

# Imposto de Renda Pessoa Física

à luz da jurisprudência do Conselho Administrativo  
de Recursos Fiscais

## COORDENADORES

PEDRO ANAN JR.  
MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO



## AUTORES

ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA	NELSON MALLMANN
DANIEL TAKAKI	PEDRO ANAN JR.
EDUARDO JACOBSON NETO	PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA
GIOVANNI C. NUNES CAMPOS	RENÉ BERGMANN ÁVILA
GONÇALO BONET ALLAGE	ROBERTA DE AZEREDO F. PAGETTI
GUSTAVO LIAN HADDAD	SILVANA MANCINI KARAM
HELENILSON CUNHA PONTES	TATIANA H. RUSU M. CAMPANHA
JANAINA M. LOURENÇO DE SOUZA	TATIANA ZUCONI VIANA
JOANA CHIA YIN LIU	VANESSA P. RODRIGUES DOMENE
JOÃO CARLOS CASSULI JR.	WILFRIDO AUGUSTO MARQUES
MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO	



Linklaters



54006002664227

131

Imposto de renda pessoa física : à luz da jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais / coordenadores, Marcelo Magalhães Peixoto, Pedro Anan Jr. ; autores Alexandre Naoki Nishioka... [et al.]. - São Paulo : MP Ed., 2010.

Inclui bibliografia  
ISBN 978-85-7898-034-4

1. Imposto de renda - Brasil - Jurisprudência. 2. Pessoa física - Impostos. I. Peixoto, Marcelo Magalhães, 1971-. II. Anan Junior, Pedro. III. Brasil. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

CDU: 34:336.226.1(81)

10-1169.

018119

*Preparação e revisão*  
Mônica Aparecida Guedes

*Diretor responsável*  
Marcelo Magalhães Peixoto

*Capa*  
Veridiana Freitas

*Impressão e acabamento*  
ORGRAFIC

*Projeto gráfico e diagramação*  
Veridiana Freitas

FONTES GARAMOND PRO  
MIOLO PAPEL OFF SET 75G/M<sup>2</sup>  
CAPA CARTÃO SUPREMO DESIGN 250G/M<sup>2</sup>  
EDIÇÃO 1ª EDIÇÃO – OUTONO DE 2010

TOMBO: 3120
CLAS.: 336.
215.024.1
PHA 5516
N. 2010

Todos os direitos desta edição reservados à

© MP Editora – 2010  
Av. Brigadeiro Luís Antônio, 2482, 6. andar  
01402-000 – São Paulo  
Tel./Fax: (11) 3101 2086  
adm@mpeditora.com.br  
www.mpeditora.com.br  
ISBN 978-85-7898-034-4

## AUTORES

### ALEXANDRE NAOKI NISHIOKA

Conselheiro da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda. Professor de Direito Tributário dos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP. Doutorando em Direito Econômico e Financeiro da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – USP. Redator-Chefe da *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*. Advogado.

### DANIEL TAKAKI

Advogado em São Paulo. Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie (1998). Consultor tributário em Tokyo, Japão (2000-2002) e em Beijing, República Popular da China (2005-2007).

### EDUARDO JACOBSON NETO

Advogado em São Paulo  
Especialista em Direito Tributário pela FGV  
Mestrando em Direito Tributário pela PUC/SP

### GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, ex-delegado da Receita Federal do Recife (PE) e atualmente Conselheiro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – do Ministério da Fazenda.  
Engenheiro Eletricista e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco; Pós-graduado em Processo Civil pela Universidade Candido Mendes – Rio de Janeiro (RJ); Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

### GONÇALO BONET ALLAGE

Membro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF – e da Câmara Superior de Recursos Fiscais  
Especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Direito Tributário – IBDT – e pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET  
Especialista em Direito Empresarial pelo Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos – IBEJ  
Advogado em Curitiba (PR)

**GUSTAVO LIAN HADDAD**

Advogado  
Professor dos Cursos de Especialização da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo  
e do Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa  
Membro do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

**HELENILSON CUNHA PONTES**

Doutor em Direito Econômico e Financeiro pela USP  
Livre-Docente em Legislação Tributária pela USP  
Advogado e consultor

