

Coordenadores

FERNANDO AURELIO ZILVETI
BRUNO FAJERSZTAJN
RODRIGO MAITO DA SILVEIRA

Direito Tributário

Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda

Estudos em Homenagem a
Ricardo Mariz de Oliveira

Autores

LUÍS EDUARDO SCHOUERI
MARCÓ AURÉLIO GRECO
RODRIGO MAITO DA SILVEIRA
ANDRÉ FOLLONI
JOÃO FRANCISCO BIANCO
RAMON TOMAZELA SANTOS
SERGIO ANDRÉ ROCHA
FABIANA CARSONI FERNANDES
GUSTAVO LIAN HADDAD
LUÍS FLÁVIO NETO
DANIEL AZEVEDO NOCETTI

VICTOR BORGES POLIZELLI
HUMBERTO ÁVILA
FERNANDO AURELIO ZILVETI
JOSÉ ARTUR LIMA GONÇALVES
HERON CHARNESKI
ELIDIE PALMA BIFANO
MARCOS VINICIUS NEDER
HELENO TAVEIRA TORRES
BRUNO FAJERSZTAJN
MARCIO PEDROSA JUNIOR
TELÍRIO PINTO SARAIVA



INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

São Paulo – 2019

Permuta de bens e direitos: renda não realizada

Marcos Vinicius Neder

*Doutor em Direito pela PUC/SP. Advogado. Professor da FGV e Insper.
Ex-Subsecretario da Receita Federal.*

Telrrio Pinto Saraiva

Mestrando em Direito Tributário pela Fundação Getulio Vargas. Advogado em São Paulo.

1. Introdução

Nos últimos anos, o legislador brasileiro promoveu uma série de alterações para assegurar a convergência das normas contábeis brasileiras às práticas internacionais, um esforço direcionado, sobretudo, para melhoria da informação contábil. Com essas medidas, buscou-se assegurar uma posição patrimonial e financeira mais realista das empresas e facilitar as avaliações e tomadas de decisões dos investidores. Para isso, foi necessário se alterar a metodologia tradicional de avaliação de ativos e passivos das pessoas jurídicas.

Essa necessidade de adequação da tributação a uma nova realidade societária se defronta com discussões anteriores ainda não claramente resolvidas em nosso ordenamento jurídico, como é o caso do tratamento fiscal da permuta de ativos. Persistem controvérsias sobre o tratamento dos ganhos provisórios e muitas vezes ilusórios em decorrência da diferença entre os valores contábeis dos bens e direitos permutados, ainda mais quando, na realidade, não se verifica qualquer aumento imediato da posição econômica dos contribuintes.

Com efeito, nas transações entre partes independentes, em que um ativo é meramente substituído por outro ainda persiste o dilema sobre a conversão de ganhos provisórios da permuta em renda. O Fisco tem adotado a presunção de que a pessoa jurídica que promove a permuta experimenta um acréscimo patrimonial na medida em que o valor contábil das ações recebidas excede o valor registrado das ações permutadas.

A controvérsia ficou bem demonstrada, por exemplo, na recente decisão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), de janeiro de 2016¹, que, ao examinar a permuta de participações societárias, concluiu que seria ganho de capital tributável a diferença entre o custo do investimento e o valor contábil da participação recebida em troca.

Essa decisão desafiou a tradicional concepção de que a tributação nas operações de permuta seria restrita ao recebimento de complemento de parte do preço em dinheiro, isto é, à presença de "torna". A troca de bens e direitos

¹ Acórdão CSRF 9101-002.172, 19 de janeiro de 2016.

nunca foi entendida como expressão de disponibilidade de renda e, muito menos, como signo de capacidade contributiva.

Isto porque na troca de ativos ilíquidos não há perspectiva de recebimento atual ou futuro de recursos, inexistindo fonte econômica para incidência do imposto sobre a renda. De nada adianta impor uma tributação da renda sem que a operação que serve de substrato não gere riqueza disponível para recolhimento do imposto.

Como lembra muito bem o ilustre jurista Ricardo Mariz de Oliveira², a lei não pode determinar que "o fato de alguém andar a pé na Rua Direita seja considerado renda para efeito da incidência do imposto sobre a renda". Há necessidade de a transação de permuta de bens e direitos representar um efetivo acréscimo patrimonial para o contribuinte.

Essa questão assume particular complexidade pelo fato de não haver disciplina específica na legislação pátria para disciplinar a permuta de bens e direitos, mas apenas algumas regras esparsas enumeradas pelo Regulamento do Imposto de Renda. Surge, então, a necessidade de se elucidar se as recentes posições do Tribunal Administrativo estão em consonância com o conceito constitucional de renda e com o pressuposto de disponibilização dessa renda ao beneficiário.

2. Caso de estudo

Antes de iniciarmos nossa análise, recorreremos a um exemplo fictício de operação de permuta com a finalidade de emprestar maior concretude e clareza a questão posta em debate.

Consideremos que a empresa ABC, revendedora de automóveis, seja detentora de um quadro de autoria do pintor espanhol Salvador Dalí, adquirido há alguns anos e que se encontra exposto na recepção da sede da companhia. A obra foi comprada por R\$ 1 milhão, valor pelo qual está contabilizada no balanço patrimonial da entidade³. Após alteração na estratégia de marketing, a empresa busca uma outra peça que melhor represente a sua marca. Eis que a equipe comercial localiza um Fusca modelo KdF-Wagen Type 60, datado de 1943, automóvel de propriedade da empresa XYZ.

Embora raríssimo, o automóvel encontra-se em péssimo estado de conservação, mas a empresa ABC avalia que, após processo de restauração, o automóvel possa alcançar valor de mercado equivalente ou superior ao quadro de Dalí.

² OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do imposto de renda*. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 177.

³ Via de regra, bens que normalmente aumentam de valor com o tempo, como obras de arte ou antiguidades, não podem ser fiscalmente depreciados (RIR/99, art. 307, parágrafo único, III).

A revendedora ABC, então, propõe à administração da empresa XYZ uma troca: entregaria a obra de Dalí em permuta pelo Fusca 1943. O Fusca estava registrado na contabilidade da XYZ por R\$ 1.000, levando a entidade fechar o negócio com facilidade. Concluída a permuta, os gestores das empresas ABC e XYZ se colocaram a estimar o eventual ganho de capital decorrente da operação.

