



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10855.724350/2013-91  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **1301-000.348 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 08 de junho de 2016  
**Assunto** DILIGÊNCIA.  
**Recorrente** TECSIS TECNOLOGIA E SISTEMAS AVANÇADOS S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros deste colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento diligência nos termos do relatório e voto proferidos pelo relator.

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Wilson Fernandes Guimarães, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Flávio Franco Correa, Hélio Eduardo de Paiva Araújo, José Eduardo Dornelas Souza e Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro.

Por bem descrever os fatos adoto na íntegra o relatório da decisão de primeira instância (DRJ/CTA).

Trata o processo dos autos de infração relativos aos períodos de 01/01/2008 a 31/12/2008 e 01/01/2009 a 31/12/2009, lavrados na sistemática do lucro real anual, com recolhimentos de estimativas mensais:

a. Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ, págs. 810/820, exigindo R\$1.208.198,75 de IRPJ acrescido de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativo ao ano calendário 2008 (cujo prejuízo fiscal declarado pelo contribuinte foi reduzido a zero); e sem valor a exigir, mas com redução do prejuízo fiscal do ano 2009, de R\$289.220.953,64 para R\$40.859,5600,30; R\$3.259.759,30 de multa exigida isoladamente: as infrações autuadas são:

i. Dedução de despesas operacionais e encargos não necessários/não comprovados, no valor de R\$279.671.709,40 em 2008 e R\$248.361.393,34 em 2009, que foram glosados; fatos geradores em 31/12/2008 e 31/12/2009; base legal no art. 3º da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995; arts. 247, 248, 249, I e X, 251, 299, 300, 756 § 7º e 772 do Regulamento do Imposto de Renda RIR de 1999 (Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999); art. 77, § 1º da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995;

ii. Multa isolada de 50% sobre os valores não recolhidos do IRPJ estimativas mensais apuradas em balanços de suspensão/redução; fatos geradores em 31/10/2008, 30/11/2008 e 28/02/2009; base legal nos arts. 222 e 843 do RIR de 1999; art. 44, II, “b” da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, conversão da MP nº nº 351, de 22 de janeiro de 2007;

b. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, págs. 821/832, exigindo R\$437.111,56 de CSLL relativo ao ano calendário 2008 (cuja base de cálculo negativa declarada pelo contribuinte foi reduzido a zero), e sem valor a exigir mas com redução do da base de cálculo negativa do ano 2009, de R\$289.220.953,64 para R\$40.859,5600,30; e R\$1.174.949,75 de Multa isolada, devido às infrações:

i. Dedução de despesas operacionais e encargos não necessárias/comprovados, no valor de R\$279.671.709,40 em 2008 e R\$248.361.393,34 em 2009, que foram glosadas, fatos geradores em 31/12/2008 e 31/12/2009; base legal no arts. 2º e 3º (com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990, e pelo art. 17 da Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008) da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995; art. 2º da Lei nº 9.249, de 1995; art. 1º da Lei nº 9.316, de 22 de novembro de 1996; art. 28 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; art. 37 da Lei nº 10.637 de 30 de dezembro de 2002;

ii. Multa isolada de 50% sobre os valores não recolhidos de CSLL estimativas mensais apuradas em balanços de suspensão/redução; fatos geradores em 31/10/2008, 30/11/2008 e 28/02/2009; base legal nos arts. 222 e 843 do RIR de 1999; art. 44, II, “b” da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, conversão da MP nº nº 351, de 22 de janeiro de 2007;

2. Às págs. 801/809, no Relatório Fiscal, estão descritos os procedimentos de fiscalização e a autuação.

3. Às págs. 835/841, Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais – Sapli e Demonstrativo da Base de Cálculo Negativa da CSLL.

4. Cientificado em 27/11/2013, págs. 844/845, o interessado interpôs a impugnação tempestiva, em 26/12/2013, págs. 848/902, por meio de seus representantes legais, págs. 842/843 e 906/907 e documentos de págs. 903/1.998.

5. Diz que a fiscalização autuou a dedução indevida de perdas financeiras decorrentes de operações com instrumentos derivativos realizadas, entendendo que a Impugnante não comprovou a efetividade das perdas financeiras, a finalidade de *hedge* dos instrumentos financeiros derivativos, bem como a vinculação das operações com as suas atividades econômicas.