**JANAINA MESQUITA LOURENÇO DE SOUZA**

Advogada em São Paulo  
Pós-graduada em Direito Tributário pela PUC – Pontifícia Universidade Católica  
de São Paulo  
Assessora Jurídica da Federação do Comércio do Estado de São Paulo  
Juíza Contribuinte do Tribunal de Impostos e Taxas da Secretaria da Fazenda do  
Estado de São Paulo  
Conselheira do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério  
da Fazenda

**JOANA CHIA YIN LIU**

Advogada em São Paulo  
Especialista em Direito Tributário pela PUC/SP

**JOÃO CARLOS CASSULI JR.**

Mestre em Direito  
Especialista em Direito Tributário pelo IBET/IBDT  
Conselheiro do CARF

**MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO**

Presidente-fundador da APET – Associação Paulista de Estudos Tributários  
Membro do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério  
da Fazenda (2008-2010)  
Juiz do TIT – Tribunal de Impostos e Taxas, Estado de São Paulo  
Mestre em Direito Tributário pela PUC-SP  
Contabilista  
Membro do Conselho Superior de Direito da FECOMERCIO

**NELSON MALLMANN**

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil  
Membro do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

**PEDRO ANAN JR.**

Advogado em São Paulo  
Especialista em Direito Empresarial pela PUC/SP  
MBA – Controller pela FEA/USP  
Membro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais  
Foi Membro da 4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes MF  
Foi Membro da 4ª Câmara do Conselho Municipal de Tributos de São Paulo  
Juiz Substituto do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo

**PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA**

Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, Conselheiro do Conselho Adminis-  
trativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF.

**RENÉ BERGMANN ÁVILA**

Advogado em Porto Alegre

**ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI**

Advogada  
Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica – PUC-RIO.  
Mestre em Direito Tributário pela Universidade Candido Mendes, Rio de Janeiro.  
Conselheira efetiva da 4ª Câmara – 1ª Turma Ordinária, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.

**SILVANA MANCINI KARAM**

Especialista em Direito Tributário, foi Membro do CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais  
Membro do Conselho Municipal de Tributos de São Paulo e Juíza do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo

**TATIANA H. RUSU M. CAMPANHA**

Advogada em São Paulo  
Especialista em Direito Tributário pela PUC/SP  
Especialista em Direito Empresarial pela FGV/SP

**TATIANA ZUCONI VIANA**

Advogada, especialista em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET

**VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE**

Advogada em São Paulo  
Especialista em Direito Tributário pela PUC/SP  
Membro do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais  
Juíza do Tribunal de Impostos e Taxas

**WILFRIDO AUGUSTO MARQUES**

Advogado em Brasília desde 1974

## APRESENTAÇÃO

A questão da tributação do imposto de renda da pessoa física suscita várias dúvidas por parte dos contribuintes, com questionamentos às autoridades fiscais.

A legislação tributária prevê regime jurídico próprio para esses contribuintes, trazendo inclusive tratamento próprio para algumas situações, como é o caso de quem explora a atividade rural.

Com a introdução do artigo 42 da Lei n. 9.430, de 1996, que permite às autoridades fiscais presumirem que há omissão de rendimentos, baseando-se em indícios apurados por meio de depósitos bancários, tem se verificado um número considerável de autuações com base nessa premissa, que trazem dúvidas aos contribuintes sobre até que ponto ou limites as autoridades fiscais podem autuar, culminando nos lançamentos de ofício.

Outro item que também gera algumas dúvidas para o contribuinte pessoa física está relacionado ao prazo decadencial, ou seja, a partir de qual momento ele se inicia.

Também tem se observado que vários lançamentos de ofício têm a aplicação da multa qualificada de 150% em vez da multa de 75%; assim, quando a multa qualificada deve prevalecer?

Em relação à permuta de bens há incidência do IRPF ou não? Há sobre os rendimentos auferidos no exterior? E a aplicação do artigo 61, da Lei n. 8.981, de 1995, para os pagamentos sem causa ou sem identificação de beneficiário?...

Tendo em vista o aumento de investimentos brasileiros na China, qual é a diferença entre a tributação da pessoa física brasileira e de uma pessoa física na China?

A figura da incorporação de ações, salvo melhor juízo, está contemplada com benefício semelhante, embora não expresso, àquele previsto no artigo 121, inciso II, do RIR/99, segundo o qual não se sujeita à apuração de ganho de capital tributável a permuta de unidades imobiliárias sem recebimento de torna.

Na decisão proferida pelo Conselho de Contribuintes foi mencionado também o parágrafo único do artigo 38 do RIR/99, que assim determina:

Art. 38. A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.