Surge a questão: há ganho na troca a ser apurado? Qual das duas partes realizou ganho?

Instintivamente, a resposta parece óbvia: a empresa XYZ teria percebido clara vantagem, trocando um automóvel quase obsoleto por um valioso Dalí. Essa conclusão é guiada por duas premissas preconcebidas:

1. Supõe-se que, em termos de mercado, o quadro possuiria valor muito superior, sobretudo considerando o atual estado do automóvel; e
2. Sabemos que o valor do quadro, pago e contabilizado pela entidade ABC, era de R\$ 1 milhão, montante também superior ao valor contábil do Fusca, registrado nos livros da empresa XYZ por R\$ 1.000,00.

Portanto, a partir desses juízos prévios, o suposto ganho afloraria ou da comparação dos preços de mercado dos ativos permutados, ou de seus valores contábeis. Mas essa conclusão pode ser precipitada, porque na efetiva venda dos dois ativos pelas empresas no futuro o suposto ganho de capital poderá muito bem não se verificar.

Tradicionalmente, a comparação dos preços de mercado não é técnica válida para determinação de ganhos tributáveis, por espelhar apenas uma expectativa, não renda (ou perda) realizada e que dependeria da alienação posterior do bem pela pessoa que o recebeu em troca. Não por outro motivo, a Lei n. 12.973/2014⁴ expressamente neutralizou os efeitos da eventual verificação de ganho pela avaliação contábil do valor justo de ativos permutados.

Por outro lado, tributar a renda com base apenas em eventual diferença positiva na mera comparação interna entre o valor contábil do bem recebido, tal como registrado pela outra parte, e o valor contábil dado em permuta pela pessoa jurídica deve obrigatoriamente respeitar a condição de disponibilização da renda prevista no art. 43 do CTN.

Essa questão será analisada com mais detalhes nos tópicos seguintes.

⁴ Art. 13. O ganho decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo não será computado na determinação do lucro real desde que o respectivo aumento no valor do ativo ou a redução no valor do passivo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao ativo ou passivo. (...)

§ 6º No caso de operações de permuta que envolvam troca de ativo ou passivo de que trata o caput, o ganho decorrente da avaliação com base no valor justo poderá ser computado na determinação do lucro real na medida da realização do ativo ou passivo recebido na permuta, de acordo com as hipóteses previstas nos §§ 1º a 4º.

1. Evolução da legislação sobre tributação na permuta de bens

A legislação tributária não conferiu à permuta tratamento específico. Há um conjunto esparso de dispositivos elencados pelo Regulamento do Imposto de Renda (Decreto n. 3.000/99 – “RIR/99”), sendo a maior parte deles dedicados à tributação das pessoas físicas e, na maioria de caso, os dispositivos desse Decreto não tem correspondência em lei ordinária. Apesar de escasso, esse conjunto normativo fornece importantes evidências de como as operações de permuta se coordenam e subordinam no âmbito da tributação sobre a renda.

Primeiramente, a Lei n. 7.713/88⁵ (art. 117, § 4º⁶ do RIR) estabelece que a permuta de bens e direitos é espécie de alienação, sendo, portanto, suscetível à apuração de ganho ou perda de capital. Embora essa norma se encontre no Livro I do RIR/99, direcionado ao tratamento de pessoas físicas, entendemos que, neste aspecto, o seu teor é também aplicável às pessoas jurídicas. Isto porque os conceitos de alienação e permuta emanam do Direito Civil, o Direito Tributário deve respeitar os conceitos de direito privado quando se vale de suas figuras no desenho de normas tributárias, sendo portanto aplicáveis as operações de pessoa física ou jurídica.

O ganho ou perda de capital é determinada pela diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição do bem ou direito realizado. No caso de permuta de bens, o art. 123, § 3º do RIR/99 prescreve que, na permuta “com recebimento de torna em dinheiro, será considerado valor de alienação o da torna recebida ou a receber”⁷. Ou seja, esse dispositivo vincula a existência do ganho ao recebimento de complemento em dinheiro (“torna”).

Essa premissa é replicada pelo art. 138 do Regulamento em relação ao conceito de “custo de aquisição” na apuração do ganho de capital das pessoas físicas, oportunidade em que novamente a verificação do ganho na permuta é limitada ao recebimento de torna em dinheiro:

Lei 7.713, art. 3º, § 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. (...)

§ 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.

Art. 123. Considera-se valor de alienação: (...)

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

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.

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.

Além dessas assertivas gerais definidas pelos arts. 123 (valor de alienação) e 138 (custo de aquisição), o Regulamento do Imposto de Renda reitera esse entendimento ao disciplinar outras situações específicas. O art. 121, por exemplo, ao tratar da permuta de unidades imobiliárias, ratifica a ideia de que a troca de imóveis sem torna não deve ser incluída na determinação do ganho de capital, vejamos:

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

- II – a permuta exclusivamente de unidades imobiliárias, objeto de escritura pública, sem recebimento de parcela complementar em dinheiro, denominada torna, exceto no caso de imóvel rural com benfeitorias. (...)
- § 2º No caso de permuta com recebimento de torna, deverá ser apurado o ganho de capital apenas em relação à torna.

Na mesma linha, estão as orientações normativas da Receita Federal (Instruções Normativas SRF n. 107/88 e 84/2001 – INs), que também vinculam o ganho de capital à presença de torna. Merecem destaque alguns mandamentos contidos nesses atos normativos que, embora não expressamente refletidos do texto legal, ajudam a delimitar o espectro de tributação das permutas defendido pela Fazenda.

A IN SRF n. 107/88, que dispõe sobre a apuração do lucro real e do lucro imobiliário nas permutas de bens imóveis, estende às pessoas jurídicas a técnica de tributação das permutas previstas pelo Regulamento do Imposto de Renda em relação às pessoas físicas, sendo oportuna a transcrição de excerto da IN:

2. Permuta entre pessoas jurídicas

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

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

2.1.2 No caso de permuta com pagamento de torna, a permutante que receber a torna procederá pela forma indicada no subitem 1.5, devendo considerar como custo do bem recebido o valor contábil do bem dado em

permuta, deduzido do custo atribuído a torna recebida ou a receber. Para a permutante que pagar ou prometer pagar a torna, o custo do bem adquirido será a soma do valor contábil do bem dado em permuta com o valor da torna.