6. Mas frisa que a DRF/Sorocaba não questionou a eficácia das operações com a finalidade de *hedge*, a natureza dos instrumentos financeiros derivativos e o seu comportamento perante os itens protegidos, bem como o registro dessas operações no órgão competente, sendo, matéria incontroversa.

#### Preliminar de nulidade.

7. Pleiteia, em preliminar a nulidade da autuação, em virtude da comparação das receitas de exportação com as perdas financeiras, o que afronta o art. 10, III e V do Decreto nº 70.235, de 1972, pois a exigência de adequada fundamentação dos autos decorre do princípio do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal (art. 5º, LV da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 CF de 1988).

8. Que a fiscalização não examinou adequadamente os documentos fornecidos que evidenciam a finalidade de *hedge* das operações realizadas com instrumentos derivativos e adotou uma postura simplista ao examinar as operações realizadas pela Impugnante, deixando de levar em consideração inúmeros aspectos fundamentais; assevera que demonstrou para a fiscalização o correto cruzamento entre as perdas contábeis registradas e os respectivos contratos de derivativos cambiais, mas, a fiscalização optou pelo caminho mais cômodo, limitando-se a questionar a efetividade das perdas financeiras, bem como a finalidade de cobertura das operações, sem apresentar elementos suficientes para justificar a suposta natureza especulativa.

9. Que a Impugnante apresentou inúmeros documentos que comprovavam a finalidade de *hedge* das operações realizadas, tais como: (i) os contratos relativos aos instrumentos derivativos, juntamente com a comprovação da liquidação; (ii) os contratos de exportação e os Pedidos de Compra ("PO") enviados por seus clientes, que comprovam o montante de exposição ativa em moeda estrangeira, decorrente de vendas ou de contratos de compromisso de vendas em moeda estrangeira (Dólar ou Euro); (iii) o cruzamento das perdas contábeis registradas nas contas contábeis com os instrumentos cambiais utilizados; (iv) extratos bancários fornecidos pelas instituições financeiras; (v) registro das operações nos órgãos competentes, na forma do art. 756, § 7º, do RIR, de 1999.

10. Significa dizer que a Impugnante forneceu à fiscalização documentos suficientes para evidenciar a finalidade de *hedge*, por meio da comprovação dos seguintes elementos:

1. o ativo-base protegido, correspondente à exposição ativa em moeda estrangeira;
2. proporção e equivalência entre a exposição em moeda estrangeira e os valores nominais dos contratos derivativos;
3. a conciliação equilibrada entre os prazos dos compromissos de vendas em moeda estrangeira e os prazos dos instrumentos derivativos;
4. o efeito e eficácia do instrumento financeiro para a proteção do ativo-base protegido (demonstração da existência de contrapartidas inversas entre o item objeto de *hedge* e o respectivo instrumento).

11. Que além de ignorar os documentos apresentados, a fiscalização também deixou de considerar que a Impugnante, no exercício de sua atividade econômica, auferia a maior parte de sua receita, 95% em 2008 e 2009, em operações de exportação, com preços fixados em moeda estrangeira e esteve sujeita aos riscos inerentes à variação cambial, principalmente em virtude da adoção de política de câmbio flutuante no Brasil; e para se precaver dos riscos cambiais e evitar que afetasse negativamente a sua atividade empresarial, realizou operações com instrumentos derivativos (principalmente SWAP), contratadas junto a instituições financeiras regularmente registradas no Banco Central (BACEN), para realizar a troca entre direitos (ativos) e obrigações (passivos), visando somente a evitar as perdas decorrentes de eventual desvalorização das moedas estrangeiras. Portanto, pode-se assentar que as operações realizadas pela Impugnante tinham a finalidade de proteção contra riscos de paridades entre moedas de preços de mercadorias, no mercado Internacional.