Tal regra estabelece o regime de caixa para as pessoas físicas e, no caso analisado, o Colegiado entendeu que o sujeito passivo não recebeu nenhum numerário com a incorporação das ações da ABC ao capital social da XYZ.

Restou consignado que haverá ganho de capital, sim, quando o contribuinte alienar, por valor superior ao custo de aquisição, a participação societária recebida em razão da referida incorporação de ações.

Portanto, o Conselho de Contribuintes considerou insubsistente a exigência fiscal, por cinco votos favoráveis ao provimento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte, contra três contrários.

Certamente a matéria, por ser nova e bastante interessante, merece outras considerações e estudos.

Tendo em vista a relevância da questão e levando-se em conta que o julgamento ora comentado não foi unânime, a questão, muito provavelmente, chegará à apreciação da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que terá a oportunidade de confirmar ou não tal entendimento.

Este foi o contexto da decisão tomada pelo Conselho de Contribuintes em julgamento que envolvia uma suposta omissão de ganhos de capital apurada em face de pessoas físicas em operação de incorporação de ações.

## O IMPOSTO DE RENDA NAS OPERAÇÕES DE PERMUTA

GUSTAVO LIAN HADDAD

JOANA CHIA YIN LIU

### I. INTRODUÇÃO

Muito embora sua relevância tenha diminuído nos dias atuais em virtude do surgimento do contrato de compra e venda, e com ele a introdução do elemento preço, a permuta ou troca é ainda hoje um instrumento jurídico empregado com frequência na circulação de bens que importem em transferência de propriedade.

Apesar de ostentar maior simplicidade, na medida em que dispensa o elemento monetário sempre passível de indagações e dificuldades quanto à estipulação do valor considerado justo pelas partes, é, por outro lado, por este mesmo motivo que sua utilização nos dias de hoje, em termos econômico-comerciais, tenha ficado restrita a determinados tipos de negócios nos quais se torna conveniente dispensar o elemento monetário, ou a casos em que os bens permutados são exatamente aquilo que os respectivos contratantes desejam adquirir. Estas situações são comumente verificadas nos negócios imobiliários, na celebração de contratos internacionais cujas partes querem evitar os efeitos indesejáveis das oscilações do mercado cambial, nos contratos de *swap* que permitem efetuar a "troca" de posições de taxa de juros, índices etc., e nas transações envolvendo a troca entre duas pessoas jurídicas ou duas pessoas físicas, ou entre uma pessoa jurídica e uma pessoa física, de participações societárias detidas por cada uma delas quando as partes pretendem estabelecer algum tipo de associação.

O propósito deste artigo é examinar o tratamento tributário das operações de permuta envolvendo bens de qualquer natureza do ponto de vista da incidência do imposto sobre a renda da pessoa física (“IRPF”) e analisar se há respaldo jurídico na posição de que apenas as permutas de bens imóveis não estariam sujeitas à incidência do IRPF.

## 2. REGIME JURÍDICO DA PERMUTA

A permuta ou troca é, segundo Clóvis Beviláqua<sup>1</sup>, o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro. Na permuta, cada contratante fica obrigado a transferir para o outro a propriedade da coisa objeto do negócio.

O objeto do contrato de permuta há de ser necessariamente dois bens. Não haverá permuta se houver a troca de um bem pela prestação de um serviço. Quanto aos bens em si, não é necessário que sejam individuais – bastando que sejam passíveis de determinação – nem que sejam da mesma espécie ou tenham valores iguais<sup>2</sup>.

Embora historicamente a compra e venda tenha evoluído a partir da permuta, elas se distinguem pelo fato de, na permuta, a prestação de ambas as partes ser em bens, ao passo que no contrato de compra e venda a prestação de um dos contraentes é sempre em dinheiro.

O Código Civil de 2002 (e também o de 1916 à época) em seu artigo 533 não definiu o contrato de permuta ou troca, determinando apenas que as disposições relativas ao contrato de compra e venda são aplicáveis à permuta, salvo as exceções expressamente indicadas.

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.

(Grifo nosso)

1 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil*, volume 4, observação ao artigo 1.164 do Código Civil de 1916.  
2 DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, 3º volume: Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, página 225.

Como discutiremos abaixo, a diferença quanto à presença ou não do elemento monetário é de fundamental importância para a análise dos impactos tributários da permuta.

