutas de ações. Nas operações de fusão, cisão e aquisição: a) seriam um mecanismo de pura estruturação societária com a adoção de técnicas que gerem uma economia tributária? ou b) uma forma de contornar o fisco obtendo vantagens ao não pagar os impostos devidos através de simulações que tenham por objetivo ludibriar a apuração do ganho de capital, sob a justificativa de que não haveria uma base de cálculo para que o mesmo fosse estimado? Para tal compreensão, é necessário primeiramente revisitar alguns conceitos do planejamento tributário.

O planejamento tributário, de acordo com Leandro Paulsen (2017, p. 203), é a adoção de estratégias na realização de atos e negócios jurídicos com o objetivo de pagar menos impostos estando relacionado e apresentando como limites a ponderação e o livre exercício da atividade econômica e da liberdade em geral, assim como a capacidade contributiva e a

solidariedade social. Sua compreensão está muito relacionada a três outros conceitos: elisão, evasão e elusão. A elisão refere-se aos atos, negócios jurídicos ou omissões que tem por objetivo evitar, reduzir ou postergar o estabelecimento da relação tributária através de meios lícitos e sem que ocorra a violação do ordenamento jurídico. Já na evasão haveria o cometimento de atos ilícitos – crimes ou infrações administrativas – com o intuito de não realizar o pagamento de impostos devidos (ANDRADE, 2016, p. 35).

Já a elusão é um conceito mais complexo que envolve diferentes compreensões. A elusão pode ser vista como um desvio realizado pelo contribuinte para que não ocorra o fato gerador ao passo que na evasão nada se opera para que o mesmo não se realize. Nesta modalidade, o contribuinte organiza atos ou negócios jurídicos para que a obrigação tributária não nasça (ANDRADE, 2016, p. 40). “Do ponto de vista estrutural, a elusão fiscal diz respeito, portanto, à conduta que falseia ou maquia os elementos de fato ou os efeitos jurídicos das figuras de Direito Privado, a fim de configurar um cenário em que, aparentemente, o fato gerador – ou seja, o antecedente da norma tributária principal – não ocorreu” (ANDRADE, 2016, p. 41). Neste caso, se falaria em violação indireta da lei tributária em que não haveria um descumprimento direto, sendo caracterizada na doutrina internacional como “abuso de formas”, “abuso do direito”, “ausência de finalidade negocial” (GERMANO, 2013, p. 61). Lívia de Carli Germano (2013, p. 61), mencionada por Leonardo Aguirra de Andrade (2016, p. 42), Conselheira que votou pelo provimento dos recursos dos contribuintes e que apresentou seu voto de dissidência, sugere uma aproximação entre a conduta elusiva e elisiva, pois ambas teriam utilizado atos formalmente lícitos para economia fiscal, ao que discorda o autor quanto a esta compreensão de licitude.

Nas decisões, é possível encontrar duas decisões que apontam entendimento de que haveria simulação ou fraude nas operações de permuta. No caso da Companhia Colorado de Agronegócios a primeira divergência analisada tratava do fato de que a operação realizada foi uma compra e venda simulada para que não fosse estabelecido o ganho de capital. O julgador apontou que a empresa recebida em permuta (Nova Mucuri Participações S.A.) seria uma sociedade veículo sem estrutura empresarial (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 3).

No caso de Mônica Duffles Andrade Donato, a decisão explorou mais a fundo esta possibilidade de fraude na utilização da permuta. Da mesma forma que o caso anterior, teria ocorrido a criação de uma empresa no exterior (em Delaware – empresa Disa Overseas LCC) que constituísse mero artifício para alienação de participações societárias. Neste caso, para

integralização, a fiscalizada teria escolhido e atribuído para a integralização da empresa utilizada como artifício (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 4-6). No caso em tela, ainda houve o suposto pagamento de torna que ficou disponível e também teria afetado a licitude da operação realizada e a suposta defasagem das ações que foram trocadas, uma vez que desqualificaria a permuta, já que além das ações trocadas foram disponibilizados U\$11.000.000,00 (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 15-16).

37. É de se concluir que a pessoa física autuada optou por uma via alternativa para a efetivar a alienação das participações societárias a empresa "Infinity", controlada pela Bioenergy, por intermédio da utilização de empresa interposta com sede no estado de Delaware, considerado pelas legislações tributárias nacionais como de regime fiscal privilegiado.