12. Apesar de reconhecer que parcela significativa das receitas auferidas pela Impugnante decorre de operações de exportação, a fiscalização optou por ignorar os documentos apresentados e glosar o valor total das perdas financeiras, tomando como base os valores registrados na própria escrituração contábil, sem qualquer outra consideração a respeito da finalidade de cobertura e é justamente neste ponto que a postura da fiscalização beira à arbitrariedade e ao subjetivismo, pois não questionou que a Impugnante computou, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, receitas de exportação de mercadorias para o exterior, bem como ganhos ou perdas decorrentes da variação de preços dos produtos que comercializa, entre a data da contratação e a efetiva entrega, e tampouco que a Impugnante mantinha contratos de fornecimento de seus produtos (pás eólicas para aerogeradores) em moedas estrangeiras, para clientes no exterior – então como pode a fiscalização simplesmente glosar o valor total das perdas financeiras, sob a alegação de que não atendem a finalidade de *hedge*?

13. Consta do Relatório Fiscal que "*o montante das perdas com derivativos é flagrantemente desproporcional às receitas de exportação*" e para comprovar a sua alegação, a tabulação das vendas para o mercado externo, e saldos de clientes estrangeiros, em confronto com as perdas com derivativos – diz que o primeiro equívoco da fiscalização foi desconsiderar a estratégia de *hedge* utilizada pela Impugnante e, principalmente, a sua evidente exposição em moeda estrangeira, usual para uma empresa exportadora e afirma que as operações com a finalidade de *hedge* estavam baseadas nos fluxos de caixa esperados, protegendo-os contra as oscilações das moedas estrangeiras, que para determinar o volume total a ser protegido, por

meio de tais operações, a Impugnante estimou os recebíveis de exportações futuras com base nos volumes de venda estabelecidos nos contratos de fornecimento de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras; por isso, a fiscalização deveria ter comparado os valores nocionais dos instrumentos financeiros com os volumes de venda estimados no mesmo período, em vez de comparar as receitas de exportação com as perdas efetivas.

14. Acusa que o critério inadequado utilizado no trabalho fiscal prejudica até mesmo a atividade judicante exercida pelas autoridades julgadoras de primeira instância, tendo em vista que a fiscalização acabou por transferir à Delegacia da Receita Federal de Julgamento o ônus de retificar a irregularidade cometida pela fiscalização, o que não é função destas.

15. Por isso, se o trabalho fiscal não foi realizado a contento, as autoridades julgadoras devem declarar a nulidade do auto de infração, destacando que o fato de a Impugnante ter logrado êxito ao encontrar inconsistência no critério utilizado pela fiscalização não tem o condão de validar o lançamento, sob o argumento de que o direito de defesa foi plenamente exercido, ao contrário, isso apenas demonstra o esforço na tentativa de combater as divergências apontadas pelo fisco e demonstrar a improcedência da autuação. Assim, o legítimo exercício ao direito de defesa não significa que o auto de infração combatido pelo contribuinte está isento de vícios.

Mérito.

#### ***O equívoco na compreensão da estratégia de hedge da Impugnante***

16. Diz que o raciocínio da fiscalização faria algum sentido se a Impugnante tivesse realizado um hedge perfeito, no qual há a equiparação completa e perfeita entre os fluxos do item patrimonial protegido e do instrumento de proteção, o que é exceção; geralmente o *hedge* é contratado com base em fluxo de caixa futuro estimado; os contratos derivativos têm padrões específicos que não se encaixam exatamente no produto a ser objeto de proteção; assim, no hedge cambial, a data efetiva do fluxo de caixa a ser protegido pode ser incerta (v.g. por inadimplemento de clientes ou renegociação de contratos), ainda que a operação seja provável; o vencimento do hedge pode ser diferente do vencimento do item objeto a ser protegido, em virtude, inclusive, da ausência de oferta de adequados instrumentos de proteção, o que pode levar o empresário a contratar o que está disponível no mercado ou, até mesmo, a buscar proteção fora do País.

17. E, por isso as pessoas jurídicas devem acompanhar as operações, a fim de definir a sua reversão (eliminação da posição inicialmente assumida pela realização de uma operação inversa à contratada) ou rolagem (renovação do contrato, ajustando a data de vencimento dos instrumentos financeiros às operações que estão sendo cobertas).

18. Destaca que a legislação tributária não exige a compatibilidade perfeita de operações em sentido contrário. O cerne do conceito jurídico de hedge reside na finalidade de eliminar riscos, independentemente da equivalência absoluta entre a operação no mercado físico e a operação com derivativo. A lei tributária não definiu os tipos de hedge, assim como não exige requisitos específicos para a comprovação da eficácia da operação com a finalidade de hedge. O art 77, parágrafo 1º, da Lei n. 8.981, de 1995, traz um conceito amplo, que abarca as diferentes modalidades de hedge.