Vê-se, portanto, que a orientação normativa sobre a tributação de permutas condiciona o ganho tributável ao recebimento de torna. No mesmo sentido, a IN SRF n. 84/2001, que dispõe sobre os ganhos de capital nas alienações por pessoas físicas, relaciona o ganho a existência de torna na permuta. O seu art. 12 está assim redigido:

Art. 12. Considera-se custo de aquisição de imóvel adquirido por permuta com outro imóvel, o valor do imóvel dado em permuta:

- I – acrescido da torna paga, se for o caso;

Nessa visão, a permuta não representaria em princípio qualquer acréscimo patrimonial, eis que o ganho de capital pressupõe uma comparação entre (i) o valor da alienação (preço) e (ii) o custo de aquisição do bem ou direito vendido. Se o valor da alienação e custo se equivalem, não há ganho.

Esse conceito fica claro em algumas passagens das mencionadas instruções: “as permutantes não terão resultado a apurar, uma vez que cada pessoa jurídica atribuirá ao bem que receber o mesmo valor contábil do bem baixado em sua escrituração”, ou ainda ao explicar que “considera-se o custo de aquisição do imóvel adquirido por permuta com outro imóvel, o valor do imóvel dado em permuta”.

Em suma, o entendimento fazendário prevalecente nas referidas instruções normativas pode ser assim resumido:

- a receita (valor de alienação), na perspectiva de cada uma das partes, é equivalente ao custo de aquisição do bem dado em permuta e incorrido por cada permutante;
- não há resultado (ganho) a ser tributado, por se tratar de situação em que a receita de venda é equivalente ao preço de compra, salvo no caso de pagamento de parte do valor de alienação em dinheiro (torna); e
- os permutantes não precisam conhecer o valor pelo qual o bem recebido era reconhecido pela outra parte, uma vez que o preço de alienação é balizado por uma informação exclusivamente interna de cada permutante.
- o valor do novo bem recebido em permuta será registrado pelo valor contábil do seu bem dado em permuta – no caso das pessoas jurídicas – ou na sua declaração de rendimentos – em relação às pessoas físicas.

Além das permutas imobiliárias, também nos leilões realizados no contexto do Programa Nacional de Desestatização (PND) foi permitido que pessoas físicas ou jurídicas trocassem títulos da dívida pública federal ou outros

créditos contra a União, Estados e Municípios por ações ou quotas de empresas públicas.

O Decreto n. 3000/99 declarou que essas operações teriam "o tratamento de permuta"⁸, para então repetir a premissa exibida acima, no sentido de que, na permuta, o valor de alienação (preço das ações ou quotas alienadas no âmbito do PND) e o custo de aquisição (valor dos títulos ou créditos dados em troca) são equivalentes. Eis o teor da norma:

Art. 137. (...)

§ 1º Será considerado como custo de aquisição das ações ou quotas da empresa privatizável o custo de aquisição dos direitos contra a União, atualizado monetariamente até 31 de dezembro de 1995. (...)

Art. 431. (...)

§ 1º O custo de aquisição das ações ou quotas leiloadas será igual ao valor contábil dos títulos ou créditos entregues pelo adquirente na data da operação. (...)

§ 4º Na hipótese de o adquirente ser pessoa jurídica não tributada com base no lucro real, o custo de aquisição das ações ou quotas da empresa privatizável corresponderá ao custo de aquisição dos direitos contra a União, observado o disposto nos arts. 522 ou 536, § 6º. (...)

Art. 763. (...)

§ 1º Considera-se como custo de aquisição das ações ou quotas da empresa privatizável o custo de aquisição dos direitos contra a União, no caso de pessoa física ou jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, atualizado até 31 de dezembro de 1995, quando for o caso.

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

Vê-se, portanto, que a legislação tributária nos leva a seguinte conclusão:

- A permuta é espécie de alienação, suscetível à apuração de ganho de capital;
- Tal ganho é restrito ao recebimento em dinheiro (torna) de parte do preço; pois
- Na troca de bens e direitos, o valor de alienação é igual ao custo de aquisição.

Em suma, não haveria base positiva para incidência do Imposto sobre a Renda, pois o resultado da comparação entre o preço de venda e de compra é sempre igual a zero, com exceção de eventual torna envolvida.

Sequer haveria necessidade de lei específica para disciplinar a permuta – como, de fato, não há –, eis que os dispositivos e INs elencados são suficientemente amparados pelas normas gerais de tributação da renda.

⁸ RIR/99, *caput* arts. 137, 431 e 763.

4. Visão Contábil da Operação de Permuta

Em diversas situações, a caracterização da ocorrência do fato gerador dos tributos pressupõe o conhecimento dos enunciados contábeis, produzidos com a finalidade de descrever, a seu modo, as ocorrências do mundo social. O direito tributário é, na verdade, uma linguagem de sobrenível em relação à linguagem contábil, eis que as normas jurídicas descrevem fatos que são objeto da ciência contábil.

Por sua própria natureza, o regime de competência está relacionado com o momento do reconhecimento da renda de acordo com as regras contábeis. Ganhos econômicos muitas vezes são registrados na contabilidade em bases não realizadas, como ocorre com a avaliação contábil a valor justo que busca capturar e evidenciar o valor de mercado de ativos e passivos. Consequentemente, renda pode ser reconhecida juridicamente num tempo distinto do momento do registro do ganho pelo regime de competência.

Essas diferenças no momento de ocorrência do fato gerador do imposto de renda ocorrem quando o ganho de capital é registrado pelo regime de competência, mas a realização da renda é reconhecida posteriormente.

Na verdade, o legislador brasileiro adotou como premissa geral a neutralidade tributária, optando pela tributação a partir da efetiva realização do ativo e do passivo. Esse princípio impede que a tributação atinja eventos econômicos incompletos ou incertos, somente deve ocorrer no momento em que a pessoa jurídica dispuser de recursos líquidos para satisfazer o imposto. Dessa forma, a realização da renda, para fins tributários, ocorre quando os ganhos se materializam, não sendo possível tributar ganhos meramente potenciais, latentes, virtuais como ocorre na avaliação de direitos e obrigações a valores correntes de mercado.

Nesse contexto, a Lei n. 12.973/2014, ao disciplinar o valor justo de ativos, prevê que, no caso de operações de permuta, o ganho decorrente da avaliação com base no valor justo poderá ser computado na determinação do lucro real na medida da realização do ativo ou passivo recebido na permuta. Permite, portanto, diferir o ganho gerado pela avaliação dos ativos na permuta para o momento da efetiva realização do ativo permutado.