Isto porque, conforme veremos adiante, a disponibilidade financeira para a pessoa física vendedora proporcionada pela presença do elemento preço nas operações de compra e venda, fator ausente nos contratos de permuta envolvendo bens de qualquer natureza, é crucial na determinação da concretização ou não do aspecto material da regra-matriz de incidência do IRPF.

## 3. REGIME DE TRIBUTAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE O GANHO DE CAPITAL AUFERIDO PELA PESSOA FÍSICA

De acordo com o artigo 43 do Código Tributário Nacional (“CTN”)<sup>3</sup>, o imposto 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 (inciso I do *caput* do artigo 43), ou (ii) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no item anterior (inciso II do *caput* do artigo 43).

Os ganhos de capital, assim considerados como aqueles decorrentes da diferença positiva entre o valor de alienação de um bem ou direito e o respectivo custo de aquisição, auferida na alienação de bens ou direitos de qualquer natureza<sup>4</sup> por seu titular, representam acréscimo patrimonial nos termos do artigo 43 do CTN.

Por acréscimo patrimonial deve-se entender toda riqueza nova que, ingressando no patrimônio do contribuinte, o faz aumentar, sem sujeição à realização de condição posterior ou correspondência no passivo. O que o imposto sobre a renda tributa, portanto, é a parcela referente ao aumento do patrimônio do contribuinte ocorrido em um determinado período, e não o próprio patrimônio, estando excluídas de seu campo de incidência as permutações patrimoniais.

3 Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

4 Artigo 3º, parágrafo 2º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988.

No entanto, para que se considere materializado o fato gerador do imposto sobre a renda, não basta apenas que se apure a renda, o acréscimo patrimonial. Nos termos do artigo 43 do CTN é necessário ainda que a renda esteja econômica ou juridicamente disponível ao contribuinte. É também neste sentido que dispõe o *caput* do artigo 45 do CTN quando da determinação do sujeito passivo do referido imposto:

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.  
(Grifo nosso)

Sem enfrentar as discussões doutrinárias – ainda longe de serem pacificadas – quanto à diferenciação entre disponibilidade econômica e disponibilidade jurídica, i.e. (i) se a disponibilidade econômica se refere à renda efetivamente percebida ou adquirida conforme o sistema *cash basis* (regime financeiro/de caixa), e a disponibilidade jurídica àquela produzida mas ainda não percebida, representativa apenas de um crédito exigível, determinada pelo sistema do *accrual basis* (regime de competência)<sup>5</sup>, ou (ii) se, na verdade, ambas as disponibilidades, econômica e jurídica, distinguem-se na verdade pela origem (proveniência de uma situação de fato ou de uma situação de direito, respectivamente) e não pela forma com que a renda se encontra disponível ao contribuinte, ambas, portanto, não se confundindo com a chamada disponibilidade financeira em que a renda é percebida/adquirida segundo o regime de caixa caracterizado pelo ingresso de moeda no patrimônio de uma pessoa<sup>6</sup>, o fato é que a legislação aplicável (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988 – “Lei 7.713/88”, artigo 2º) determina que o IRPF será devido pela pessoa física à medida que os rendimentos e ganhos de capital *forem percebidos*. Assim, qualquer acréscimo patrimonial a que faz jus o titular pessoa física *somente deve ser submetido à tributação do IRPF à medida de seu efetivo recebimento em dinheiro*.

Em outras palavras, *o ganho de capital é tributado pelo IRPF na pessoa física pelo regime de caixa*, quer se entenda que a pretensão do artigo 43 seja tributar renda efetivamente percebida ou renda produzida

mas não percebida, ou ambas, quer se entenda que o referido dispositivo abarcou somente a primeira (renda efetivamente percebida). Nestes termos, apenas o ganho de capital percebido ou efetivamente recebido pelo titular é passível de tributação pelo IRPF.

#### 4. TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DAS OPERAÇÕES DE PERMUTA

De acordo com o parágrafo 3º do artigo 3º da Lei 7.713/88, para fins de apuração do ganho de capital, a pessoa física deverá considerar “as operações que importem na 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, da ação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins”. (Grifo nosso)

Um dos efeitos da operação de permuta é, de fato, a transferência de titularidade do bem permutado, o que motivou a inclusão dela no rol das operações de que resultam alienação de bens ou direitos.