19. Igualmente, sob o enfoque contábil, o Pronunciamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis CPC n. 38 ("INSTRUMENTOS FINANCEIROS:

RECONHECIMENTO E MENSURAÇÃO"), no parágrafo AG 105 do Apêndice A Guia de Aplicação, estabelece que se os resultados reais do hedge estão dentro do intervalo de 80% e 125%, o hedge foi eficaz; percebe-se que o critério da fiscalização para justificar a suposta ausência de finalidade de hedge não encontra amparo nas normas tributárias e nas regras contábeis em vigor, seja porque a fiscalização deveria ter comparado os valores nocionais dos instrumentos financeiros com os volumes de venda estimados, seja porque as regras contábeis estabelecem que a eficácia do instrumento financeiro pode variar entre 80% e 125%, sem que isso interfira na sua qualificação como hedge.

20. Mas mesmo que, apenas hipoteticamente, se considere válido o critério utilizado pela fiscalização, é forçoso reconhecer que a glosa fiscal somente poderia recair sobre o eventual excesso de perdas financeiras, ou seja, sobre as perdas financeiras superiores ao valor das receitas de exportação; assim, com base o critério do Fisco, a glosa somente poderia incidir sobre as diferenças apuradas nos meses de outubro e dezembro de 2008 e janeiro de 2009, conforme a tabela de pág. 857.

21. E se adotado o parâmetro de eficácia previsto no Pronunciamento Contábil CPC n. 38, que reflete situação de absoluta normalidade no mercado, em razão dos custos e das dificuldades operacionais envolvidas na realização de um "hedge perfeito", é certo que a glosa fiscal somente poderia abranger as diferenças da tabela de pág. 858.

22. Entretanto, no caso concreto, ainda que se reconheça que as perdas financeiras das operações com instrumentos derivativos ultrapassa, em alguns meses, o valor das receitas de exportação, é certo que a fiscalização não poderia assumir, com base nesta suposta falta de proporção, que a totalidade das operações realizadas pela Impugnante tem finalidade especulativa.

23. Isso porque a finalidade especulativa nos contratos derivativos fica caracterizada quando o agente financeiro adota uma posição, no mercado de liquidação futura (swap, termo, futuro e opções), sem uma posição correspondente no mercado à vista. Assim, a distinção entre o *hedge* e a *especulação* reside justamente na pré-existência de um risco inicial a ser protegido pela pessoa jurídica na operação de cobertura.

24. Ora, considerando a atividade econômica da Impugnante e o efetivo reconhecimento de receitas de exportação nas Declarações de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica dos anos calendário de 2008 e 2009, é evidente que o fisco somente poderia, quanto muito e se for para seguir o critério adotado pelo próprio agente fiscal, considerar que o eventual excesso apurado em relação ao ativo protegido (receitas de exportação e não fluxos esperados, como assim o quis a autoridade fiscal) tem finalidade especulativa.

25. Tanto isso é verdade que a própria DRJ em Ribeirão Preto, no julgamento do acórdão n. 14-37.517, de 30.4.2012, cancelou parte das exigências fiscais de IRPJ e CSLL formalizadas pela fiscalização, por entender que a glosa fiscal somente poderia recair sobre as perdas financeiras que superam a exposição em contratos de exportação.

26. Dessa forma, ainda que as perdas financeiras com operações com instrumentos derivativos ultrapasse o valor das receitas de exportação, considerando o critério de item protegido eleito pela autoridade fiscal, ela não poderia assumir, com base nesta suposta falta de proporção, que a totalidade das operações realizadas pela Impugnante tem finalidade especulativa. Portanto, a fiscalização incorreu em erro na quantificação da glosa fiscal, ao considerar o valor total das perdas financeiras incorridas pela Impugnante como não dedutível

para fins de determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, ignorando o valor da exposição efetiva em moeda estrangeira, além de, indevidamente, entender que apenas se protegia a receita de exportação e não os fluxos futuros esperados. Registre-se que o erro cometido pela Impugnante contraria o precedente acima citado, proferido pela DRJ em caso similar.