De fato, os aumentos e diminuições provenientes da avaliação a valor justo são indefinidos e incertos ao longo do tempo e, portanto, não refletem a disponibilização da renda, mesmo se, nesses casos, computados no resultado do exercício pelo princípio contábil da competência.

Nessa linha de raciocínio, a legislação contábil, ao tratar da permuta de ativos imobilizados, editou o Pronunciamento Técnico CPC 27 – Ativo Imobilizado ("CPC 27") que prevê a seguinte orientação contábil⁹:

⁹ CPC 27, item 24. Um ativo imobilizado pode ser adquirido por meio de permuta por ativo não

- Via de regra, para fins contábeis as permutas devem ser realizadas pelo valor justo dos ativos envolvidos; e
- Nos casos em que o valor justo não puder ser aferido com segurança, ou nas situações em que a permuta não tenha natureza comercial, o custo do ativo adquirido em permuta será igual ao valor contábil do ativo cedido.

Além disso, a norma demonstra que, caso a permuta não seja realizada a valor justo – situação em que, como estudado, seria de qualquer modo neutra para fins fiscais – o valor do bem recebido será igual ao do bem dado em troca. O Pronunciamento Técnico CPC 04 – Ativo Intangível (CPC 04)¹⁰ utiliza esse mesmo critério em relação à permuta de intangíveis.

Vê-se, portanto, que o racional da norma contábil é semelhante àquele tradicionalmente adotado pelo sistema tributário, no sentido de que, nas operações de permuta os bens trocados presumem-se equivalentes, não havendo ganho ou perda para nenhum dos envolvidos.

5. Momento da incidência do Imposto de Renda na permuta

Na perspectiva da tributação de imposto sobre a renda, eventual ganho não realizado decorrente de uma permuta de bens e direitos pode não expressar capacidade contributiva dos envolvidos na operação. Afinal, um dos permutantes recebe bem registrado pela outra parte em valor superior ao registrado em sua contabilidade e, nesse sentido, cabe perquirir se essa diferença de registro entre os permutantes representa renda disponível.

Para Bulhões Pedreira, “adquirir a disponibilidade de renda é obter, alcançar ou passar a ter o poder de dispor da moeda (ou do valor em moeda do objeto de direitos patrimoniais)”. Prossegue o mestre explicando que “poder de dispor é poder de usar livremente, dar aplicação ou despendar. Dispor da renda é ter o poder de usar a moeda (ou o valor em moeda de direitos patrimoniais)”¹¹. Por essa perspectiva, há uma forte vinculação entre renda e disponibilidade de moeda (liquidez).

monetário, ou conjunto de ativos monetários e não monetários. Os ativos objetos de permuta podem ser de mesma natureza ou de naturezas diferentes. O texto a seguir refere-se apenas à permuta de ativo não monetário por outro; todavia, o mesmo conceito pode ser aplicado a todas as permutas descritas anteriormente. O custo de tal item do ativo imobilizado é mensurado pelo valor justo a não ser que (a) a operação de permuta não tenha natureza comercial ou (b) o valor justo do ativo recebido e do ativo cedido não possam ser mensurados com segurança. O ativo adquirido é mensurado dessa forma mesmo que a entidade não consiga dar baixa imediata ao ativo cedido. Se o ativo adquirido não for mensurável ao valor justo, seu custo é determinado pelo valor contábil do ativo cedido.

¹⁰ Item 45.

¹¹ PEDREIRA, José Luiz Bulhões, *Imposto sobre a Renda: Pessoas Jurídicas*, Volume I. Rio de Janeiro: ADECOAS Justec, 1979, p. 196.

As observações sobre o conceitos de disponibilidade econômica e jurídica seguem a mesma linha¹²:

“o fato que caracteriza a aquisição da disponibilidade econômica da renda é a aquisição da posse da moeda. (...)”

Disponibilidade jurídica é a presumida por força de lei, que define como fato gerador do imposto a aquisição virtual, e não efetiva, do poder de dispor de renda. A disponibilidade é virtual quando já ocorreram todas as condições necessárias para que se torne efetiva. (...)”

A expressão ‘disponibilidade jurídica’ surgiu (...) na nossa legislação do imposto, para designar essa modalidade de ‘percepção’ do rendimento construída pela jurisprudência administrativa, que não se caracterizava pela posse efetiva e atual do rendimento que o colocava à disposição do beneficiário: se este tinha o poder de adquirir a posse do rendimento, havia a disponibilidade jurídica. (...)”

Esse direito de receber a renda é direito de crédito, que assegura poder jurídico de exigir do devedor o pagamento. (...)”

A disponibilidade jurídica, embora preceda o efetivo recebimento do rendimento, tem a mesma significação deste como sinal de capacidade contributiva.”

Portanto, a disponibilidade econômica espelha uma aquisição imediata de recursos, ao passo em que a disponibilidade jurídica reflete um direito ao recebimento futuro de dinheiro. A associação feita por Bulhões Pedreira – entre renda e moeda – é coerente: para que se tenha renda passível de tributação, é preciso, em primeiro lugar, que esse ganho atribua ao sujeito passivo condições (capacidade contributiva) de despendar moeda para adimplemento do imposto.

Essa premissa justifica até mesmo a tributação de situações em que não há qualquer circulação de recursos (atual ou futura), a exemplo do perdão de dívida, hipótese em que a renda aflora justamente pelo fato de o devedor ter visto os seus cofres serem preservados (domínio de moeda) com o indulto conferido pelo credor.

Ensina didaticamente Ricardo Mariz de Oliveira que “o essencial para se afirmar ter ocorrido a realização da renda, é atrelá-la à ocorrência de um evento (regido ou adotado pelo Direito) do qual decorre um definitivo e incondicional aumento no patrimônio. Em outras palavras, a realização da renda concretiza-se quando o direito do qual ela decorre esteja ganho, isto é, definitivamente adquirido e à disposição do titular do patrimônio aumentado por ela”¹³.

¹² PEDREIRA, José Luiz Bulhões, *Imposto sobre a Renda: Pessoas Jurídicas*, Volume I. Rio de Janeiro: ADECOAS Justec, 1979, p. 199-200.

¹³ OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Reconhecimento de Receitas Questões Tributárias Importantes*

Na permuta de bens e direitos, não há perspectiva de recebimento atual ou futuro de recursos. Há a mera troca de ativos ilíquidos. A própria legislação reconhece a baixa capacidade de conversão de intangíveis, imobilizados e investimentos em participações societárias em renda, na medida em que a legislação comercial determina que esses bens e direitos sejam contabilizados como ativos não circulantes¹⁴.

Dessa forma, cumpre recorrer à Sílvio de Salvo Venosa, para quem a permuta pressupõe a existência de prestações juridicamente equivalentes¹⁵. Isto é, independentemente dos valores contábil ou de mercado dos ativos envolvidos, no contexto de uma permuta esses bens e direitos tornam-se juridicamente equivalentes. E são equivalentes por livre escolha dos envolvidos, que, imbuídos ou não das referências de mercado ou contábil dos ativos, escolhem permutar uma coisa pela outra.

Assim, o acréscimo meramente potencial passa a poder ser tributado apenas no momento em que há a realização efetiva do ativo por um dos eventos que permitem determinar a segregação do patrimônio de terceiros para o ingresso na esfera patrimonial do contribuinte. A incidência tributária pressupõe, portanto, o ganho real e realizado segundo o mencionado art. 43, mesmo que não haja o recebimento financeiro.

Corroborando esse entendimento o bem lançado Parecer PGFN/PGA n. 454/92, opinião elaborada sob a supervisão do então Procurador Geral da Fazenda Nacional, Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior.¹⁶ O documento

(uma nova noção de disponibilidade econômica). In: *Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos)*. São Paulo: Dialética, 2012, pp. 306 e 307.

¹⁴ Lei n. 6.404/76, § 1º, II.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil – Contratos em espécie*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 98 e 99.

¹⁶ O Parecer PGFN/CAT n. 1.722/2013 alterou o entendimento do referido Parecer PGFN/PGA n. 454/92, sustentando que a troca é condição para tributação apenas em situações específicas, como a troca de unidades imobiliárias ou os casos abrangidos pelo PDN. Vide conclusões do Parecer:

39.1. o entendimento consubstanciado no Parecer PGFN/PGA/n. 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 troca;

39.1.2. é correto o entendimento de que a permuta, por encontrar-se no conceito de alienação, previsto no art. 3º da Lei n. 7.713, de 1988, via de regra é tributada, não tendo as desonerações previstas na legislação, como a tratada no art. 121, II do RIR/99 (permuta de imóveis), o condão de serem aplicadas para situações diversas daquelas especificamente ali disciplinadas;

39.1.3 a determinação de que a apuração do ganho de capital recairá apenas sobre a troca, 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 sugerindo adoção de igual providência no que tange à aprovação da presente manifestação.

examinou os efeitos da alienação de ações no âmbito do Programa Nacional de Desestatização, sobretudo em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda associado à eventual mais valia capturada em operação de permuta.

Embora o Parecer tenha sido provocado pela específica análise das permutas no contexto do PND, a linha argumentativa traçada pelo documento alcança as operações de permutas em “sentido amplo”. O texto apoia-se nos ensinamentos de Pontes de Miranda sobre “contratos de troca”, a saber:

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

(…) Na troca, há dois figurantes, que são em situação tal de semelhança que falta terminologia adequada para os distinguir, porque outorgantes, os dois o são. (...) O fato de não haver diferença fundamental quanto às prestações de dar, ambos de *res*, dificulta a distinção. (...)

(…) Não há preço, no sentido próprio, porque um dos figurantes promete um bem, que não é dinheiro, e o outro figurante promete outro bem, que não é dinheiro.”¹⁷

Apoiado nas premissas delineadas por Pontes de Miranda, defensor da inexistência de “preço” nas permutas, o Parecer reflete que “a desoneração tributária na permuta não é um privilégio, e sim o reconhecimento de não incidência da regra de tributação.” O documento leciona ainda que, na permuta, há “desoneração tributária pela simples inexistência do fato gerador”. Merece destaque também lúcido trecho da conclusão do Parecer:

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

Isso implica em dizer que, o valor de alienação, na perspectiva de cada permutante, será igual ao valor do bem dado em troca, tal como registrado na sua contabilidade. Como visto no tópico anterior, esse exato entendimento prevalece nas interpretações plasmadas nos regramentos do RIR/99 e INs da Receita Federal.

A permuta não é, portanto, expressão de capacidade contributiva, configurando hipótese de não incidência do Imposto sobre a Renda, tal como re-

¹⁷ PONTES DE MIRANDA, *Tratado de Direito Privado*, vol. 39, p. 378-379, 3. São Paulo: Borsoi, 1972.

gistrado pelo Parecer PGFN/PGA n. 454/92. Afinal, se a empresa XYZ apurasse ganho de capital relativa a diferença entre o valor do Fusca (R\$ 1.000,00) e o valor contábil do quadro (R\$ 1 milhão), tal como contabilizado pela outra parte, deveria sacrificar o próprio patrimônio para angariar fundos e quitar o imposto sobre a renda não realizada.

A disponibilidade de renda nesses tipos de alienação é limitada ao recebimento de parte do preço em dinheiro (torna), premissa aplicável tanto às pessoas jurídicas como às físicas. Apenas a torna, na melhor acepção de Bulhões Pedreira, espelha o recebimento (disponibilidade econômica) ou o direito de receber moeda (disponibilidade jurídica – direito de crédito).

Conforme fixado há muito pelo Supremo Tribunal Federal, o conceito de renda e proventos de qualquer natureza “implica reconhecer a existência de receita, lucro, proveito, ganho, acréscimo patrimonial que ocorrem mediante o ingresso ou auferimento de algo, a título oneroso”¹⁸. Apenas a torna atribui onerosidade à permuta.

No caso hipotético “Dalí vs Fusca”, como não houve torna, nenhum dos lados auferiu ganho ou perda relevantes para a tributação da renda. Ao receber o Fusca, a revendedora atribuiu ao automóvel o valor pelo qual o quadro de Dalí estava escriturado em sua contabilidade, qual seja, R\$ 1 milhão, independentemente de o bem recebido ter sido adquirido e contabilizado pela empresa XYZ por apenas R\$ 1.000,00. De outro lado, a entidade XYZ tornou-se a feliz proprietária de um “Dalí” no valor de R\$ 1.000,00.

6. Comportamento da jurisprudência administrativa

Até pouco tempo, a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) poderia ser resumida pelo Acórdão abaixo, emitido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) e favorável à neutralidade de ganhos em operações de permuta, salvo em relação à eventual torna envolvida¹⁹:

¹⁸ STF, RE 117.887-6/SP, Relator Min. Carlos Velloso, 11-2-1993.

¹⁹ No mesmo sentido, merecem destaque algumas outras decisões das câmaras baixas do Conselho, a saber:

Acórdão 2102-001.909, 16-4-2012

Permuta de bens e direitos. Não incidência do Imposto de Renda. Permuta de cotas e ações entre empresas. Empresa limitada adrede preparada, com integralização em espécie do preço da alienação. Impossibilidade do tratamento como uma permuta ordinária que não gera ganho de capital. Incidência do Imposto de Renda.

A permuta ou troca é o contrato pelo qual as partes se obrigam a dar uma coisa por outra que não seja dinheiro. Tudo que pode ser objeto de uma compra e venda pode ser trocado, não sendo necessário que os bens permutados sejam de igual espécie ou valor, sendo lícito, portanto, permutar um imóvel por uma coisa móvel, ou ainda um bem imóvel ou móvel por um direito. A interpretação tributária que restringe à permuta a troca de bens imóveis não tem base na doutrina ou na própria legislação regente do ganho de capital. Dessa forma, ao contrato de permuta, de

Ganho de capital. Alienação de participação societária. Permuta por imóvel com torna.

Não incide o imposto de renda na permuta de bens, exceto sobre o valor da torna em moeda corrente, se apurado ganho de capital na operação. Irrelevante, nesse caso, a retificação pelas partes do valor do bem recebido em permuta, efetuada antes do início da ação fiscal.

(CSRF, Acórdão 9202-01.819, 25 de outubro de 2011)

A Corte administrativa encontrava também amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), inspirada no racional contábil e econômico de que, na troca, o valor do bem recebido é igual ao do ativo cedido em permuta:

Processual Civil e Tributário. Ofensa ao artigo 535, do CPC. Inocorrência. Imposto de Renda. Extinção de holding. Debate acerca da ocorrência ou não de distribuição efetiva de lucros. Súmula 07/STJ. (...)

3. Assentando o Tribunal a quo, com fulcro no parecer do Ministério Público, que o Fisco não demonstrara “aquilo que os autos desmentem, a saber, a suposta distribuição de lucros, a redundar em ganho para os sócios e justificar a incidência do IR, no caso concreto”, bem como lançando a assertiva de que: “...quando a ‘holding’ foi extinta, não havia lucro efetivo a ser distribuído aos sócios, sendo substituído o valor de participação de cada um dos quotistas por ações e quotas de outras empresas (as controladas), não havendo geração de riqueza nova, uma vez que ocorreu apenas uma permuta de bens. Tratou-se de simples fato permutativo, do

forma geral, deve ser dado o mesmo tratamento atribuído ao de permuta de unidades imobiliárias, quando somente se pode falar em ganho de capital se houver torna em dinheiro. Inexistindo torna, não haverá ganho de capital, exceto se o permutante ativar em sua declaração de bens e direitos o bem recebido por um valor maior do que o dado na permuta. Indo mais além, sempre que houver envolvimento de dinheiro em espécie na operação, forçoso reconhecer a eventual existência do ganho de capital. É o que ocorre com a alienação de ações de determinada companhia, detida por pessoa física, com utilização de veículo societário (empresa limitada) adrede preparado, no qual se integralizou como capital da limitada o preço da alienação, daí ocorrendo a permuta das ações por quotas. Claramente, não se pode permitir que uma empresa limitada criada pouco antes da operação de permuta, que funcionou apenas como repositório do preço, possa permitir a postergação do pagamento do imposto sobre o ganho de capital, porque aqui negavelmente houve a disponibilidade financeira do recurso em prol do alienante pessoa física, devendo este pagar o imposto devido.

Acórdão 2101-001.366, 1º-12-2011

Ganho de capital. Alienação de participação societária por meio de permuta, sem torna. Aplicação do mesmo tratamento legal destinado à permuta de bens imóveis.

Deve-se aplicar à alienação de participação societária por meio de permuta, sem torna, o mesmo tratamento legal destinado à permuta de bens imóveis. Não tendo havido torna no presente caso, não há que se falar em tributação. Sendo assim, na futura alienação do bem, deverá ser considerado, para apuração do ganho de capital, o custo da aquisição originária do bem que fora objeto de permuta.

ponto de vista das ciências contábeis, que provoca uma troca de elementos patrimoniais, sem, contudo, alterar o patrimônio líquido do contribuinte. Não se pode confundir com a hipótese de fatos modificativos positivos (plano contábil), que importam em uma efetiva mutação aumentativa dos elementos patrimoniais da pessoa, caracterizando acréscimo patrimonial, fato impositivo do IR”, ressoa cristalino que fundou a sua conclusão no contexto fático probatório.

(STJ, REsp 668.378/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 18-10-2005, g.n.)

No início de 2016, a jurisprudência administrativa sofreu uma guinada de 180 graus. Ao examinar a permuta de participações societárias sem o pagamento de torna, a CSRF decidiu que poderá ser percebido ganho tributável sempre que houver o recebimento de valor superior ao entregue, vide ementa do acórdão (“Caso Fibria”):

Permuta de participações societárias. Recebimento de valor superior ao entregue. Apuração de ganho de capital tributável. Cabimento.

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

(CSRF, Acórdão 9101-002.172, 19 de janeiro de 2016)

No caso concreto, a empresa Fibria assumiu o compromisso de entregar à outra empresa a totalidade das quotas de sua controlada (aqui denominada “L”), e a outra permutante, em troca, entregar a totalidade das quotas de sua subsidiária (aqui denominada “C”). A operação não envolveria o pagamento de torna.

Em linha com os entendimentos fixados neste estudo, a Fibria atribuiu ao investimento recebido em permuta o valor de custo do investimento entregue no mesmo ato, pois, vale lembrar, na permuta as contraprestações são juridicamente equivalentes. Não há preço propriamente envolvido, de modo que o valor de alienação e custo de aquisição são iguais, inexistindo ganho ou perda para as partes.