Todavia, conforme se explicou no item 3 acima, para fins de tributação do IRPF, é preciso que a pessoa física aufera acréscimo patrimonial e que tal acréscimo seja percebido, realizado em pecúnia, nos termos do artigo 2º da Lei 7.713/88 – “O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos”.

Assim, o dispositivo acima referido deve ser interpretado à luz do sistema de tributação das pessoas físicas e do arcabouço de enunciados legais que o informa.

No caso de operações de permuta sem torna não deve haver a apuração de ganho de capital pelas pessoas físicas permutantes, eis que elas representam mera troca de posições patrimoniais que se equivalem, sem potencial de geração imediata de acréscimo patrimonial, que constitui o fato gerador do IRPF. Ainda e ao contrário do que ocorre nas operações de compra e venda, não há percepção ou recebimento do ganho de capital a ingressar no patrimônio do titular do bem permutado.

5 Na linha do que entende Luciano Amaro e outros.

6 Conforme conceitua Ricardo Mariz de Oliveira.

Não é por outra razão que o enunciado do artigo 128, parágrafo 4º do Regulamento do Imposto de Renda (“RIR/99”)<sup>7</sup> estabelece que nas operações de permuta com ou sem pagamento de torna considera-se custo de aquisição o valor do bem dado em permuta acrescido do valor da torna, se for o caso. Em outras palavras, mantém-se como custo de aquisição do bem recebido em permuta aquele a que correspondia o bem dado em permuta, materializando-se ganho de capital na eventual alienação daquele (bem recebido em permuta).

Explica-se assim a referência à permuta no artigo 3º da Lei 7.713/88 em virtude da circunstância de que, havendo torna, esta será passível de tributação a teor do que prescreve o artigo 121, parágrafo 2º do RIR/99, segundo o qual “no caso de permuta com recebimento de torna deverá ser apurado ganho de capital apenas em relação à torna”.

A nosso ver não há embasamento no ordenamento jurídico para a diferenciação de tratamento tributário que as autoridades fiscais parecem pretender estabelecer entre permutas de unidades imobiliárias (que seriam neutras sob a ótica tributária) e permutas de bens móveis (que, nesta linha de entendimento, seriam sujeitas à apuração de ganho de capital mesmo na ausência de torna).

Compulsando as “Perguntas e Respostas” editadas pela Receita Federal do Brasil para o ano de 2009, identificamos a pergunta de número 570, em cuja resposta as autoridades fiscais manifestam o entendimento acima referido, *verbis*:

#### IRPF 2009 – Perguntas e Respostas

570 – O que se considera permuta para efeitos tributários?

Para efeitos tributários, considera-se permuta toda e qualquer operação que tenha por objeto a troca de uma ou mais unidades imobiliárias, prontas ou a construir, por outra ou outras unidades imobiliárias, ainda que ocorra, por parte de um dos proprietários-contratantes, o pagamento de parcela complementar, em dinheiro, comumente denominada torna.

A expressão “unidade imobiliária ou unidades imobiliárias prontas ou a construir”, compreende:

(...)

É necessário que a escritura, quando lavrada, seja de permuta.

Não se considera permuta a operação que envolva qualquer outro bem ou direito, que não seja bem imóvel.<sup>8</sup>

(Grifos nossos)

A resposta não faz referência a qual seria a base jurídica ou legal do entendimento. Parece remontar à Instrução Normativa nº 107 editada pela Secretaria da Receita Federal à época em 14 de julho 1988, mas até hoje aplicada para definir o tratamento tributário de operações de permutas imobiliárias (“IN 107/88”). A IN 107/88 expressa entendimento compatível com o CTN e a legislação ordinária no sentido de que permutas não são operações aptas à geração de acréscimo patrimonial.

Ocorre que o objeto da IN 107/88 foi precisamente a regulação das operações de permutas de bens imóveis, como consta de seu preâmbulo: “*Para fins de apuração de resultados, assim como para determinação de valores de baixa e de aquisição de bens, nas apurações de permuta de unidades imobiliárias, realizadas entre pessoas jurídicas ou entre pessoas físicas, deverão ser observados os procedimentos fiscais e normas estabelecidos nesta Instrução Normativa*”. (Grifo nosso). Em razão disto, ela não cuidou de operações envolvendo bens móveis e não é possível inferir de seu texto qualquer razão para eventual diferenciação de tratamento.