37.1. Tal escolha visou a redução da carga tributária incidente sobre o ganho de capital correspondente, em uma firme tentativa de acobertar a verdadeira realidade econômica que consumou, qual seja a alienação das participações societárias diretamente entre a fiscalizada e a "Infinity".

39.1. Minha percepção é no sentido de que a alienação das participações societárias pela recorrente à "Overseas" configurou-se em um negócio inexistente, sem efetividade econômica e simulado, pois divergente a vontade real e a declarada, realizado apenas no plano formal com o propósito de pagar menos imposto sobre a renda decorrente do ganho de capital da pessoa física na operação imediatamente seguinte relacionada a permuta de ações com a "Infinity". (BRASIL, CARF, 21.09.2016, p. 14)

Percebe-se na decisão que o Conselheiro Carlos Alexandre Tortato sequer qualificou a estratégia utilizada como uma manobra elusiva, mas sim de evasão fiscal. Contudo, é preciso levar em consideração que a permuta não foi a única atividade tomada para que se considerasse como evasão, mas a prática, em sua totalidade, fez com que a alienação das participações societárias através da permuta e com a complementação em dinheiro levasse o julgador a considerar o negócio como simulado.

No caso Fibria, houve situação semelhante na qual também foi questionado pagamento complementando os bens permutados em R\$1,15 bilhões, pata tanto, haveria um acordo estipulando a permuta e tal torna em valor que seria quase 50% do valor trocado. Nesse sentido, esclareceu:

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. (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 20)

E por fim a decisão de primeiro grau acrescentou:

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. (BRASIL, CARF, 19.01.2016, p. 21)

Contudo, no acórdão, tal elemento não foi aprofundado, sendo abordadas as demais questões materiais que levassem ao não provimento do recurso. Mas vale assinalar que tal decisão ilustra exatamente uma das possibilidades de elusão, em que uma operação é utilizada para que não se considere o surgimento do fato gerador através de uma atividade lícita, qual seja a permuta, para maquiagem uma compra e venda, conforme citou o julgado, evidenciando-se, então, tal prática através das diferenças nos valores contábeis.

Nestes casos, seria possível ainda acrescentar a contribuição de Aliomar Baleeiro que trata da simulação absoluta e relativa e a dissimulação. A simulação absoluta estaria relacionada a um ato jurídico fictício que não corresponderia a realidade em parte ou totalmente. Já a simulação relativa seria aquela em que atrás de um negócio há outro dissimulado. Nesse sentido, a simulação corresponderia a um ato que não existe, enquanto a dissimulação oculta o que na realidade teria se constituído (BALEIRO, 2013, p 1098-1099).

Nela “para a doutrina tradicional, ocorrem dois negócios: um real, encoberto, dissimulado, destinado a valer entre as partes; e um outro, ostensivo, aparente, simulado, voltado a operar perante terceiros” (BALEEIRO, 2013, p 1099).

Por sua vez, Ricardo Mariz de Oliveira (2014, p. 94-97) reforçou que na permuta o preço não é um elemento definidor do negócio, sendo a disparidade no valor dos bens uma motivação negocial de caráter estratégico que não se traduz em um imediato ganho. O autor apontou que não há uma motivação propriamente financeira, mas referente a utilidade do bem. Reforça, então, que a ausência de preço é a principal distinção que se estabelece entre a compra e venda e a permuta. Sendo assim, diante deste fato, não haveria como se falar em apuração de ganho de capital diante de uma permuta, uma vez que não haveria base de cálculo para que isso fosse estabelecido.

Conclui-se deste tópico que a realização da permuta nestes casos, em conformidade com o que foi apontado nas decisões, acaba por figurar nos limites entre o planejamento tributário e as outras práticas como a dissimulação ou elusão. Por este motivo, tal estudo ganha tamanha proporção e importância como forma de dar margem ao contribuinte quanto aos limites da tributação e a segurança jurídicas nas práticas tributárias. Da mesma forma, este tópico aponta que determinadas práticas podem estar sendo adotadas exatamente com o intuito de ludibriar o fisco quando observados os valores das diferenças entre os bens permutados. Além disso, exatamente o ponto referente à torna que tanto fora debatido anteriormente, aparece no item agora estudado, uma vez que nos casos presentes havia a complementação em moeda de modo considerável, chegando a quase metade do valor dos bens trocados em alguns dos casos.

5. CONCLUSÃO

A raiz dos problemas de pesquisa deste trabalho se encontra nos pilares e fundamentos do Direito, ou seja, em seus conceitos e definições de premissas básicas da aplicação de todo conhecimento jurídico, o que depende não apenas da lei, que deixa lacunas, mas também da doutrina e dos julgadores. Dessa forma, esta pesquisa se destina a enfrentar o diálogo estabelecido entre o Direito Tributário, Societário e Civil cujas implicações resultam em um efeito borboleta cujo impacto gera caos se a análise for individualizada. Nesse sentido, a compreensão deste trabalho exige que o Direito deixe de lado uma leitura em “caixinhas”, como um arquivo separando em pastas as diferentes áreas do Direito. Tal análise seria extremamente prejudicial, uma vez que, apesar da autonomia dos diferentes ramos do Direito, é inegável que um tenha efeito no outro ou um sirva para dar embasamento à aplicação do outro. Por esta razão, é preciso abandonar a arrogância da completa independência das vertentes do Direito e aproveitar do conhecimento de cada uma para construir um entendimento holístico em que haja a conjugação dos saberes jurídicos.

Com base nisso, notamos o primeiro problema referente a este tópico quando, em uma das passagens aqui mencionadas; o contribuinte afirmou que por ser a incorporação de ações um instituto próprio do Direito Societário, não seria aplicável a apuração dos tributos. Ora, tal argumento resta de todo inaceitável. O Direito Tributário prevê as situações em que os impostos não serão cobrados do contribuinte como hipóteses de não incidência, imunidades ou isenções, as quais, pelo princípio da legalidade, precisam ser expressas. Sendo assim, o simples fato de serem distintos os ramos do Direito não justifica que os tributos deixem de ser aplicados. Dessa forma, tendo por base este primeiro argumento, conclui-se que não haveria impedimento ao cálculo do ganho de capital e incidência do IRPF ou IRPJ.

Em segundo lugar, é preciso abordar o aspecto volitivo. Conforme contribuiu Ricardo Mariz de Oliveira, seriam três as possibilidades já citadas. Caso o acionista tenha votado a favor da operação de incorporação, ou seja, de acordo com a maioria da assembleia que tenha aprovado, ele manifestou sua vontade individual e a mesma foi exercida de acordo com a sua vontade. Além disso, aceitou as ações permutadas. A segunda possibilidade, é que ele tenha votado contra ou se absteve e não exerceu o direito de retirada, mas aceitou às ações trocadas através de uma manifestação expressa. Na terceira hipótese, ele vota contra ou se abstém, mas aceita o direito de retirada, não aceitando, então as ações trocadas. No entanto, percebe-se que

nas três hipóteses o acionista manifestou sua vontade, na primeira concordou com a assembleia e com o recebimento das ações permutadas, na segunda, aceitou o recebimento das ações trocadas e na terceira exerceu o direito de retirada e sequer recebeu as ações. Dessa forma, é evidente que em todas as situações ele manifestou a sua vontade individual ao aceitar as participações que foram trocadas e por esse motivo, este argumento também não afasta a apuração do imposto de renda.

Quanto ao argumento de ser a permuta uma forma de substituição, mais uma vez se observa que há falta de compreensão desta forma de negócio jurídico, sendo um dos argumentos que não foi tão aprofundado tanto pelos recorrentes como pelo próprio Ricardo Mariz de Oliveira. Deve se observar que nos casos em tela ocorreu a movimentação de bens diferentes, participações societárias de empresas distintas, ainda que possuíssem os mesmos controladores ou fossem os mesmos acionistas. São pessoas jurídicas diferentes e são ações que se encontram sob diferentes regimes jurídicos em razão de seus estatutos sociais e as demais condições estipuladas quando da sua expedição. Sendo assim, o que ocorre numa incorporação, fusão, cisão ou aquisição é a troca de ações durante a operação e não sua substituição ou simples sub-rogação conforme afirmado pelos julgadores. Não está se falando de um bem que foi recebido com defeito ou de um bem penhorado, mas de bens distintos que são trocados entre as partes, que migram de um contratante para outro. Com isso, percebe-se que tal argumento também não logra sucesso no que tange aos efeitos tributários afim de afastar o imposto de renda.