Ocorre que, em função de o ativo recebido ser uma participação societária sujeita à avaliação contábil pelo Método de Equivalência Patrimonial (“MEP”), logo após a permuta, a Fibria procedeu a mensuração da empresa C pelo MEP, o que deflagrou o registro de deságio, tendo em vista que o valor contábil da L (participação entregue) era inferior ao da C (participação recebida). Esse aspecto fez toda a diferença na condução do entendimento das autoridades julgadoras.

No caso Fibria, o voto vencedor ressalta que, a inexistência de ganho na permuta é restrita aos casos em que há a mera troca de bens de valor equiva-

lente’ (o valor contábil do bem transferido é exatamente é igual ao valor do bem adquirido)” (g.n.). Prossegue afirmando que “o que se tem é o custo contábil do ativo alienado, conforme regulado na contabilidade, em confrontação com o valor do ativo adquirido (seu custo de aquisição), e disto resulta uma diferença – é sobre esta diferença que se está a discutir”.

O que a decisão exige, portanto, é que cada parte permutante:

1. conheça o valor do ativo que será recebido assim como registrado na contabilidade da outra parte;
2. compare esse valor com o custo do bem que se está dando em troca, tal como escriturado nos seus livros comerciais.

Nota-se que esse precedente (i) discorda da concepção de que, na permuta, as contraprestações são juridicamente equivalentes, (ii) estabelecendo que o preço de alienação é igual ao valor do bem recebido *segundo a contabilidade da outra parte*, (iii) embora concorde que o valor da participação cedida é legítima moeda de pagamento da operação. Ou seja, esse aresto da Câmara Superior impôs que a permutante conheça uma informação contábil da outra parte na transação, como condição para verificação do ganho de capital na permuta.

No exemplo da permuta da obra de Dalí pelo Fusca, impende questionar: deveria a empresa XYZ exigir que a revendedora ABC revelasse o valor pelo qual o quadro estava registrado em sua contabilidade? Mais ainda, a revendedora estaria obrigada a fornecer essa informação? Obviamente, não.

Não há qualquer norma legal – seja em relação às pessoas físicas ou jurídicas – que vincule a apuração do ganho de capital a uma informação de terceiros. Mais ainda, não há dispositivo que indique que, nas operações de permuta, se deva buscar saber o valor pelo qual o ativo recebido estava contabilizado ou registrado na declaração de rendimentos do outro. A condição elencada pela CSRF no Caso Fibria não se encontra prevista em Lei. A revendedora ABC poderia, de forma legítima, simplesmente recusar-se a informar o valor contábil do quadro.

No caso concreto, o Conselho conseguiu lançar mão desse entendimento pela específica circunstância de se tratar de uma participação societária. Como esse investimento é suscetível ao MEP, ao receber a participação, e de posse do seu balanço patrimonial, o permutante teria condições de estimar o custo do ativo tal como registrado na contabilidade da outra parte.

Ocorre que, até que sobrevenha norma prevendo disciplina diferenciada para a permuta de participações societárias, a situação em exame não deve ter tratamento distinto da permuta de um Dalí por um Fusca, ou de qualquer outra operação de troca de bens ou direitos.

Ademais, o art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77 prescreve técnica específica para registro do custo de aquisição de investimentos sujeitos ao MEP²⁰. Por essa metodologia, o custo de aquisição é desdobrado entre mais-valia líquida de ativos, ágio por rentabilidade futura ou ganho por compra vantajosa. Mesmo quando há verificação de ganho por compra vantajosa, a tributação dessa receita nunca ocorre no ato da compra, mas apenas com a posterior alienação, baixa²¹ ou incorporação do investimento²². Esse mesmo tratamento era dispensado ao antigo deságio (elemento correlato ao ganho por compra vantajosa) registrado pela Fibria²³.

É preciso ainda questionar: o Colendo Tribunal Administrativo permitiria, ao reconhecer a ocorrência desse ganho de um lado da transação, que o outro sujeito permutante apurasse e deduzisse uma perda, no ato da troca?

Pensamos que, com a devida vênia, a resposta seria negativa. E nem poderia ser diferente. Da mesma forma, o tratamento correto seria desdobrar o custo do investimento recebido nos termos do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598/77, o que, provavelmente, ensejaria o reconhecimento de um ágio limitado ao valor da participação entregue, cuja dedução também dependeria da posterior alienação, baixa²⁴ ou incorporação do ativo²⁵.

Outro curioso aspecto da decisão no Caso Fibria está relacionado à ponderação da aplicação do princípio da capacidade contributiva ao caso concreto. Conforme estudado, a permuta não configura realização de renda, mas a

²⁰ Art. 20. O contribuinte que avaliar investimento pelo valor de patrimônio líquido deverá, por ocasião da aquisição da participação, desdobrar o custo de aquisição em: (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014)

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

II – mais ou menos-valia, que corresponde à diferença entre o valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da porcentagem da participação adquirida, e o valor de que trata o inciso I do *caput*; e (Redação dada pela Lei n. 12.973, de 2014)

III – ágio por rentabilidade futura (*goodwill*), que corresponde à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o somatório dos valores de que tratam os incisos I e II do *caput*.

²¹ Decreto-lei n. 1.598/77, art. 20, § 6º O ganho proveniente de compra vantajosa de que trata o § 5º, que corresponde ao excesso do valor justo dos ativos líquidos da investida, na proporção da participação adquirida, em relação ao custo de aquisição do investimento, será computado na determinação do lucro real no período de apuração da alienação ou baixa do investimento.

²² Lei n. 12.973/2014, art. 23. A pessoa jurídica que absorver patrimônio de outra, em virtude de incorporação, fusão ou cisão, na qual detinha participação societária adquirida com ganho proveniente de compra vantajosa, conforme definido no § 6º do art. 20 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, deverá computar o referido ganho na determinação do lucro real dos períodos de apuração subsequentes à data do evento, à razão de 1/60 (um sessenta avos), no mínimo, para cada mês do período de apuração.

²³ Lei n. 9.532/97, art. 7º, IV.

²⁴ Decreto-lei n. 1.598/77, art. 33.

²⁵ Lei n. 12.973/2014, art. 20 e ss.

mera troca de ativos ilíquidos. Qualquer indício de ganho decorre apenas de uma expectativa de renda, pautada pela comparação dos valores de mercado ou contábil dos bens e direitos permutados, sendo ambas as referências impraticáveis para definição do valor de alienação e incidência do Imposto sobre a Renda. Por fim, esse ganho potencial – e o recolhimento do respectivo imposto – dependeria do sacrifício (alienação) posterior desses ativos pelas partes.