Mais recentemente, a Instrução Normativa nº 84, de 11 de outubro de 2001 (“IN 84/01”), foi explícita e, *sem qualquer fundamento legal*, excluiu de tributação somente os ganhos de capital decorrentes das permutas (i) sem torna de unidades imobiliárias, e (ii) caracterizadas pela entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, ou de outros créditos contra a União, como contrapartida à aquisição das ações ou quotas leiloadas no âmbito dos respectivos programas de desestatização.

#### IN 84/01

Art. 29 - Na determinação do ganho de capital sujeito à incidência do imposto são excluídos os ganhos de capital decorrentes de:

(...)

IV - permuta, sem torna, de unidades imobiliárias;

V - permuta, caracterizada com a entrega, pelo licitante vencedor, de títulos da dívida pública federal, estadual, do Distrito Federal e municipal, ou de

<sup>7</sup> Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999.

<sup>8</sup> E Solução de Consulta nº 140, de 29 de agosto de 2006.

outros créditos contra a União, como contrapartida à aquisição das ações ou quotas leiloadas no âmbito dos respectivos programas de desestatização.

(...)

Parágrafo 4º - Na hipótese do inciso IV do “caput”, a exclusão aplica-se:

I - exclusivamente, às permutas de unidade imobiliária por unidade imobiliária;

II - às operações de permuta realizadas por contrato particular, desde que a escritura pública correspondente, quando lavrada, seja de permuta.

Parágrafo 5º - Na permuta de unidades imobiliárias com torna, o ganho de capital é apurado exclusivamente em relação a esta, observado o disposto no art. 23.<sup>9</sup>

(Grifos nossos)

A irrelevância da natureza dos bens dados em troca na permuta para fins da neutralidade fiscal aqui preconizada foi reconhecida no Parecer do Procurador-Geral da Fazenda Nacional – PGFN nº 970, de 23 de setembro de 1991 (“**Parecer PGFN 970/91**”), no qual se conclui que “a entrega pelo licitante vencedor de títulos da dívida pública federal ou de outros créditos contra a União como contrapartida à aquisição das ações leiloadas no âmbito do Programa Nacional de Desestatização caracteriza-se como permuta, caso em que não incide o imposto de renda sobre ganho de capital pela só efetivação do leilão ou da celebração do contrato respectivo, e de que só ocorrerá ganho de capital tributável por ocasião da realização desse ganho pela alienação das ações adquiridas”. (Grifos nossos)

Trechos importantes da análise feita pelo D. Procurador-Geral merecem destaque para aclarar e corroborar o entendimento exposto neste trabalho:

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,

9 “Art. 23 – No caso de permuta com recebimento de torna em dinheiro, o ganho de capital é obtido da seguinte forma:

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

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

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

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.

(...)

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, p. 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.

(...)

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, 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.

(Grifos nossos)

Passado um ano, o Procurador-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN nº 454, de 6 de maio de 1992, já com fundamento no Parecer PGFN 970/91 e no posteriormente editado artigo 65 da Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, pronunciou-se no sentido de que o tratamento tributário dado ao vencedor do leilão deve ser igualmente dado ao alienante das ações das empresas públicas incluídas no Programa Nacional de Desestatização, “*pois seria sem sentido lógico diferenciar-se os respectivos permutantes*”, ressaltando ainda 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. É 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.*” (Grifo nosso)

Com efeito, o tratamento tributário conferido pelas autoridades fiscais às operações de permuta envolvendo unidades imobiliárias, sem o recebimento de torna, resulta compatível com o ordenamento jurídico e a sistemática de tributação do IRPF, na medida em que prescreve a apuração de ganho de capital em relação à parcela da torna recebida em dinheiro.

Contudo, não há como vislumbrar amparo legal na restrição imposta pelas autoridades fiscais no sentido de assegurar o tratamento neutro apenas às permutas envolvendo bens imóveis, exigindo a apuração de ganho de capital nas operações de permuta envolvendo bens móveis como participações societárias, direito de propriedade intelectual e outros.

Este tem sido o entendimento prevalecente em manifestações da jurisprudência administrativa (Primeiro Conselho de Contribuintes, atualmente incorporado à estrutura do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais) nos últimos anos.

Na decisão formalizada no Acórdão nº 106-16964, de 26 de junho de 2008, o voto condutor do Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos assim enfrenta a questão:

Confrontando a redação do art. 801, IV<sup>10</sup>, do RIR94 com a legislação informada na cabeça deste dispositivo, verifica-se que a redação deste inciso não consta em qualquer das leis informadas. (...)