A permuta, por sua vez, é, sim, uma modalidade de alienação. Contudo, não há como se aceitar que seja considerada uma modalidade de compra e venda. Aqui observa-se que há certo desprezo jurídico pela permuta. Quando se estuda esta modalidade de negócio jurídico, percebe-se de imediato que a bibliografia é rasa. Desde os manuais aqui mencionados, que não dedicam mais do que duas ou três páginas à permuta, até os artigos buscados. Além disso, é um contrato que deixou de transitar de modo tão comum em nosso meio, sendo abandonado por outras formas contratuais desde a Idade Média, quando os bens deixaram de ser trocados uns pelos outros para ser adotada a compra e venda com a utilização da moeda. Porém, ela reaparece neste trabalho sob outros vieses e ainda somada a torna; dessa forma, a falta de estudo deste tema se soma em virtude da ignorância quanto ao tema que se funde a complexidade da relação estabelecida em razão do valor monetário de complementação que a coloca tão perto da compra e venda. Sendo assim, é importante assinalar que não é o fato de

aplicar-se os mesmos dispositivos da compra e venda, conforme dita o art. 533 que a permuta é uma modalidade ou é uma compra em venda em que se usa bens ao invés de dinheiro na troca. Dessa forma, há que distinguir que a importação dos instrumentos jurídicos aplicáveis a um ou outro devem observar essas especificidades.

Além disso, seguindo a discussão quanto à torna, percebe-se um equívoco quanto à necessidade de previsão expressa, uma vez que a mesma já existe. O §3º do art. 3º da Lei 7.713 é expresso ao dizer que há apuração de ganho de capital para a permuta. O artigo não afirma se a mesma é com torna ou sem torna, sendo assim, de modo que o normal é que a permuta não possua torna, e, não sendo este o texto da lei, por óbvio que será na permuta sem torna, tanto quanto para com torna, ressalvadas as devidas exceções. A compreensão necessária aqui é a da Navalha de Occam e não sofismas jurídicos envolvidos em verborragia.

Nesse sentido, é preciso respeitar a hierarquia das normas e não seria o parecer a derrubar a aplicabilidade da lei. Além disso, o Parecer da PGFN deve, sim, ser observado dentro do contexto do PND. Do contrário, por exemplo, seria como dar permissão para que as especificidades do Direito Administrativo simplesmente se estendessem a todos, como se o tratamento de uma autarquia federal como o BRDE fosse estendido para uma empresa privada tal qual. Mais absurdo ainda seria aplicar o art. 121 do Decreto nº 3000/99, que diz, expressamente, que a exclusão da apuração de ganho de capital exclusivamente para os bens imobiliários. O artigo é taxativo, utilizando exatamente a palavra “exclusivamente”. Contudo, quando avaliado o posicionamento do CARF, percebe-se que houve uma alteração, conforme citado pela Conselheira Lívia de Carli Germano, no sentido de que anterior a 2014 o Conselho enfrentava às permutas como uma hipótese em que não era apurado o ganho de capital para os casos em que não houvesse torna; contudo, o posicionamento atual mostra que essa orientação se alterou e agora segue no sentido de taxar este acréscimo patrimonial com o IR.

Tratando-se da disponibilidade e realização da renda, mais uma vez se percebe que há uma percepção falha por parte de todos os lados no que diz respeito à permuta. A permuta é um negócio jurídico completo, ela não depende da realização de outro para seja considerada como uma operação que tenha se finalizado, qual seja, a compra e venda. Talvez, o objetivo sequer seria de vender o bem que tenha sido trocado e o mesmo realmente irá ser utilizado de alguma forma. Por exemplo, se fosse permutado um carro por outro, um bem móvel, o objetivo da parte pode não ser realizar a venda, mas usar da sua disponibilidade. Dessa forma, a permuta se perfectibiliza na troca e não depende da realização da compra e venda para que a

disponibilidade do bem exista. Sendo assim, mais uma vez, não se afasta a incidência do imposto sob tal aspecto.

Quanto à diferença positiva há dois pontos que devem ser discutidos. Em primeiro lugar, diante dos valores acima mencionados, é preciso desconsiderar imediatamente o argumento de que não existe interesse financeiro. Está se falando de permutas que tem valores de 700 milhões de reais, ou, então, até mesmo 2 bilhões. Dizer que em uma operação como esta não há interesse comercial devendo ser avaliada apenas a vontade das partes não é algo que se possa considerar. Em segundo lugar, quanto a desconsideração da permuta em virtude da torna por esta ser moeda, passando, então, a se falar de uma operação de compra e venda gera uma série de problemas. Contudo, nestes casos, mais sentido faria referir-se, para o caso das ações, numa separação das operações, uma parte para a troca e outra de compra e venda quando o valor da complementação monetária ultrapassar o valor dos bens. Já no que toca a diferença dos próprios bens, não está se falando de variações pequenas, mas, como no caso Eike Batista, o valor das ações permutadas é mais 200 vezes superior, já no caso Fibria, a diferença é de 1,8 bilhões e ainda houve complementação em dinheiro. Afirmar que há equivalência entre esses bens, ou que em uma permuta não há preço, mais uma vez há que soar distante da realidade destas operações. Aqui se percebe que são preenchidos, sim, todos os requisitos: há disponibilidade, a renda foi realizada, há materialidade, há liquidez. Então, torna-se difícil afastar a aplicação do o §3º do art. 3º da Lei 7.713. O ponto de discussão aqui não é ser pró ou contra o fisco, mas compreender a permuta como uma operação completa em que há a transferência de patrimônios e o simples fato de ser uma troca não significa que esses bens deixam de ter um valor econômico ou passíveis de precificação. Dessa forma, há que se afastar este argumento também, e compreender que há ganho de capital nestas operações ou, do contrário, estria se falando na última hipótese a seguir.

Daniel Henrique Ferreira da Silva et. al. já afirmaram que as operações de cisão e incorporação são mecanismos utilizados para afastar a apuração de ganho de capital através do planejamento tributário. Dessa forma, é válido acrescentar duas passagens da obra dos autores que fizeram excelente análise deste ponto:

Acredita-se que as empresas se utilizem dessa ferramenta visando à compensação de prejuízos fiscais, e, principalmente, à substituição das operações de aquisição de participação societária pelos institutos de incorporação e cisão, o que resulta na não incidência de tributação, a qual, em ocorrendo a operação de aquisição, seria de 15%

(Imposto de Renda) sobre o ganho de capital obtido com a venda. Assim, uma situação de aquisição de uma grande empresa pode envolver uma exorbitante quantia financeira, o que poderia consequentemente resultar numa alta tributação, a qual obviamente as empresas buscam evitar. (SILVA et. al. 2004, p. 1)

[...]

Em uma operação normal de compra e venda incide a tributação de 15% de Imposto de Renda sobre o ganho de capital apurado com a venda da empresa. Já na operação de incorporação tal tributação pode ser reduzida ou até mesmo eliminada através do planejamento tributário, o que torna a operação bastante atrativa às empresas. (SILVA et. al. 2004, p. 10)

E concluíram:

As operações de incorporação e cisão são utilizadas pelas empresas para realizar, na verdade, operações de aquisição. Dessa forma, evita-se a tributação do imposto de renda sobre a apuração de ganho de capital da operação que na realidade se constitui como uma operação de compra e venda. Assim, a economia tributária para a empresa, em caso de ganho de capital, será de 15% sobre o mesmo, de acordo com a legislação do imposto de renda; (SILVA et. al. 2004, p. 15)

Dentro destas operações, por óbvio, encontra-se a permuta de ações como um dos mecanismos viabilizadores. É arriscado afirmar que as mesmas são práticas elusivas. Mas, avaliando seus contornos, até o momento, podem ser uma prática que ainda resta confusa pelo contribuinte no diz respeito a sua permissibilidade sem que ocorra a incidência dos impostos uma vez identificado o acréscimo patrimonial. Ao mesmo tempo, quando tomamos os valores envolvidos, principalmente em que ainda há complementação monetária (torna), é discutível se a troca não está servindo como uma maneira de incluir uma compra e venda juntamente com a operação de troca, afirmando que não haveria incidência de impostos. Contudo, a prática que soaria mais adequada seria que as mesmas fossem cindidas e parte das participações fosse permutada e outra fosse objeto de compra e venda.

Nesse sentido, não há como não se confrontar com os valores envolvidos, que são absurdamente desproporcionais. Sendo assim, concluindo este trabalho, acredita-se que o posicionamento do CARF, apesar de algumas discordâncias quanto aos contornos da permuta, parece o mais sensato, não tendo ainda, de modo evidente, classificado estas operações como uma técnica elusiva. Talvez, com o tempo, sejam tratados como tais quando se tornar evidente a recorrência destas situações, compreendendo, então, o contexto que as abrange.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Leonardo Aguirra de. **Planejamento Tributário**. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Igualdade Tributária**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. Atualizado por Misabel Abreu Machado Derzi. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARRÊTTO, Pedro Menezes Trindade. Limitações Constitucionais. Poder de Tributar. In: GOMES, Marcus Lívio Gomes; ANTONELLI, Leonardo Pietro (coordenadores). **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. V.1. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BIFANO, Elidie Palma. Efeitos fiscais, na pessoa física, da permuta e da incorporação de ações. Instituto Brasileiro de Estudos Tributários. In: XI Congresso Nacional de Estudos Tributários IBET, 2014, São Paulo. **O Direito Tributário entre a forma e o conteúdo**, 2014. v. 1. p. 329-356.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão 2201002.828. 2ª Câmara – 1ª Turma. Recorrente: Maria das Graças Cozac da Fonseca Garcia. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida. Sessão de 28 de Janeiro de 2016. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia-Carf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão 2201003.203. 2ª Câmara – 1ª Turma Ordinária. Recorrente: Eike Fuhrken Batista. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Marcelo Vasconcelos de Almeida. Sessão de 14 de junho de 2016. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão 2202003.682. 2ª Câmara – 1ª Turma Ordinária. Recorrente: Alexandre Rodrigues da Silva. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa. Sessão de 9 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão 2401004.519. 4ª Câmara – 1ª Turma Ordinária. Recorrente: Mônica Duffles Andrade Donato. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Cleberson Alex Friess. Sessão de 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão 2402005.523. 4ª Câmara – 2ª Turma Ordinária. Recorrente: Mario Fumio Aoki. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo. Sessão de 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão 9101002.445. 1ª Turma Recorrente: Companhia Colorado de Agronegócios. Interessado: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro André Mendes de Moura. Sessão de 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão 9101002.172. 1ª Turma Recorrente: Fibria Celulose S/A. Interessado: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão. Sessão de 19 de janeiro de 2016. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1101000.139. 1ª Câmara – 1ª Turma Ordinária. Recorrentes: CPM Braxis S/A e Fazenda Nacional. Relatora: Conselheira Edeli Pereira Bessa. Sessão de 02 de dezembro de 2014. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 1103001.047. 1ª Câmara – 3ª Turma Ordinária. Recorrente: Fazenda Nacional. Interessado: Prosper S/A Corretor da Valores e Câmbio. Relator: Conselheiro Aloysio José Percinio da Silva. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 2202003.513. 2ª Câmara – 2ª Turma Ordinária. Recorrente: Carlos Sveibil Neto. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada. Sessão de 17 de agosto de 2016. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 2102002.924. 1ª Câmara – 2ª Turma Ordinária. Recorrente: Bernardo da Cunha Pereira. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Carlos André Rodrigues Pereira Lima. Sessão de 14 de abril de 2014. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 2402005.779. 4ª Câmara – 2ª Turma Ordinária. Recorrente: Francisco Abenza Martinez. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 2402005.985. 4ª Câmara – 2ª Turma Ordinária. Recorrente: Fátima das Graças Magalhães. Recorrida: Fazenda Nacional. Relator: Conselheiro Luis Henrique Dias Lima. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Acórdão nº 9101002.735. 1ª Turma. Recorrentes: Fazenda Nacional e Old Participações Ltda. Relatora: Conselheira Adriana Gomes Rego. Sessão de 4 de abril de 2017. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Decreto nº 3.000 de 26 de março de 1999. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3000.htm>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Imposto sobre a Renda da Pessoa Física. Perguntas & Respostas. Receita Federal. **Ministério da Fazenda**. 2017. Disponível em: < <http://idg.receita.fazenda.gov.br/interface/cidadao/irpf/2017/perguntao/pir-pf-2017-perguntas-e-respostas-versao-1-1-0303-2017.pdf>>.

BRASIL. Instrução Normativa nº 107 de 14 de julho de 1988. **Secretaria da Receita Federal**. Disponível em: <[http://sijut.fazenda.gov.br/netacgi/nph-brs?s1=IN000001071988071401\\$.CHAT.%20E%20SRF.ORG.%20E%2019880715.D-DOU.&l=0&p=1&u=/netahtml/sijut/Pesquisa.htm&r=0&f=S&d=SIAT&SECT1=SIATW3](http://sijut.fazenda.gov.br/netacgi/nph-brs?s1=IN000001071988071401$.CHAT.%20E%20SRF.ORG.%20E%2019880715.D-DOU.&l=0&p=1&u=/netahtml/sijut/Pesquisa.htm&r=0&f=S&d=SIAT&SECT1=SIATW3)>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Lei Nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172Compilado.htm>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Lei nº 7.713 de 22 de dezembro de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7713.htm>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.031 de 12 de abril de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8031.htm>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Lei Nº13.259 de 16 de março de 2016. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/113259.htm>. Acesso em outubro de 2017.

BRASIL. Medida Provisória nº 155 de 15 de março de 1990. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/1990-1995/155.htm>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Parecer nº 1.722 de 1º de julho de 2013. **Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/atos-da-pgfn-1/parece-res-da-pgfn-aprovados-pelo-ministro-da-fazenda/2013/Parecer%20PGFN-CAT%201722-2013.pdf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Parecer nº 454 de 06 de maio de 1992. **Procuradoria Geral da Fazenda Nacional**. Disponível em: <<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/aceso-a-informacao/atos-da-pgfn-1/pareceres-da-pgfn-aprovados-pelo-ministro-da-fazenda/1992/PARECER%20PGFN-PGA-%20No%20454-1992.pdf>>. Acesso em: outubro de 2017.

BRASIL. Parecer Normativo 504 de 03 de agosto de 1971. **Ministério da Fazenda**. Disponível em: <http://www.normasbrasil.com.br/norma/parecer-normativo-504-1971_91760.html>. Acesso em: outubro de 2017.

CARRAZA, Roque Antonio. **Imposto sobre a Renda**. 3ª Edição. São Paulo: Mallheiros, 2009.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 4º Volume. Tomo II. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTRO, Rodrigo R. Monteiro; ARAGÃO, Leandro Santos (coordenadores). **Reorganização Societária**. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

COELHO, Fabio Ulhôa. **Tratado de Direito Comercial**. Volume 3: Sociedade Anônima. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 11ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DINIZ, Célia Regina; SILVA, Iolanda Barbosa da. **Metodologia Científica**. 1ª Edição. Natal: UEPB/UFRN - EDUEP, 2008.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. Volume III: Artigos 189 a 300. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ELIZABETH, Frana. Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar. In: GOMES, Marcus Lívio Gomes; ANTONELLI, Leonardo Pietro (coordenadores). **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. V.1. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. Volume 4: Contratos em Espécie. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GERMANO, Livia de Carli. **Planejamento tributário e limites para a desconsideração dos negócios jurídicos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GIL, A. C. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Marcus Lívio Gomes; ANTONELLI, Leonardo Pietro (coordenadores). **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. V.1. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Volume 3: Contratos e Atos Unilaterais. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Marco Aurélio. **Planejamento Tributário**. 3ª Edição. São Paulo: Dialética, 2011.

HIGUCHI, H. **Imposto de Renda das Empresas**. Atualizado até 15.02.2017. Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo. Disponível em:

<<http://www.cresp.org.br/portal/publicacoes/livros/imposto-de-renda-das-empresas.pdf>>.
Acesso em: outubro de 2017.

HOBBS, T. **Leviatã**. In Os Pensadores, Ed. Victor Civita, 1979.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. de A. **Fundamentos de metodologia científica**. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2007.

MAYNARD, Therese. **Mergers & Acquisitions: Cases, Materials and Problems**. 1ª Edição. New York: Aspen, 2005.

MINATEL, Froner Gustavo. IRPJ: Tributação da Permuta na Atividade Imobiliária. In: **Paulo de Barros Carvalho. (Org.). 50 Anos do Código Tributário Nacional**. 1ª ed. São Paulo: Editora Noeses Ltda, 2016, v. 1, p. 579-593.

MOREIRA JUNIOR, Gilberto de Castro. IRPF, IRPJ e permuta de participações societárias. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1935, 18 out. 2008. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br:8080/portal/conteudo/irpf-irpj-e-permuta-de-participa%C3%A7%C3%B5es-societ%C3%A1rias>>. Acesso em: outubro de 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Volume 3: Contratos. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NETO, Arthur Ridolfo. Introdução às operações de fusões, aquisições e reestruturação societária. Métodos mais utilizados para a precificação de Empresas. In: ROCHA, Dinir Salvador Rios da; QUATTRINI, Larissa Teixeira (coordenadores). **Direito Societário – Fusões, Aquisições, Reorganizações Societárias e Due Diligence**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de Oliveira. **Incorporação de Ações no Direito Tributário. Conferência de Bens, Permuta, Dação em Pagamento e Outros Negócios Jurídicos**. 1ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

PALHARES, Cacildo Baptista. A permuta em face do imposto de renda. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 13, n. 1915, 28 set. 2008. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21293-21294-1-PB.pdf>>. Acesso em: outubro de 2017.

PAULSEN, Leandro. **Curso de Direito Tributário**. 8ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

PEDREIRA, José Luiz Bulhões. **Imposto sobre a renda: pessoas jurídicas**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Juztec, 1979.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume III: Contratos. 21ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

POLIZELLI, Victor Borges. **O Princípio da Realização da Renda. Reconhecimento de Receitas e Despesas para fins do IRPJ**. 1ª Edição. Série Doutrina Tributária. Vol. VII. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar. **Metodologia do Trabalho Científico**. 2ª Edição. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

ROCHA, Dinir Salvador Rios da; QUATTRINI, Larissa Teixeira. **Direito Societário – Fusões, Aquisições, Reorganizações Societárias e Due Diligence (coordenadores)**. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAKAKIHARA, Zuudi. Comentários aos arts. 43 a 45. In: **Código Tributário Nacional Comentado: Doutrina e Jurisprudência, Artigo por Artigo, inclusive ICMS (LC 87/1996 e LC 114/2002) e ISS (LC 115/2003)**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SCHOUERI, Luiz Eduardo; ANDRADE JÚNIOR, Luiz Carlos de. Incorporação de ações: Natureza Societária e Efeitos Tributários. **Revista Dialética de Direito Tributário**. Nº 200, maio de 2012, p. 44-72.

SILVA, Daniel Henrique Ferreira; et al. As operações de fusão, incorporação e cisão e o planejamento tributário. In: Congresso USP. Controladoria Contabilidade, 4, 2004. **Anais**. Disponível em: <<http://www.congressusp.fipecafi.org/anais/artigos42004/388.pdf>>. Acesso em: outubro de 2017.

SOUZA, Rubens Gomes de. A evolução do conceito de rendimento tributável. In: **Revista de Direito Público**, ano IV, volume 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, out-dez. 1970.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. Volume 3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie. 8ª Edição. São Paulo: Gen, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. Volume 3. 13ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

WEBER, Sérgio Albino Vitória. Transformação, Incorporação, Fusão e Cisão. **Business Review**. Nº 6. Setembro/2008. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/13407/material/Transforma%C3%A7%C3%B5es%20Societ%C3%A1rias%20-%20No%C3%A7%C3%B5es%20Ge-rais.pdf>>. Acesso em: outubro de 2017.

WUELLER, Paul H. Concepts of taxable income III – The Italian Contribution. In: **Political Science Quarterly**, volume LIV, n. 4. New York: Columbia University, 1939.

XAVIER, Alberto. “Incorporação de Ações: natureza jurídica e regime tributário”. In: CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de; ARAGÃO, Leandro Santos de (coordenadores). **“Sociedade Anônima – 30 anos de Lei 6.404/76”**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.