Ao abordar esse quesito, o voto condutor justifica estar diante da disponibilidade jurídica de renda, comparando o ganho na permuta à tributação das operações à prazo, situação em que, embora ainda não exista a disponibilidade econômica (domínio atual da moeda), já há disponibilidade jurídica (direito ao recebimento futuro de recursos). Cumpre transcrever excerto do acórdão nesse sentido:

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

No entanto, não se trata de uma discussão entre disponibilidade econômica, financeira ou jurídica, ou ainda do debate se estaríamos diante da incidência do imposto conforme o regime de caixa ou competência. O que se argumenta é a existência ou não de renda. Na venda à prazo – para se valer do exemplo estampado no acórdão – há disponibilidade jurídica de renda, pois o credor possui o direito líquido e certo ao recebimento de numerários futuros. Na permuta não há a expectativa de receber nada pelo ativo, seja à vista ou à prazo. Não há disponibilidade econômica nem jurídica.

O acórdão “Fibria” é também pautado pelo racional adotado em outro julgado do CARF relativo ao caso Cia. Colorado, citado na decisão em favor da opinião fazendária, vejamos:

Ganho de capital. Alienação de investimento. 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 n. 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 desá-

gio de R\$ 159.142.989,77, ainda que houvesse laudo de avaliação nos autos.

(CARF, Acórdão 1302-001.080, 7 de maio de 2013)

Essa jurisprudência, no entanto, tem como pano de fundo uma análise da substância do negócio. Neste caso, ao constatar que a participação societária entregue em permuta era, na realidade, composta apenas de uma conta bancária, o CARF entendeu se tratar de uma tradicional operação de compra e venda, travestida de permuta com a única finalidade de evadir-se do ganho de capital. Esse precedente, porém, não deveria prestar-se a justificar o acórdão no caso Fibria, pois há a descaracterização da operação de permuta, e não a exigência de tributação de uma legítima transação de troca.

Na mesma direção julgou-se em outubro de 2017 o caso Neon Holdings²⁶. Novamente os fundamentos do Caso Fibria foram reiterados, embora, também nesse caso, o questionamento foi orientado por um juízo de substância. Segundo relatório da decisão, a autuação destacava que toda a operação tinha como objetivo atribuir mais valia às ações de uma das empresas envolvidas, com vistas a diminuição de ganho de capital em sua posterior venda, e para tanto engendrou-se reorganização em sequência envolvendo empresas sob controle comum.

A recente jurisprudência das Câmaras do CARF vem replicando o entendimento consolidado pela CSRF. O interessante é que a tributação sempre vem acompanhada da descaracterização da operação como uma permuta, calçada em uma análise de substância. Exemplo recente é a decisão do Caso Rio Plate, vide transcrição da sua ementa:

Permuta. Descaracterização parcial da operação.

Nos contratos firmados pelos particulares onde coexistam várias formas de pagamento, caracterizasse a permuta apenas em relação às operações onde, inexistente a transferência financeira. A existência de contrato de permuta em que não há avaliação dos bens patrimoniais recebidos e que, dias antes da realização da operação os bens componentes do patrimônio permutado eram exclusivamente recursos financeiros, indica que houve a transformação da compra e venda em operação de permuta para o exclusivo fim de economia tributária.

Há de se reduzir o ganho de capital apurado em contratos do tipo misto apenas à parte dos negócios realizados onde restou caracterizada a compra e venda.

(CARF, Acórdão 1401-002.343, 9 de abril de 2018)

Assim, a jurisprudência mais recente do CARF tem sustentado que a permuta sem torna é evento passível de tributação. Essa nova posição, se não revista pelo próprio Tribunal ou pelo Poder Judiciário, implicará no banimento da permuta de participações societárias como opção negocial no Brasil. Afinal, não haverá sentido em realizar a troca de bens e direitos sem liquidez, para, ato contínuo, ser questionado o recolhimento do tributo pelo Fisco sobre uma renda ainda não realizada.

7. Conclusão

Não há, a nosso ver, base positiva para incidência do Imposto sobre a Renda, pois o resultado da comparação entre o preço de venda e de compra é sempre igual a zero, com exceção de eventual torna envolvida. Há a mera troca de ativos ilíquidos entre partes independentes. A própria legislação reconhece a baixa capacidade de conversão de intangíveis, imobilizados e investimentos em participações societárias em renda, na medida em que a legislação comercial determina que esses bens e direitos sejam contabilizados como ativos não circulantes.

O valor de alienação, na perspectiva de cada permutante, será igual ao valor do bem dado em troca, tal como registrado na sua contabilidade. Isto explica a conclusão de que, na permuta, a tributação deve ser restrita a existência de torna, pois apenas a torna, na melhor acepção de Bulhões Pedreira, espelha o recebimento (disponibilidade econômica) ou o direito de receber moeda (disponibilidade jurídica – direito de crédito).

As normas contábeis se valem desse mesmo racional, ao disporem que, caso a permuta não seja realizada a valor justo – situação em que seria de qualquer modo neutra para fins fiscais – o valor do bem recebido será igual ao do bem dado em troca. Desse modo, a contabilidade também assume que, nas operações de permuta, os bens trocados presumem-se equivalentes, não havendo ganho ou perda para nenhum dos envolvidos.

Por fim, cabe ressaltar que o cerne do fundamento para a não incidência do imposto de renda é a inexistência de renda da operação de permuta sem torna, pelo simples fato de não haver disponibilidade econômica nem jurídica da eventual diferença positiva entre ativos que surge na operação, pois não há expectativa segura de se receber esse ganho potencial no presente ou no futuro, seja à vista ou a prazo.

²⁶ Permuta de participações societárias. Recebimento de valor superior ao entregue. Apuração de ganho de capital tributável. Cabimento. Na hipótese de permuta de participações societárias, entre pessoas jurídicas, em que ocorre recebimento de valor superior ao entregue, é cabível a apuração de ganho de capital tributável, salvo nas hipóteses expressamente previstas em lei. Precedente Acórdãos n. 9101-002.172 e 9101-002.445. (CSRF, Acórdão 9101-003.137, 4 de outubro de 2017)