(...)

Ora, a permuta ou troca é o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro. Tudo o que pode ser objeto de uma compra e venda pode ser trocado, não sendo necessário que os bens permutados sejam de igual espécie ou valor, sendo lícito, portanto, permutar um imóvel por uma coisa móvel, ou ainda um bem imóvel ou móvel por um direito. Apesar de as disposições civis referentes à compra e venda serem aplicadas à troca ou permuta (art. 533 do Código Civil), não se deve esquecer que o contrato de permuta antecedeu ao de compra e venda. Assim, a interpretação tributária que restringe a permuta ou troca de bens imóveis não tem base na doutrina ou na própria legislação regente do ganho de capital.

Esta questão foi abordada na peça recursal. O recorrente busca estender o tratamento tributário da permuta de unidades imobiliárias à permuta de qualquer bem, (...) pois entende que, no contrato de permuta, trocam-se bens, devendo ser mantida a situação patrimonial dos contratantes, não podendo tal contrato ser confundido com duas operações de compra e venda.

Tudo o dito acima consolida o entendimento de que, presente um contrato de permuta, como o de fls. 45 a 48, deve ser dado o mesmo tratamento referente ao ganho de capital que seria dado a um contrato de permuta de unidades imobiliárias. Isso implica que somente pode se falar em ganho de capital se houver torna. Inexistindo torna, não haveria ganho de capital, exceto se o permutante ativar em sua declaração de bens e direitos o bem recebido por um valor maior do que o dado na permuta. (...)

(Grifos nossos)

10 Atual artigo 121, II do RIR/99:

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

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.

Parágrafo 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.

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

Em sentido semelhante já havia se manifestado a Segunda Câmara do então Conselho de Contribuintes no Acórdão nº 102-47844, de 17 de agosto de 2006, tendo sido relator o Conselheiro Leonardo Henrique M. de Oliveira, de cujo voto consta o seguinte trecho:

Essa Câmara firmou entendimento majoritário que não incide ganho de capital na permuta de bens, seja qual for a natureza desses (terrenos, participações societárias, veículos, etc.), conforme Acórdão nº 102-47.681, proferido na sessão de 22/06/2006. Entendeu o Colegiado que na operação de permuta não há acréscimo patrimonial do contribuinte; logo, a não incidência do ganho de capital não poderia ser restrita às operações entre imóveis mediante escritura pública.

Nessa linha de raciocínio, o valor atribuído ao imóvel na operação passa a ser irrelevante à medida que não há incidência do ganho de capital sobre aquela parcela do negócio. O reflexo do valor ao bem permutado dar-se-á em dois momentos: o primeiro na tributação da torna eventualmente recebida no negócio, o segundo numa eventual alienação desse bem.

(Grifos nossos)

Em face de todo o exposto, não há como afastar a conclusão de que nas operações de permuta sem torna, independentemente da natureza dos bens trasladados, quer móveis ou imóveis, não há como haver a incidência do IRPF, vez que não se apura ganho de capital tributável por aquele imposto. Há mera substituição de elemento do patrimônio do contribuinte por outro de igual consideração, sem ingresso de nova riqueza disponível que ampare a tributação pelo imposto sobre a renda.

## LANÇAMENTOS FISCAIS DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA FUNDADOS EXCLUSIVAMENTE EM MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA

HELENILSON CUNHA PONTES

### I. INTRODUÇÃO

É crescente o número de lançamentos fiscais de imposto de renda pessoa física tomando como base de cálculo tributável exclusivamente os créditos realizados na conta corrente do sujeito passivo.

Via de regra, intimado para comprovar a origem dos depósitos bancários, o sujeito passivo simplesmente informa a natureza da atividade que deu ensejo à movimentação. Os agentes fiscais, no entanto, consideram que tal explicação é insuficiente e, em vez de aprofundarem o trabalho investigatório, simplesmente consideram todos os créditos como renda auferida, tributando-a na forma da legislação pertinente.

Assim, fundamental é o trabalho de investigação do sentido normativo do artigo 42 da Lei 9.430/96, bem como da base de cálculo adotada na hipótese de lançamentos fiscais de imposto de renda pessoa física fundados exclusivamente em créditos bancários.

### 2. DO SENTIDO E DO ALCANCE DO ART. 42 DA LEI 9.430/96

O art. 42 da Lei 9.430/96 prescreve: