



PARECER/PGFN/CAT/Nº 1722 /2013

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

I

Trata-se de consulta Interna, na qual foi solicitado tratamento prioritário nos termos do art. 34, *caput* e § 2º da Portaria PGFN nº 1.267, de 6 de dezembro de 2010, proveniente da Divisão Nacional de Acompanhamento Especial Judicial e Estratégia de Defesa (DIAEJ) da Coordenação de Consultoria Judicial (COJUD) da Coordenação-Geral da Representação Judicial da Fazenda Nacional, acerca da tributação do ganho de capital existente em operação de permuta de ativos mobiliários, bem como da abrangência do Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91.

2. Referida consulta noticia que foi incluído na Lista de Temas em Acompanhamento Especial Nacional item referente à *“não aplicação da isenção de Imposto de Renda prevista no art. 81 da Lei nº 8981/95 em relação ao ganho de capital auferido por investidores residentes ou domiciliados no exterior em alienação de ações realizadas em oferta pública, uma vez que não se trata de uma operação em bolsa de valores”*, tema que será objeto de defesa mínima elaborada no âmbito da Coordenação consultante. Tal inclusão ocorreu por provocação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em virtude de discussão judicial motivada pela operação de permuta de ativos mobiliários realizada por meio de Oferta Pública de Ações – OPA para cancelamento de Registro de Companhia Aberta¹.

¹ “OPA é a sigla comumente utilizada para designar qualquer ‘oferta pública de aquisição de ações’, ações estas que podem ou não consubstanciar o poder de controle de determinada companhia aberta. Duas são atualmente as modalidades de OPA, previstas pela LSA de 1976, que respeitam as transferências onerosas de controle de companhia aberta: a OPA voluntária de tomada hostil de controle societário (artigo 257 e ss.); a OPA obrigatória decorrente da alienação de controle de companhia aberta (art. 254-A). A LSA de 1976 prevê ainda outras duas modalidades de OPA, mas que não respeitam transferência de controle de companhia aberta. São elas: a OPA obrigatória para cancelamento de registro de companhia aberta (artigo 4º, § 4º) e a OPA obrigatória para aumento



3. Foi destacado que no Edital de Oferta Pública de Permuta de Ações para Cancelamento de Registro de que se trata², na parte referente às consequências fiscais da participação na oferta pelos investidores estrangeiros, foi externado entendimento no sentido de que *“há bons argumentos para sustentar que eventual diferença positiva não se sujeita à tributação pelo imposto de renda, uma vez que decorre de uma operação de natureza permutativa em que não há a disponibilização econômica ou jurídica de renda ao investidor.”* Há, ainda, item afirmando que na hipótese de não ser aceito o argumento transcrito pelas autoridades fiscais brasileiras, eventual diferença positiva estará *“sujeita à tributação pelo IRRF à alíquota de 15% na hipótese de o investidor estar localizado em país ou dependência que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota inferior a 20% ou, ainda cuja legislação interna não permita acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas ou à sua titularidade (“Paraíso Fiscal”), ou; (ii) isenta do IRRF quando obtida por investidores via Resolução CMN 2.689 localizados fora de Paraíso Fiscal.”*

4. Em duas soluções de consulta da Secretaria da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal concluiu-se que a operação em causa se sujeita à tributação pelo imposto sobre a renda sobre o ganho de capital referente à diferença entre o valor de aquisição das ações alienadas e o valor das ações recebidas em troca pelo alienante, *verbis*:

“Destarte, conclui-se a análise da presente consulta da seguinte forma:

a) No caso de alienação de ações por investidor estrangeiro decorrente de oferta pública para cancelamento de registro, cursada sob a égide da Instrução CVM 361, de 2002, e com liquidação efetuada através de permuta de valores mobiliários, a operação não se enquadra no art. 81, §§ 1º e 2º, “b.1”, da Lei nº 8.981, de 1995, não havendo, assim, que se falar de hipótese de exclusão de incidência de Imposto de Renda.

b) Assim, há incidência do Imposto de Renda, no caso de investidor não residente e não domiciliado em jurisdição sujeita a tributação favorecida, à alíquota de 15%, no momento da realização da permuta, na forma dos arts. 17, 18 e 28 da Lei nº 9.249, de 1995. Considera-se como ganho de capital o excesso do montante atribuído na transação aos valores mobiliários recebidos em relação ao custo de aquisição das ações alienadas.”

de participação de acionista controlador (art. 4º, § 6º). (...).” PRADO, Roberta Nioac. Fundamentos Jurídicos e Econômicos da OPA a Posteriori (Tag Along) e a Questão sob a Ótica de Empresas que Praticam Boas Práticas de Governança Corporativa. In: Kuyven, Luíz Fernando Martins (Coord.). Temas Essenciais de Direito Empresarial – estudos em homenagem a Modesto Carvalhosa. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 993.

² Cabe ressaltar que propositalmente omitimos a denominação dos contribuintes envolvidos por não interessar na tese que está sendo objeto de estudo.

Permuta tributação



Registro PGFN nº: 4724/2013

5. O questionamento da DIAEJ afirma que no “*Mandado de Segurança impetrado contra referido entendimento, alegam os representantes legais dos investidores estrangeiros que a referida operação não seria tributada seja por ter natureza permutativa, seja por se enquadrar na isenção prevista no art. 81 da Lei nº 8.981/95*”. Em seguida, prossegue ressaltando que “***Interessa à presente consulta o primeiro dos argumentos mencionados, qual seja, o da ausência de tributação sobre operações de natureza permutativa, em especial porque tal argumento baseia-se também no Parecer PGFN/PGA nº 970/91, como se observa na petição inicial cuja cópia encontra-se em anexo.***”³

6. No referido MS é afirmado que não houve o recebimento de qualquer valor em dinheiro pelas ações que já eram detidas pela impetrante antes da OPA de que se trata, tendo ocorrido apenas a permuta de cada ação de uma empresa por 0,9 BDR⁴ da outra empresa. É alegado que como não houve torna, não haveria acréscimo patrimonial ou disponibilidade de riqueza nova em condições de se subsumir ao fato gerador do imposto de renda. É sustentado, ainda, que, “*com base no princípio da realização, ganhos potenciais ou virtuais não estariam sujeitos ao imposto de renda, razão pela qual eventual acréscimo patrimonial só ocorreria no momento em que as BDRs da*”⁵ *recebidas pelo impetrante fossem vendidas, ou seja, que eventual ganho de capital só poderia ser auferido e tributado no momento da venda das ações permutadas, e não no momento da permuta.* A seguir, as passagens correspondentes da Consulta da DIAEJ:

Para fundamentar seu entendimento o impetrante cita o Parecer PGFN/PGA/nº 970/91 aprovado pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional e pelo Ministro da Fazenda. O Parecer foi editado no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, em face da possibilidade de aquisição de ações ou quotas de capital das empresas desestatizadas mediante o pagamento não só em dinheiro, como também em títulos, inclusive em Títulos da Dívida Agrária, chamados TDAs.

Consultada sobre as consequências tributárias dessa permuta (de participação acionária por TDAs), a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional concluiu inexistir ganho de capital tributável quando da permuta de TDAs, adquiridas no mercado pelo valor de 40, por exemplo, mas que foram trocadas por ações das empresas privatizadas levando-se em conta o valor de face de 100, como se verifica no seguinte trecho do mencionado parecer:

³ Os grifos são do original.

⁴ Conforme nota de rodapé nº 1, versada na Consulta Interna CRJ Nº 1, de julho de 2013, “*BDR é a sigla para Brazilian Depositary Receipt. De acordo com a Resolução CMN nº 1927/92 os Depositary Receipts (DR’s) são ‘certificados representativos de ações ou outros valores mobiliários que representem direitos a ações, emitidos no exterior por instituição depositária, com lastro em valores mobiliários depositados em custódia específica no Brasil.’*”

⁵ Omitimos o nome da empresa.

Permuta tributação



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

4

Registro PGFN nº: 4724/2013

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

8. Por outro lado, o imposto de renda tem como fato gerador a disponibilidade econômica ou jurídica de uma renda ou de proventos de qualquer natureza, segundo preceitua o art. 43 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66). Como o conceito de renda é um conceito econômico e até hoje sem nítidos contornos, temos que o referido imposto incide sobre a percepção de uma renda, segundo critério jurídico. Isto significa que só são considerados renda ou proventos os que a lei define como tais, coincidam ou não com o conceito econômico.

9. Ora, como demonstramos, os particulares e o Estado participam de uma operação de troca (permuta), pois os participantes do leilão também buscam trocar títulos públicos por participações acionárias das estatais, e, dessa forma, afastar-se-ia a preocupação dos reflexos na licitação (leilão), pois o objetivo final dele não são os cruzeiros, mas a maior quantidade de títulos públicos.

10. O vínculo jurídico estabelecido entre o Estado e o particular adquirente da participação societária, via leilão, tem por objeto imediato a prestação destinada a satisfazer o interesse das partes, e por objeto mediato o bem que deve ser prestado, no caso do particular as ações ou participações societárias e, relativamente ao Estado, receber títulos de dívida pública. Essa troca é o fundamento do negócio jurídico estabelecido, não se podendo confundir o objeto da obrigação (prestação) com o objeto de prestação (no caso lote de ações ou títulos de dívida pública). Nem se diga que haverá fraude ao leilão, o recebimento de títulos por 100, quando o seu preço de mercado seria, por exemplo, 40, pois a melhor interpretação da Lei nº 8.031/90 é a que determina que o título entre pelo seu valor de face (100). Este é um fato jurídico, hábil à produção de efeitos e do conhecimento de toda a coletividade. Esta defasagem é um vínculo social que foi transformado em vínculo jurídico. Logo os participantes de leilão, possuidores de títulos públicos, possuem um instrumento de troca (quase moeda) em igualdade jurídica, não econômica, com os possuidores de cruzeiros. Os negócios jurídicos celebrados entre particulares não têm o condão de interferir nas convenções ou acordos celebrados por pessoa jurídica pública, tendo em vista a predominância do interesse público sobre o privado. A consequência jurídica, no presente caso, é que o valor de mercado prevalente nas negociações privadas não pode prevalecer sobre o valor atribuído pelo Estado para seus títulos, devendo, no contrato administrativo, o título ser aferido pelo seu valor de face, inclusive, por ser o único reconhecido e registrado na contabilidade pública da União.

11. Advirta-se, além disso, que não se pode confundir a situação jurídica do "devedor" por título de crédito ou outro ativo financeiro que tenha "valor de face" com a situação jurídica de terceiro, "o mercado", que apenas avalia, em termos de mensuração, da vantagem econômica e da conveniência e oportunidade, se lhe interessa adquirir os créditos, a que o devedor está obrigado a tomar pelo seu valor de face.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

5

Registro PGFN nº: 4724/2013

12. Enquanto o devedor está obrigado por toda a dívida, o credor além de poder dispensar parte de seu crédito, pode cedê-lo a terceiro, mediante a contraprestação que aceitar; e o terceiro pode, para assumir a posição do credor, avaliar a seu talante a expressão econômica, para si, dessa situação de credor, com as informações e baseado nas análises que entender de proceder. Mas é evidente que o devedor não pode se valer dessa avaliação praticada pelo mercado para se furtar da obrigação que assumiu.

13. É a lei, que em muitos casos elege o valor de mercado como parâmetro de negociações de títulos, valores mobiliários e outros bens. Todavia, não pode a lei, sob pena de incidir em confisco, determinar perda para o credor, alegando como parâmetro de grandeza, para realização de novo negócio jurídico com o devedor, a avaliação de mercado, já que tal crédito tem valor juridicamente exigível contra o devedor, que é o valor de face.

14. Eu diria que foi criada, relativamente ao particular participante do leilão, obrigação alternativa, mediante sua escolha, ou entrega cruzeiros, ou entrega títulos, satisfazendo a prestação. Na primeira hipótese haveria claramente um contrato de compra e venda, na segunda hipótese a modalidade obrigacional seria tipificada como troca. O leilão teria o condão da transparência e de igualar as oportunidades aos participantes de um negócio jurídico com o Estado (quer seja compra e venda ou permuta de valores).

15. Ainda que se quisesse, ad argumentandum, ver um ganho de capital entre a aquisição do título por 40 e o valor 100 conferido na troca, creio que haveria obstáculos jurídicos, relativamente ao aspecto temporal do fato gerador e a própria base de cálculo.

Ruy Barbosa Nogueira, *Direito Financeiro, Curso de Direito Tributário (1º Tomo, segunda edição, 1969, pp. 115)*, ensina:

"O momento da ocorrência do fato gerador é da maior importância porque é neste momento que nasce a obrigação tributária e, portanto, se aplica a lei vigente à data da sua realização."

16. É evidente que o momento não seria aquele da troca, mas sim quando o particular vendesse a participação acionária trocada. E, ainda, não existiria base de cálculo, pois o valor referencial em cruzeiros no leilão, existe somente como estímulo à troca dos bens (papéis públicos).

17. Esta tributação, ainda, seria iníqua, pois como não foram recebidos cruzeiros, não haveria disponibilidade líquida do contribuinte, e, em consequência, naquele momento nenhuma base de cálculo para o fato gerador, pois a renda fica sujeita à tributação quando realizada e quantificada; evidentemente não é a hipótese sob exame.

18. A aparente parcela de maior valia nesta operação seria ilusória, pois nada nos indicaria que a futura participação societária poderia substituir eventualmente os títulos de crédito entregues no leilão.

19. No caso específico dos títulos da dívida agrária (TDA's), por força do art. 184 da Constituição Federal, a União não pode considerar outro valor, pois eles são medidos com cláusula de preservação do valor real, e cuja utilização é definida em lei, portanto, se constitucionalmente seu valor deve permanecer inalterado não há possibilidade jurídica de admitir-se a sua desvalorização para fins de encontrar uma mais valia.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

6

Registro PGFN nº: 4724/2013

Em conclusão, não há tributação, pois conforme a jurisprudência e a orientação uniforme das autoridades fiscais são no sentido de que não há ganho de capitais, quando ocorre mera troca de bens, principalmente, por ter a União como parte no contrato, e, em consequência, respondendo à consulta no sentido de não haver tributação na aquisição de ações ou quotas de capital permutadas em público leilão no âmbito do Programa Nacional de Desestatização."

Na ação judicial mencionada foi concedida liminar pelo Juízo de primeiro grau sob o entendimento de que não haveria ganho de capital no caso, pois a mera permuta de participações acionárias não confere aumento de riqueza ao alienante e, ainda que assim não fosse, tal situação estaria coberta pela isenção do imposto de renda prevista no art. 81 da Lei nº 8.981/95. O recurso interposto contra a referida decisão foi rejeitado por decisão monocrática do TRF da 3ª Região, importando destacar o entendimento exarado na parte final do julgado:

'Aliás, sequer se pode declarar com segurança, em face dos diversos precedentes regionais, que dessa operação de permuta sem torna decorra ganho de capital, com incidência do imposto de renda:

AC 1999.34.00.001315-9, Rel. Des. Fed. PLAUTO RIBEIRO, DJU de 21/06/2002, p. 77: 'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PERMUTA DE UNIDADES IMOBILIÁRIAS, SEM TORNA. GANHO DE CAPITAL. EXCLUSÃO. REGULAMENTO DO IMPOSTO DE RENDA. RECURSO PROVIDO. 1) Exclui-se da determinação 'ganho de capital' a permuta de unidades imobiliárias, sem recebimento de parcela complementar, denominada torna (RIR, art. 801, IV). 2) Presentes os requisitos necessários à exclusão, desconstitui-se o crédito tributário decorrente do pretense 'ganho de capital', referente à permuta. 3) Recurso provido. 4) Sentença reformada.'

AMS 2001.02.01.028041-8, Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA, DJU de 18/06/2003, p. 306: 'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DE HOLDING. SUBSTITUIÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DOS ACIONISTAS. MERA PERMUTA DE BENS. INOCORRÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. INEXISTÊNCIA DE FATO IMPONÍVEL A JUSTIFICAR IMPOSTO DE RENDA. PROVIMENTO NEGADO. DECISÃO UNÂNIME.'

REO 2001.02.01.037453-0, Rel. Des. Fed. ROGERIO CARVALHO, DJU de 07/05/2002, p. 408: 'TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM EMPRESA EXTINTA. AUSÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DO TRIBUTO. ART. 43 DO CTN. PRECEDENTE DA EG. 4A TURMA DESTA C. CORTE REGIONAL. Quando a empresa "holding" - da qual o impetrante era sócio - foi extinta não havia lucro a ser distribuído, sendo o valor da participação de cada quotista substituído por ações e quotas de outras empresas, representando mera permuta de bens, sem qualquer acréscimo patrimonial. Remessa necessária improvida.'

APELREE 2001.03.99.026836-8, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 17/08/2009, p. 413: 'TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - PERMUTA DE BENS IMÓVEIS - GANHO DE CAPITAL - NÃO CONFIGURADO - TRD - NÃO INCIDÊNCIA - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A permuta de bens, realizada sem contrapartida pecuniária, não configura fato gerador do Imposto de Renda. 2. Nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.177/91 e da Lei n.º 8.383/91, a TR incide sobre os créditos tributários da Fazenda Pública, a título de juros de mora, apenas no período de fevereiro a dezembro de 1991. 3. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.'
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.'



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

7

Registro PGFN nº: 4724/2013

O extenso relatório feito acima justifica-se em razão da necessidade de se demonstrar a complexidade da questão e os diversos posicionamentos adotados sobre o assunto. Em resumo, na situação narrada tem-se:

- um entendimento da Receita Federal no sentido de que a permuta realizada pelo investidor estrangeiro por meio da OPA lançada no processo de compra da ... pela ... seria passível de tributação do imposto de renda sobre eventual ganho de capital verificado;
- um mandado de segurança sustentando que as operações de natureza permutativa não configurariam fato gerador do imposto de renda;
- um Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que afirma inexistir ganho de capital quando ocorre a mera troca de bens, ao menos em relação à permuta realizada no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, parecer que o contribuinte alega estar sendo desobedecido pela Receita Federal e pela Procuradoria da Fazenda no caso concreto, em ofensa ao princípio da legalidade;
- decisões judiciais exaradas no caso concreto que entendem que não há ganho de capital tributável na permuta sem torna, baseando-se, inclusive, em precedentes que tratam da permuta de unidades **imobiliárias**.

Diante da possibilidade de se elaborar defesa mínima a ser aplicada nacionalmente envolvendo a questão de maneira geral (não só para tratar do caso concreto) e da grande controvérsia sobre o assunto, em especial tendo-se em conta o conteúdo do Parecer PGFN/PGA nº 970/91, a DIAEJ entende ser necessário esclarecer qual o entendimento que tanto a Procuradoria da Fazenda Nacional quanto a Receita Federal do Brasil devem adotar sobre a tributação da permuta, de forma a alcançar um tratamento uniforme da matéria nos dois órgãos, esclarecimento que encontra-se dentre as atribuições da CAT.

A principal questão que surge do problema posto e que se pretende ver respondida na presente consulta, portanto, é a seguinte:

- É possível ou não tributar pelo imposto de renda a diferença positiva (o ganho de capital) existente entre o custo de aquisição e o valor dos bens mobiliários permutados no momento em que é feita tal operação, independente da existência de torna (assim denominado eventual pagamento adicional em moeda)?

A resposta a essa indagação perpassa também pela solução das seguintes perguntas relacionadas:

- É correto o entendimento de que a permuta, por encontrar-se no conceito de alienação (art. 3º § 2º da Lei nº 7.713/88 e art. 117, §4º do RIR – Decreto nº 3.000/99), via de regra é tributada, não tendo as isenções previstas na legislação (como a prevista no art. 121, II, do RIR/99 – permuta de imóveis) o condão de serem aplicadas para situações diversas daquelas tratadas na norma isentiva?
- A determinação de que a apuração do ganho de capital recairá apenas sobre a torna (art. 121, § 2º, art. 123, § 3º e art. 138, parágrafo único, III, ambos do RIR/99) aplica-se exclusivamente às permutas de ativos imobiliários, em razão do regramento específico do art. 121, II, do RIR/99, ou aplica-se a todas as operações permutativas, inclusive as de ativos mobiliários?
- Caso se entenda que a permuta não sofre a tributação do ganho de capital, o que deve se entender por permuta, apenas a troca de bens de mesma natureza ou também a



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

8

Registro PGFN nº: 4724/2013

troca de bens de natureza diversa? Na hipótese de se entender que apenas seria permuta a troca de bens de mesma natureza, no caso da troca de ações da (...)⁶ por BDRs da (...)⁷, ainda que ambos sejam ativos mobiliários, não se estaria perante bens de natureza diversa (ações *versus* certificados representativos de direitos de ações no exterior)?

- O entendimento consubstanciado no Parecer PGFN/PGA nº 970/91 restringe-se à situação ali tratada? Ou aplica-se de modo geral a todas as operações permutativas envolvendo ativos mobiliários (uma vez que a permuta de valores imobiliários tem regramento específico), no sentido de não haver ganho de capital e tributação pelo imposto de renda no momento da troca?

Diante da relevância à defesa judicial da Fazenda Nacional e à atuação da Receita Federal do Brasil, e levando-se em conta que o tema possui natureza tributária, a DIAEJ consulta a CAT a respeito do tratamento tributário que deve ser conferido às operações de permuta de ativos mobiliários, bem como acerca da abrangência do entendimento exarado no Parecer PGFN/PGA nº 970/91, conforme os questionamentos feitos acima.”

7. Ainda observa-se na consulta a fundamentação legal e item concernente à solução proposta pela consulente. Essa última parte será abordada ao longo do presente parecer, eis que a bem lançada argumentação⁸ da referida solução foi considerada a mais adequada ao caso de que se cuida.

É o relatório.

II

8. Prefacialmente deve-se perquirir o contexto e o alcance do quanto defendido no Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91 para, então, passar-se à análise da legislação que rege as operações objeto da consulta. É que referido Parecer foi exarado em razão de circunstância específica, qual seja, o Programa Nacional de Desestatização, consequência de uma série de fatores sociais, políticos e econômicos com reflexos inegáveis na esfera jurídica. Tratou-se de uma imposição, ocorrida em função do momento histórico da época, para que o Estado se retirasse pontual e estrategicamente da economia, somente intervindo como regulador de mercado, alocador e distribuidor de recursos, atuando também como parceiro e fomentador econômico. A Exposição de Motivos da Medida Provisória nº 155, de 1990, que veio a se converter, depois de repetidas reedições, na Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990⁹, deixa isso bem explícito, senão vejamos:

⁶ Omitimos o nome da empresa.

⁷ Omitimos o nome da empresa.

⁸ A consulta e a bem argumentada solução que aqui se faz menção foram elaboradas pela Procuradora da Fazenda Nacional Dra. Renata Fernandes Barroso.

⁹ Esta Lei foi revogada pela Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.

Permuta tributação



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS**

9

Registro PGFN nº: 4724/2013

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

3. O Programa Nacional de Desestatização concorrerá, por outro lado, para a redução da dívida do Tesouro Nacional, auxiliando o saneamento das finanças públicas, não só pelo ingresso de novos recursos, provenientes das vendas, como, também, pela própria desobrigação do Estado em realizar investimentos nas empresas e nas atividades transferidas. Com esse objetivo, está ainda prevista a possibilidade de conversão de parte da dívida do setor público federal em investimentos de risco, mediante a aquisição, por parte dos credores estrangeiros, de participações societárias das empresas que foram incluídas no Programa Nacional de Desestatização. (...)”

9. Como se pode verificar, os objetivos do Programa demonstram com clareza a chegada de um novo arranjo no cenário político e econômico brasileiro. Nesse contexto é que veio a lume o Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91. O pano de fundo é essencial para entender as razões que levaram o aludido opinativo às conclusões antes referidas e que explicam algumas terminologias utilizadas no texto em face do interesse público envolvido. Com efeito, no referido Parecer foi estabelecido que:

“2. O processo de desestatização, embora seja atividade diretamente contrária à intervenção na propriedade e no domínio econômico, também será exercido, como aquela, mediante atos de império, obedecido o interesse público e o princípio da legalidade. Portanto, o processo de desestatização será regido por norma de direito público.

3. Nesse sentido, expediu-se a Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, instituindo o Programa Nacional de Desestatização, nela incluindo o art.16, que enumerou as modalidades a serem utilizadas no pagamento de alienações, cuidando de fazê-lo de maneira claramente exemplificativa evitando a adoção da modalidade taxativa que poderia conduzir a uma indesejável rigidez. Pelo contrário, deixou ao prudente alvedrio da norma regulamentar determinar a aprovação pela Comissão Diretora do Programa da forma de pagamento das alienações, de maneira a que a modalidade enfim adotada, que pode ser, inclusive, a combinação de mais de uma forma de aquisição, permitirá levar à obtenção do melhor preço em relação às condições de mercado no momento da transação. Em outras palavras, e considerando que os recursos provenientes das alienações serão empregado pelo Estado na realização do bem-estar social e do progresso econômico, a observância do princípio da finalidade aparece bem nítida: trata-se de obter do produto da alienação a maior quantidade possível de meios pra produzir o máximo de bem-estar social, para citar a conhecida forma de Dalton. Assim não entendesse o legislador, não teria ele sequer inserido nas atribuições da Comissão Diretora o comando normativo do inciso IX, do art. 6º, da Lei nº 8.031/90, que encerra nitidamente o conteúdo do poder de escolha da modalidade,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

10

Registro PGFN nº: 4724/2013

conveniência e oportunidade; também teria ele redigido diferentemente o art. 16, dizendo que: as formas de pagamento deveriam ser somente as enumeradas com exclusão de quaisquer outras. Se assim não procedeu o legislador é porque não queria contratar o substratum teleológico do bem jurídico que se visava tutelar: retirar o Estado das ações econômicas que tradicionalmente não lhe são próprias e concentrar a sua atividade, reforçada, inclusive, pelo produto das alienações, no desempenho daquelas atribuições do Estado.

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

10. Como é facilmente aferível, a manifestação desta Procuradoria prende-se a um cenário específico, qual seja, a diminuição do déficit público, portanto, como foi alegado no texto acima transcrito, “*o leilão estava desvinculado da moeda (cruzeiro) e vinculado à quantidade de títulos oferecidos em troca da participação acionária.*” A análise feita à época afirmou, inclusive, que o *conceito de renda é um conceito econômico e até hoje sem nítidos contornos (...)*¹⁰, afirmação esta que não se coaduna com a doutrina e jurisprudência firmadas sobre o assunto¹¹.

11. Porém, dentro do contexto da época tal afirmação fazia todo o sentido, conforme argumento constante no Parecer, na linha de que os particulares e o Estado “*participam de uma operação de troca (permuta), pois os participantes do leilão também buscam trocar títulos públicos por participações acionárias das estatais, e, dessa forma, afastar-se-ia a preocupação dos reflexos na licitação (leilão), pois o objetivo final dele, não são os cruzeiros, mas a maior quantidade de títulos públicos*” (item 9 do Parecer). Assim é que o item 10 do mencionado Parecer em causa argumenta que:

¹⁰ De outro giro, o texto diz que o imposto sobre a renda “*incide sobre a percepção de uma renda, segundo o critério jurídico. Isto significa que só são considerados renda ou proventos, os que a lei define como tais, coincidam ou não com o conceito econômico.*”

¹¹ É que existem julgados do STF que delineiam o conceito de renda, por exemplo, temos o que foi assentado no RE 117.887/SP, de 11/02/1993, no sentido de que **o conceito implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou o auferimento de algo, a título oneroso**. Com efeito, outras manifestações do mesmo Tribunal deixam patente que a expressão renda e proventos de qualquer natureza, a que se refere o art. 153 da CF, significa que a lei tributária, quando estabelece as hipóteses de incidência do IR, deve prever uma situação em que tenha ocorrido um acréscimo patrimonial.

Permuta tributação



“10. O vínculo jurídico estabelecido entre o Estado e o particular adquirente da participação societária, via leilão, tem por objetivo imediato a prestação destinada a satisfazer o interesse das partes, e por objeto mediato o bem que deve ser prestado, no caso do particular as ações ou participações societárias e, relativamente ao Estado, receber títulos de dívida pública. Essa troca é o fundamento do negócio jurídico estabelecido, não se podendo confundir o objeto da obrigação (prestação) com o objeto de prestação (no caso lote de ações ou títulos de dívida pública). Nem se diga que haverá fraude ao leilão, o recebimento de títulos por 100, quando o seu preço de mercado seria, por exemplo, 40, pois a melhor interpretação da Lei nº 8.031/90 é a que determina que o título entre pelo seu valor de face (100). **Este é um fato jurídico, hábil à produção de efeitos e do conhecimento de toda a coletividade. Esta defasagem é um vínculo social que foi transformado em vínculo jurídico. Logo os participantes de leilão, possuidores de títulos públicos, possuem um instrumento de troca (quase moeda) em igualdade jurídica, não econômica, com os possuidores de cruzeiros.** Os negócios jurídicos celebrados entre particulares não têm o condão de interferir nas convenções ou acordos celebrados por pessoa jurídica pública, tendo em vista a predominância do interesse público sobre o privado. A consequência jurídica, no presente caso, é que o valor de mercado prevalente nas negociações privadas não pode prevalecer sobre o valor atribuído pelo Estado para seus títulos, devendo, no contrato administrativo, o título ser aferido pelo seu valor de face, inclusive, por ser o único reconhecido e registrado na contabilidade pública da União.”

12. Assim, não se pode dissociar o Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91, da conjuntura existente naquele momento, pois havia interesse público na desestatização da economia e na diminuição do déficit público. Portanto, foi incentivada a troca dos títulos respectivos. Nessa toada, registre-se que após varias argumentações, já transcritas no item 6 desta manifestação, quando fizemos referência à consulta da DIAEJ, o Parecer PGFN/PGA nº 970/91 termina por concluir, **circunscrevendo ditas conclusões ao âmbito do PND**, que não há tributação, “*pois conforme a jurisprudência e a orientação uniforme das autoridades fiscais são no sentido de que não há ganho de capitais, quando ocorre mera troca de bens, principalmente, por ter a União como parte no contrato, e, em conseqüência, respondo à consulta no sentido de não haver tributação na aquisição de ações ou quotas de capital permutadas em público leilão no âmbito do Programa Nacional de Desestatização.*”

13. Adere ao raciocínio de que a aplicação do Parecer PGFN/PGA/970/91 é restrita ao âmbito do PND a edição de um dispositivo de Lei para excetuar a permuta tratada no mencionado Parecer da regra geral do art. 3º, § 3º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, dando origem ao comando do art. 65 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, *in verbis*:

“Art. 65. Terá o tratamento de permuta a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União, como contrapartida à



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

12

Registro PGFN nº: 4724/2013

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:

(...).”

14. Reforçando o raciocínio, temos ainda o Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto sobre a Renda – RIR/99), o qual, em seu art. 137, *caput*, literalmente, repetiu o art. 65 da Lei nº 8.383, de 1991, e mais, com o título “**Programa Nacional de Desestatização**”, conforme abaixo percebido:

Programa Nacional de Desestatização

“Art. 137. Terá o tratamento de permuta a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União, como contrapartida à aquisição das ações ou quotas leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização (Lei nº 8.383, de 1991, art. 65).

(...).”

15. Desta feita, a proposta de solução consignada na consulta, a qual corroboramos:

Por fim, no que tange ao Parecer PGFN/PGA nº 970/91, observa-se que o referido parecer tratou de uma questão bem específica e cheia de particularidades, concernente ao Programa Nacional de Desestatização, em que ações ou quotas de capital das empresas desestatizadas foram adquiridas mediante o pagamento não só em dinheiro, como também em Títulos da Dívida Agrária, chamados TDAs.

De acordo com o próprio parecer, no caso ali tratado havia dois grandes interesses da União envolvidos na operação, o interesse de desestatizar empresas públicas, liberalizando a economia, e o interesse de diminuir o déficit público, recebendo títulos que oneravam o passivo da União. Naquele caso específico, os títulos tinham um valor de face, integralmente exigível da União, devedora de tais títulos, e o valor desses, ao serem entregues como pagamento não era preço. Nos termos do parecer ‘a expressão em cruzeiros do valor dos títulos oferecidos, traduz-se numa maior ou menor quantidade de títulos públicos, ou seja, não é preço, **é um mero instrumentor referencial de troca.** (...) Logo, **o leilão estaria desvinculado da moeda (cruzeiro)** e sim diretamente vinculado à quantidade de títulos oferecidos em troca da participação acionária’ (sem grifos no original).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

13

Registro PGFN nº: 4724/2013

Na hipótese não foi analisada uma relação entre particulares, mas uma relação de troca envolvendo pessoa jurídica de direito público, que além de tudo era a devedora dos títulos pelo seu valor de face. Em razão disso, a análise da questão leva em conta a supremacia do interesse público sobre o privado, e é irrelevante naquela relação de direito público o valor de mercado dos títulos, assim como os negócios jurídicos celebrados entre os particulares. Tanto é assim que ao final do parecer foi feita a seguinte afirmação:

“19. No caso específico dos títulos da dívida agrária (TDA's), por força do art. 184 da Constituição Federal, a União não pode considerar outro valor, pois eles são medidos com cláusula de preservação do valor real, e cuja utilização é definida em lei, portanto, se constitucionalmente seu valor deve permanecer inalterado não há possibilidade jurídica de admitir-se a sua desvalorização para fins de encontrar uma mais valia.”

Ou seja, o Parecer PGFN/PGA nº 970/91 tratou de questão deveras específica, razão pela qual a conclusão ali lançada limita-se à situação por ele analisada, qual seja, a troca de títulos públicos, em especial TDAs, por participações acionárias no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, por ser a União a devedora dos referidos títulos e a “vendedora” das participações acionárias.

Deste modo, a solução cogitada para essa questão é no sentido da limitação dos efeitos do Parecer PGFN/PGA nº 970/91 ao Programa Nacional de Desestatização, sem qualquer interferência no tratamento tributário das permutas de modo geral, diversas daquela ali analisada, sendo que as permutas estão via de regra dentro do conceito de alienação previsto no art. 3º, § 3º, da Lei nº 7.713/88, sujeitando-se à tributação do ganho de capital independente da existência de torna.

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

III

17. Uma vez delineado o alcance do Parecer PGFN/PGA/Nº 970/91, passamos a analisar a legislação atinente à permuta e suas consequências tributárias. Desde logo, ressaltamos que **a permuta a ser examinada é referente a bens móveis**, visto que à troca¹² de imóveis é dispensado tratamento específico¹³, mas não se pode dizer o mesmo no que concerne à permuta de valores mobiliários.

¹² O Código Civil usa a palavra troca em vez de permuta, muito embora o título do capítulo correspondente faça referência a “troca ou permuta”, como se pode verificar nos termos do art. 533, *verbis*:

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

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

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

¹³ De acordo com a pergunta nº 582, do documento “Perguntas e Respostas”, disponível no site da Secretaria da Receita Federal do Brasil (www.receita.fazenda.gov.br), “*para efeitos tributários, considera-se permuta toda e qualquer operação que tenha por objeto a troca de uma ou mais unidades imobiliárias, prontas ou a construir, por outra ou outras unidades imobiliárias, ainda que ocorra, por parte de um dos proprietários-* Permuta tributação



18. Como destacado pela doutrina civilista, *“troca, permuta ou escambo foi o primeiro contrato utilizado pelos povos primitivos, quando não conhecido o valor fiduciário ou moeda. Desempenhava o papel fundamental da compra e venda da atualidade. O Código Civil de 1916 utilizou o termo troca, embora a prática tenha consagrado permuta para o negócio que envolve imóveis. O novo Código adota ambos os vocábulos.”*¹⁴

19. Permutar é sinônimo de trocar. Tecnicamente, significa o contrato em virtude do qual as partes trocam ou cambiam entre si coisas de sua propriedade que se equivalem (as prestações devem ser equilibradas no tocante aos objetos da permuta¹⁵). Em suma, é a troca de coisa por coisa. O contrato de troca ou permuta e o contrato de compra e venda são tão semelhantes que o Código Civil determina que são aplicáveis à troca as disposições referentes à compra e venda, com algumas especificidades (art. 533). *“Os efeitos da troca são, em regra, os da compra e venda (...), existe um desdobramento da noção da compra e venda.”*¹⁶ Tanto no contrato de permuta, como no contrato de compra e venda, ocorrem duas transferências ou duas transmissões de propriedade.¹⁷ Cabe lembrar que se a desigualdade entre os valores dos bens permutados for considerável, *“pode haver ato gratuito ou oneroso no que sobejar, permuta com doação ou compra e venda embutida quanto ao valor exorbitante.”*¹⁸

20. Para o Direito Tributário, como não poderia deixar de ser, importa aferir se há ganho de capital na operação de permuta, o que atrairá a incidência tributária. A legislação de regência deixa patente o alegado ao dispor sobre as parcelas que integram o rendimento bruto como ganho de capital, tratando estas como o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, **considerando, como alienação, para fins de apuração do referido ganho, as operações que importem em**

contratantes, o pagamento de parcela complementar, em dinheiro, comumente denominada torna. A expressão *‘unidade imobiliária ou unidades imobiliárias prontas ou a construir’*, compreende: a) o terreno adquirido para venda, com ou sem construção; b) cada lote oriundo de desmembramento de terreno; c) cada terreno decorrente de loteamento; d) cada unidade distinta resultante de incorporação imobiliária; e) o prédio construído para venda como unidade isolada ou autônoma; f) cada casa ou apartamento construído ou a construir. É necessário que a escritura, quando lavrada, seja de permuta. (...).” (destacamos).

¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Contratos em Espécie**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 109.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Ob. Cit. p. 110.

¹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Ob. Cit. p. 111.

¹⁷ *“A troca consiste, sob o prisma econômico, numa compra e venda em que o comprador, em vez de pagar mediante dinheiro, fá-lo pela transferência ao vendedor de um bem de outra espécie. Em razão dessa aproximação econômica, o direito submete a troca às mesmas normas da compra e venda (...). (...). Nas outras relações entre os contratantes, vigora sem qualquer adaptação o estabelecido para a compra e venda.”* (COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil, 3: contratos**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 179-180.)

¹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Ob. Cit. p. 110.



Registro PGFN nº: 4724/2013

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, bem como contratos afins. É o que se depreende do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988 e do art. 117 do Decreto nº 3000, de 1999. Vejamos os textos respectivos:

“Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

§ 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.**”

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

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

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

§ 4º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 3º).

§ 5º A tributação independe da localização dos bens ou direitos, observado o disposto no art. 997.” (os grifos não são do original)



Registro PGFN nº: 4724/2013

21. Como se pode ver, para fins tributários, na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem em alienação a qualquer título, ou seja, a alienação é considerada em sua acepção ampla, envolvendo toda e qualquer transmissão de bens, bastando a existência de diferença positiva entre o custo de aquisição e o valor de transmissão do bem ou direito. E o Direito Tributário, ao considerar a alienação de uma forma abrangente, está em perfeita consonância com a definição jurídica do instituto, que é a “*transferência voluntária do domínio de um bem para outra pessoa*”¹⁹, sendo a alienação de bens “*a transferência de bens de uma pessoa para outra.*” É cristalino, pois, que o conceito de alienação também envolve a permuta, uma vez que ela, na esteira de outros contratos listados no § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, também implica na transferência voluntária de um bem ou direito para o domínio de outra pessoa.²⁰

22. Portanto, com razão a DIAEJ quando afirma que “*a resposta à principal questão formulada parece estar no art. 3º da Lei nº 7.713/88, que minudencia a incidência do imposto de renda, dentro dos contornos definidos pelo art. 43 do CTN e nos termos da Constituição. O dispositivo estabelece que integra o rendimento bruto (sobre o qual incide o imposto de renda), como ganho de capital, os ganhos decorrentes da alienação de bens e direitos. Em seu § 3º fica claro que se está tratando de um conceito amplo de alienação, ou seja, **aquela realizada a qualquer título, inclusive por meio de permuta, adjudicação, dação em pagamento, etc.**, conforme se observa na redação da norma legal. (...) A conclusão que se alcança com a leitura do art. 3º acima é que a regra geral é a da existência de ganho de capital tributável pelo imposto de renda quando houver diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e seu custo de aquisição, inclusive em operações de alienação realizadas mediante permuta.*”²¹

¹⁹ MELLO, Maria Chaves de. **Dicionário Jurídico – Português/Inglês – Inglês/Português/Portuguese-English-English-Portuguese – Law Dictionary**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009, p. 58.

²⁰ O conceito vertido no Dicionário Houaiss da língua portuguesa é no mesmo sentido: alienação – ato ou efeito de alienar-se, alheação, alheamento; alienamento,. 1 jur – transferência para outra pessoa de um bem ou direito (a. de uma propriedade), (...), In: HOUAISS, Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 157.

²¹ **O Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 7, de 24 de maio de 2007 (DOU de 25.5.2007)**, já externa tal entendimento ao dispor que “*O imposto de renda devido sobre o ganho de capital apurado na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimentos por meio da entrega de títulos ou valores mobiliários deve ser pago até o último dia útil do mês subsequente à data da integralização à alíquota de 15% (quinze por cento). § 1º Na hipótese de que trata o caput, considera-se ganho de capital a diferença positiva entre o valor de mercado dos títulos ou valores mobiliários alienados, na data da integralização das cotas, e o respectivo custo de aquisição. § 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil, mediante processo regular, arbitrará o valor ou preço informado pelo contribuinte, sempre que não mereça fé, por notoriamente diferente do de mercado.*”



Registro PGFN nº: 4724/2013

23. Dessa forma, o lucro apurado na alienação, a qualquer título, de bens ou direitos de qualquer natureza deve ser considerado ganho de capital. Assim, deve-se ter como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido. O custo de aquisição dos bens e direitos deve ser apurado de acordo com o art. 118 do RIR/99, o qual remete aos artigos 240 a 245 de tal Regulamento.

24. É ressaltado pela DIAEJ que a confusão existente na jurisprudência relativamente à permuta diz respeito a uma interpretação equivocada do que dispõe o art. 121 do RIR/99, no que tange à incidência do imposto apenas sobre a torna. Referido artigo dispõe sobre a exclusão de algumas operações na determinação do ganho de capital, sendo previsto que a permuta exclusivamente de **unidades imobiliárias**, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias, não é objeto de tributação. Ademais, o § 2º do mesmo artigo dispõe que no caso de permuta com recebimento de torna, apenas esta deveria ser objeto de apuração. Não é demais reproduzir os termos do dispositivo para uma melhor compreensão do tema:

“Art. 121. Na determinação do ganho de capital, serão excluídas (Lei n.º 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. (grifamos)

25. Ora, não se pode perder de vista que a referência feita à torna no § 2º só pode ter elemento de conexão com o disposto no inciso II, vez que somente neste inciso há menção a tal elemento. Dito de outra forma, a única e efetiva interpretação que se pode atribuir à norma em evidência é que no caso de permuta **exclusivamente** de unidades imobiliárias com recebimento de parcela complementar em dinheiro, o ganho de capital será apurado apenas em relação a esta. Desprezar a função da palavra “**exclusivamente**”, plasmada no inciso II do art. 121 do RIR/99, seria o mesmo que negar a sua existência no texto legal, opção que, obviamente, não é dada ao intérprete da regra. Ademais, o dispositivo não pode ser

Permuta tributação



Registro PGFN nº: 4724/2013

interpretado aos pedaços, ao contrário, deve ser visto e analisado dentro de um todo que é o artigo, com cabeça, incisos e parágrafos.

26. A circunstância em que ocorre a tributação da torna está perfeitamente delineada e delimitada na regra, não podendo ter seu alcance estendido a outras situações não expressamente dispostas. Logo, não é em qualquer permuta que só se tributa a torna, **mas sim naquelas relativas a unidades imobiliárias**. Os bens mobiliários não estão abrangidos pelo benefício tributário²². O mesmo se pode afirmar, relativamente ao § 3º do art. 123²³ do RIR/99, que cuida valor de alienação, eis que a torna ali referida é diretamente relacionada àquela prevista no art. 121 do citado Regulamento.

27. O artigo 123 do RIR/99, muito embora não trate expressamente dos bens imóveis, só possui elemento de ligação com o art. 121 do aludido diploma, em virtude de a torna só ter sido citada neste último. Corrobora essa reflexão o art. 138 do RIR/99, que trata da apuração do ganho de capital, estabelecendo, no seu parágrafo único, como será obtido o ganho de capital no caso de recebimento de torna. Com efeito, está previsto que o valor da torna será adicionada ao custo do **imóvel** dado em permuta, sendo efetuada a divisão do valor da torna por essa soma, multiplicando-se o resultado por cem. O percentual encontrado será aplicado sobre o valor da torna para obtenção do ganho de capital. Observa-se, pois, que o

²² A pergunta nº 585 do documento "Perguntas e Respostas" da Secretaria da Receita Federal do Brasil, disponível no site www.receita.fazenda.gov.br, já esclarece que "**No caso de permuta tendo por objeto bens móveis, não se aplica o tratamento tributário previsto no art. 121 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto s**

obre a Renda – RIR/1999, devendo ser apurado o ganho de capital relativo a cada uma das alienações.(Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 3º, § 3º; Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 – Regulamento do Imposto sobre a Renda – RIR/1999, arts. 55, inciso IV e 121, inciso II). (destacamos).

²³ Art. 123. Considera-se valor de alienação (Lei nº 7.713, de 1988, art. 19 e parágrafo único):

I - o preço efetivo da operação, nos termos do § 4º do art. 117;

II - o valor de mercado nas operações não expressas em dinheiro;

III - no caso de alienações efetuadas a pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada em países com tributação favorecida (art. 245), o valor de alienação será apurado em conformidade com o art. 240 (Lei nº 9.430, de 1996, arts. 19 e 24).

§ 1º No caso de bens possuídos em condomínio, será considerada valor de alienação a parcela que couber a cada condômino.

§ 2º Na alienação de imóvel rural com benfeitorias, será considerado apenas o valor correspondente à terra nua, observado o disposto no art. 136.

§ 3º Na permuta, com recebimento de torna em dinheiro, será considerado valor de alienação somente o da torna recebida ou a receber.

§ 4º No caso de desapropriação, o valor da atualização monetária integra o valor do ganho de capital realizado.

§ 5º O valor pago a título de corretagem na alienação será diminuído do valor da alienação, desde que o ônus não tenha sido transferido ao adquirente.

§ 6º Os juros recebidos não compõem o valor de alienação, devendo ser tributados na forma dos arts. 106 e 620, conforme o caso.

§ 7º Aplicam-se à entrega de bens e direitos para a formação do patrimônio das instituições isentas (art. 174), as disposições do art. 132 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 16).

Permuta tributação



Registro PGFN nº: 4724/2013

art. 138 do RIR/99²⁴, mais uma vez faz referência expressa ao custo do **imóvel**, não havendo qualquer referência a bem móvel, o que demonstra que sequer foi prevista apuração para essa última espécie de bem no que concerne à torna.

28. Como já foi dito alhures, as operações com bens imóveis possuem regramento especial. Há benefícios destinados expressamente a tais bens, que possuem interpretação restrita. Quanto à permuta de bens móveis esta recai na norma geral contida no § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, uma vez que nesse caso a legislação de regência expressamente, de forma inequívoca, determina que se trata de alienação. Nessa direção a bem lançada proposta de solução da consulente:

“A confusão sobre o tema, em especial na jurisprudência, surge em face do art. 121 do RIR/99, que disciplina que será excluída, na determinação do ganho de capital, ‘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’. O § 2º do mesmo artigo determina ainda que ‘no caso de permuta com recebimento de torna, deverá ser apurado o ganho de capital apenas em relação à torna’.

Como visto no item 1 da presente consulta, o contribuinte e o judiciário pretendem a aplicação do disposto no art. 121 do RIR/99 (ou de julgados que dele trataram) a todos os tipos de permutas, inclusive as de unidades **mobiliárias**, entretanto, o artigo no qual se baseiam trata tão somente de unidades **imobiliárias**.

Pela leitura do art. 121, II, e § 2º, do RIR/99, em conjunto com o § 4º do art. 177 do mesmo regulamento, que repete o § 3º da Lei nº 7.713/88, conclui-se que as alienações mediante permuta são tributadas, com exceção das isenções expressamente previstas na legislação tributária, como é o caso da permuta de imóveis que tem regramento específico determinando que se não houver torna não será tributado ganho de capital e que se houver esse pagamento adicional em dinheiro o ganho de capital recairá apenas em relação a ele. Observe-se que o inciso II do art. 121 é expresso ao tratar **exclusivamente** da permuta de unidades **imobiliárias**, e não de qualquer tipo de permuta, e que o § 2º, apesar de não fazer idêntica ressalva, está incluído no mesmo artigo do inciso II mencionado, e, portanto, destina-se a especificar o tratamento que será dado na hipótese ali tratada, ou seja, na permuta de unidades **imobiliárias**. Sendo assim, o § 2º do mesmo artigo, apesar de não especificar que a permuta à qual está se referindo é de unidades **imobiliárias**, só pode estar aludindo a esta, pois está inserido no artigo que excepcionou apenas a permuta de imóveis, detalhando-o.

²⁴ Art. 138. O ganho de capital será determinado pela diferença positiva, entre o valor de alienação e o custo de aquisição, apurado nos termos dos arts. 123 a 137 (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 2º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 2º, § 7º, e Lei nº 9.249, de 1995, art. 17).

Parágrafo único. No caso de permuta com recebimento de torna em dinheiro, o ganho de capital será obtido da seguinte forma:

I - o valor da torna será adicionado ao custo do imóvel dado em permuta;

II - será efetuada a divisão do valor da torna pelo valor apurado na forma do inciso anterior, e o resultado obtido será multiplicado por cem;

III - o ganho de capital será obtido aplicando-se o percentual encontrado, conforme inciso II, sobre o valor da torna.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

20

Registro PGFN nº: 4724/2013

Deste modo, mostra-se equivocada a jurisprudência que exige a torna para se apurar o ganho de capital de unidades **mobiliárias**, aplicando de forma geral norma que é excepcional, qual seja o art. 121 do RIR/99 que se destina apenas à troca de **imóveis**.

Então a regra geral, respaldada na Lei nº 7.713/88, é a de que as permutas podem gerar ganho de capital sobre o qual incidirá imposto de renda. E essa regra geral faz todo o sentido, pois a permuta não deixa de ser uma alienação. Toda compra e venda perfaz uma troca de um bem pela moeda, que nada mais é do que outro bem, ou seja, a compra e venda é uma operação permutativa, mas em razão da evolução das relações econômicas que culminaram com o uso e o curso legal da moeda, esse bem (moeda) passou a ter um valor padronizado, passível de ser utilizado como meio de pagamento aceito por todos, e que tornou-se intermediário das transações. Dessa forma, criou-se, assim, uma diferença entre as trocas que utilizam a moeda como meio de pagamento e as permutas em que esse meio de pagamento é dispensado e o pagamento é feito através da entrega de outro bem que não a moeda. Assim, no caso de uma permuta propriamente dita, em que não há torna (pagamento de valor adicional em dinheiro), vende-se um bem e o pagamento recebido não é a moeda, mas outro bem de mesmo valor.

29. Logo, é visível que no final das contas, a permuta tem o mesmo efeito de operações de compra e venda simultâneas. Como afirmado na consulta, na permuta *“há uma troca de moeda subjacente à operação, mas que, diante da sua própria natureza e lógica, não precisa ocorrer fisicamente, pois a moeda envolvida retornaria para a posse de quem originalmente a detinha”*. Ou seja, a permuta é equivalente a uma operação de compra e venda conjugada e simultânea, bastando para a incidência da tributação via ganho de capital, um resultado positivo entre o valor de aquisição de um bem e o valor de sua alienação.

30. E prossegue a solução de consulta da DIAEJ:

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

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



Registro PGFN nº: 4724/2013

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.²⁵

32. É preciso ressaltar que a exclusão contida no art. 121, II do RIR/99, não se presta a qualquer outra hipótese de permuta não contemplada no dispositivo, como a troca de imóvel por qualquer outro bem móvel. A hipótese foi objeto de discussão no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no Acórdão 102-46788²⁶, em face de troca de imóvel por lancha, ficando assentado que *“Na determinação do ganho de capital, é excluída apenas 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.”* Outro julgado do mencionado Tribunal Administrativo ilustra o argumento:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2008 GANHO DE CAPITAL. ALIENAÇÃO DE INVESTIMENTO. PERMUTA DE AÇÕES. A IN SRF 107/88 só versa sobre permuta de unidades imobiliárias (casas, apartamentos, terrenos etc.), sendo totalmente descabida a sua aplicação ao caso de permuta de ações. Na permuta de ações, a diferença entre o valor contábil das ações recebidas e das ações transferidas constitui-se ganho tributável pelo IRPJ, por aplicação do disposto no art. 31 do Decreto-Lei nº 1.598/77. Não se pode conceber que uma empresa constituída unicamente por uma conta bancária com saldo de R\$ 232.540.000,00 seja alienada com deságio de R\$ 159.142.989,77, ainda que houvesse laudo de avaliação nos autos. MULTA ISOLADA. A multa isolada pune o contribuinte que não observa a obrigação legal de antecipar o tributo sobre a base estimada ou levantar o balanço de suspensão, logo, conduta diferente daquela punível com a multa de ofício proporcional, a qual é devida pela ofensa ao direito subjetivo de crédito da Fazenda Nacional. O

²⁵ Este texto foi adaptado da proposta de solução da consulta com exclusão da referência feita às empresas envolvidas na operação.

²⁶ Inteiro teor do Acórdão:

RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS — ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - Constituem rendimento bruto sujeito ao IRPF 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, ou seja, não justificados pelos rendimentos tributáveis, isentos, não tributáveis, tributados exclusivamente na fonte.

GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL - Submete-se 'a tributação do Imposto de Renda o ganho de capital auferido pelo sujeito passivo da obrigação tributária em decorrência da alienação de bens imóveis, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição.

GANHO DE CAPITAL - PERMUTA DE LANCHA POR IMÓVEL – Na determinação do ganho de capital é excluído apenas 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.

Recurso negado.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

22

Registro PGFN nº: 4724/2013

legislador dispôs expressamente, já na redação original do inciso IV do § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96, que é devida a multa isolada ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa ao final do ano, deixando claro que o valor apurado como base de cálculo do tributo ao final do ano é irrelevante para se saber devida ou não a multa isolada e que a multa isolada é devida ainda que lançada após o encerramento do ano-calendário. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada sobre o lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL. (Acórdão 1302-001.080, publicado em 20.06.2013)”

33. Ainda há, na operação concreta que serviu de base para a consulta, outros elementos que permitem inferir a tributação objeto de estudo, como demonstra a DIAEJ, *verbis*:

“No caso concreto relatado na presente consulta, da permuta realizada por meio da OPA de cancelamento de registro da (empresa A), no momento da troca uma ação da (empresa A) foi avaliada como correspondendo ao valor de 0,9 BDR da (empresa B), então o pagamento feito pela alienação da ação da (empresa A) foi 0,9 BDR da (empresa B), o que correspondia a alguma cifra em dinheiro. Se esse valor da ação da (empresa A) que foi alienado é superior ao valor pelo qual ela foi adquirida há sim ganho de capital, que corresponde à diferença entre o valor da transação e o custo de aquisição. O mesmo ocorreria se, ao invés da permuta, as ações da (empresa A) fossem leiloadas na OPA em troca de dinheiro, e após seu recebimento esse dinheiro fosse aplicado na aquisição de 0,9 BDR da (empresa B) (uma vez que o laudo de avaliação feito para a realização da OPA informou justamente que uma ação da (empresa A) tinha o mesmo valor monetário de 0,9 BDR da (empresa B).

Tanto é assim que o próprio edital da OPA, ao tratar do IOF, afirma de que a operação envolve duas operações simultâneas de câmbio, como se verifica no seguinte trecho:

‘6.9.8 Na entrega de ações da (empresa A) e recebimento dos BDRs da (empresa B) serão exigidas duas operações simultâneas de câmbio, a saber: (i) uma operação de câmbio para saída de recursos do Brasil para aplicação em BDRs da (empresa B) no exterior e; (ii) uma operação de câmbio para ingresso de recursos no Brasil representando o investimento direto da (empresa B) na (empresa A). A operação de câmbio de ingresso de recursos no Brasil está sujeita ao IOF/Câmbio à alíquota zero e a operação de câmbio de saída dos recursos do Brasil está sujeita ao IOF/Câmbio à alíquota de 0,38%, cujo ônus será incorrido pela (empresa C) ou pela (empresa B)’.

Ora, se há uma operação simultânea de câmbio, e para tanto existe regramento específico na legislação que trata do IOF, há também operação simultânea de compra e venda resultando na permuta. A primeira operação tratada no trecho transcrito do edital é a da compra pelo investidor estrangeiro do BDR da (empresa B) (saída de recursos do Brasil para o exterior) e a segunda é a da alienação pelo investidor estrangeiro da ação da (empresa A) (entrada de recursos no Brasil pela (empresa B) para pagamento das ações da (empresa A) alienadas pelo investidor estrangeiro). Então a (empresa B) ingressou com recursos no Brasil para investimento direto na empresa (empresa A) e o investidor estrangeiro que possuía ações da (empresa A) e as leiloou na OPA recebe esses recursos como pagamento e imediatamente os aplica adquirindo BDRs da (empresa B) no exterior. Vê-se, assim, que focando no investidor estrangeiro que alienou ações da (empresa A) no referido leilão, a situação é idêntica àquela hipotética narrada acima em que X aliena ‘Alfa’ por R\$ 100,00 para Y e usa esses R\$ 100,00 para adquirir ‘Beta’ de Y. Por praticidade X entrega diretamente ‘Alfa’ para Y que, por sua vez, entrega



Registro PGFN nº: 4724/2013

'Beta' para X, mas por trás dessa permuta existem operações simultâneas de compra e venda, existe efetivamente alienação."²⁷

34. Resulta pois, de tudo que foi exposto, que o conceito de alienação de que trata o § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, engloba toda e qualquer operação que importe em transmissão de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos, sendo a permuta uma das espécies previstas no texto ao lado da compra e venda ou promessa de compra e venda, da adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, cessão ou promessa de cessão de direitos. Destaque-se que a lista não é exaustiva visto que há a previsão do alcance da norma inclusive sobre "contratos afins". Isto significa dizer que todo e qualquer contrato de que se possa extrair uma alienação, ou os efeitos de uma alienação, também está sujeito à apuração do ganho de capital.

35. A aceção utilizada pelo legislador foi a mais ampla possível e nem cabe aqui a invocação do art. 110 do CTN, como equivocadamente querem fazer crer alguns. É que referido artigo determina que a lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e forma de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios. Ocorre que o mandamento é aplicável à **definição ou limitação de competências tributárias** (parte final do artigo), o que, evidentemente, não é o caso. Sobre tal artigo a doutrina salienta que "*o dispositivo permite duas ilações: a) em regra, não é vedado à lei tributária modificar institutos, conceitos e formas do direito privado; b) a exceção diz respeito aos conceitos que tenham sido utilizados por lei superior para a definição de competência.*"²⁸

36. Em resumo, sem necessidade de maiores prolongamentos, a situação em análise não guarda qualquer pertinência com o art. 110 do CTN. Além disso, não se trata de alteração de definição, conteúdo, alcance de institutos, conceitos ou forma de direito privado, visto que o § 3º do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, ao se utilizar do conceito de alienação, ali incluindo a permuta, o fez tal qual o sentido jurídico que a alienação possui também para o direito privado.

²⁷ Também aqui foram omitidas a denominação das empresas envolvidas.

²⁸ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 102.
Permuta tributação



Registro PGFN nº: 4724/2013

37. Igualmente, não assiste razão àqueles que se valem do art. 109 do CTN para refutar a tese aqui defendida, visto que os princípios gerais de direito privado são utilizados para a pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, **mas não para a definição dos respectivos efeitos tributários**. A digressão feita no Parecer PGFN/CAT/Nº 1503/2010 insere verdadeira “pá de cal” na discussão:

7. Sucede que o art. 109 do CTN deslegitima a transposição *tout court* de conceitos do direito privado para o direito tributário, nos seguintes termos:

‘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’ (CTN, art. 109) (sublinhamos).

8. A norma tributária, uma vez emanada pelos órgãos competentes, desgarra-se da vontade de seus autores e passa a constituir uma entidade autônoma, com a potencialidade ou a virtualidade de reger todos os casos que se apresentem, ainda que o legislador, ao ditá-la, não tenha tido em mente tais hipóteses. Esgota ela, assim, a regulação da matéria tributária, de modo a não deixar margem à emissão de juízos incongruentes ao seu objeto de preocupação.

9. A peculiaridade e autonomia do direito tributário decorre da necessária vinculação às condições de ordem política e econômico-financeira alcançadas pela determinação da lei. Não por outro motivo a lei tributária há de ser interpretada funcionalmente, levando em consideração a consistência econômica, a normalidade dos meios adotados e a finalidade ou função que o tributo visa desempenhar.

10. Essa concepção da legislação tributária não atinge as raias do direito livre ou da livre indagação. O que reclama é uma técnica especial de considerar os fenômenos, fatos ou situações relevantes para a tributação, de acordo com determinado índice de capacidade contributiva.

11. O sistema de referências do direito tributário, ao contrário de outros ramos, é afeto à relação econômica, pouco importando aspectos de ordem moral, religiosa ou próprios do direito de família. É o que se extrai, em matéria de impostos, do art. 145, §1º, da CF/88, que reza:

‘Art. 145. (...)

§ 1º - Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.’

12. À luz do art. 145, §1º, da CF/88, o legislador ordinário obrigatoriamente deve escolher como critério de tributação a capacidade contributiva do sujeito passivo, na condição de fato indicativo de riqueza capaz de suportar a imposição fiscal. Consoante sustenta Regina Helena Costa, **‘Tal riqueza, portanto, é a única diretriz que pode ser seguida pela tributação não vinculada a uma atuação estatal’**²⁹.

²⁹ *Princípio da Capacidade Contributiva*, pg. 52, apud Julia de Menezes Nogueira, in *Imposto Sobre a Renda na Fonte*, Quartier Latin, pg. 58
Permuta tributação



Registro PGFN nº: 4724/2013

13. Motivos de conveniência, utilidade, interesse em dar maior concisão e simplicidade ao texto levam o legislador muitas vezes a reportar-se a fórmulas léxicas simplificadas e idênticas a outros ramos do direito. Não servem, todavia, para transladar ao direito tributário fenômenos alheios à capacidade contributiva subjacente, que condiciona e delimita a impositividade passiva.

14. Um mesmo fenômeno da vida, nesse sentido, pode apresentar reflexos diversos, conforme o ramo do direito aplicável. Ao direito tributário, especialmente em matéria de imposto sobre a renda, interessa a relação econômica a que o ato deu lugar, exprimindo, assim, a condição necessária para que um indivíduo possa contribuir, seja qual for a sua forma externa. Os fatos, ou situações, são sempre considerados pelo seu conteúdo econômico e representam índices de capacidade contributiva, desconsiderando-se aspectos somente importantes para outros domínios.”

38. Observe-se que a controvérsia em exame gravita em torno da correta interpretação dos artigos 117, § 4º e 121, II e § 2º do RIR/99 em face do art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, e a riqueza almejada pela imposição tributária é o acréscimo patrimonial auferido pelo sujeito passivo decorrente da alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, não sendo possível inferir condição não estabelecida na lei, qual seja, no caso da permuta de bens móveis, a existência de torna, não havendo outra aceção a ser dada à previsão expressa do inciso II, bem como do § 2º do art. 121 do RIR, em virtude da referência feita exclusivamente à permuta de unidades imobiliárias.

IV

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

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

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

39.1.2. é correto o entendimento de que a permuta, por encontrar-se no conceito de alienação, previsto no art. 3º da Lei nº 7.713, de 1988, via de regra é tributada, não tendo as desonerações previstas na legislação, como a tratada no art. 121, II do RIR/99 (permuta de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS**

26

Registro PGFN nº: 4724/2013

imóveis), o condão de serem aplicadas para situações diversas daquelas especificamente ali disciplinadas;

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

40. Tendo em vista que o Parecer PGFN/PGA/970/91 foi objeto de apreciação ministerial sugere-se adoção de igual providência no que tange à aprovação da presente manifestação.

À consideração superior.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 19 de agosto de 2013.

CLÁUDIA REGINA GUSMÃO CORDEIRO
Procuradora da Fazenda Nacional

NÚBIA NETTE A. O. DE CASTILHOS
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. Encaminhe-se ao Senhor Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 19 de agosto de 2013.

RONALDO AFFONSO NUNES LOPES BAPTISTA
Coordenador-Geral de Assuntos Tributários

De acordo. Envie-se à Senhora Procuradora-Geral da Fazenda Nacional.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 22 de agosto de 2013.

FABRÍCIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto de Consultoria e Contencioso Tributário

Aprovo. Remeta-se ao Gabinete do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, com sugestão de aprovação do Parecer. Em seguida, retorne-se à CRJ.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 9 de setembro de 2013.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL
COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS

Registro PGFN nº: 4724/2013

Procuradora-Geral da Fazenda Nacional