27. Por igual forma, caso tivesse sido adotado o procedimento correto (comparação entre o fluxo esperado vis-à-vis ao valor nocional das operações com instrumentos derivativos), a fiscalização também somente poderia glosar o eventual excesso entre o valor nocional das operações com instrumentos derivativos e o valor dos ativos-base protegidos, mas não a totalidade das perdas financeiras.

***A falta de compensação das perdas com os ganhos auferidos em operações da mesma natureza***

28. Outra inconsistência do procedimento fiscal foi que deixou de efetuar a compensação das perdas com os ganhos auferidos em operações de mesma natureza nos meses subsequentes.

29. Que as operações com derivativos são operações de renda variável; como regra geral, o art 76, § 4o, da Lei nº. 8.981, de 1995, determina que as perdas apuradas nessas operações somente podem ser deduzidas, na determinação do lucro real, até o limite dos ganhos auferidos nas operações de idêntica natureza; porém, o art. 77, V, da mesma Lei excepciona do regime tributário aplicável ao mercado de renda variável as operações praticadas pela pessoa jurídica com a finalidade de cobertura (*hedge*).

30. Por outro lado, na hipótese em que ausente a finalidade de hedge, as perdas apuradas em operações realizadas no mercado de renda variável são dedutíveis até o limite dos ganhos auferidos em operações da mesma natureza. Neste sentido, o parágrafo 5o do citado art. 76 ainda prevê que o eventual estoque de perdas, a ser controlado na Parte B do LALUR, poderá ser compensado com os ganhos líquidos de renda variável auferidos em períodos subsequentes, sem limitação temporal; transcreve jurisprudência.

***A atividade da Impugnante e a necessidade de proteção***

31. Sua atividade principal é fabricação de pás eólicas para aerogeradores e equipamentos de ventilação e exaustão industrial, com foco principalmente nos mercados norte-americano e europeu; mais de 90% de suas receitas em 2008 e 2009 foram em operações de exportação de mercadorias para o exterior, com preços fixados em moeda estrangeira (principalmente o dólar norte-americano e o euro, em menor grau).

32. Com o objetivo de proteger os preços fixados em seus contratos de exportação contra a volatilidade e as oscilações da moeda estrangeira, diante de um cenário de valorização do Real (nos meses que antecedem a setembro de 2008), a Impugnante utilizou instrumentos de proteção cambial, para dar cobertura ao seu fluxo de caixa decorrente dessas receitas; que, com a adoção do Cambio flutuante pelo Brasil desde 1999, a taxa de câmbio é influenciada por forças do mercado, fatores políticos e econômicos, seno um mercado bastante volátil.

33. Assim como as operações de hedge oferecem proteção cambial, também há riscos, pois podem gerar perdas inesperadas, como quando ocorreu a crise financeira de 2008,

quando o Real se desvalorizou 42% frente ao Dólar americano (de R\$/USD 1,56 em 01/08/2008, para R\$/USD 2,34 em 30/12/2008), crise essa acompanhada de crise econômica internacional, que gerou redução nas receitas de exportação da empresa; e cita a Sadia como exemplo de perdas com a inversão do ambiente econômico; destaca que a perda financeira não é necessariamente proporcional à alteração do câmbio, mas dependerá do tipo de derivativo utilizado; também, é decisão da empresa o grau de risco que assume; destaca que o mercado de derivativos não é sempre o mesmo, variando de acordo com o contexto econômico, por isso, os derivativos oferecidos à época contemplavam as previsões de um Real cada vez mais valorizado e neste cenário, o administrador que não atuasse neste mercado acabava por não merecer a desconfiança da sociedade, para efeito de proteção de sua atividade econômica.

34. Destaca que o principal fluxo de caixa da Impugnante está associado ao preço de bens vendidos em moeda estrangeira, embora tenha obrigações em moeda nacional e registre seu balanço em Reais. O modelo de negócio adotado pela Impugnante permite inferir que: (i) o montante de receita (fluxo de caixa) depende do valor da moeda estrangeira; (ii) não há exata paridade na evolução dos custos em moeda nacional e na geração de caixa; (iii) não há exata paridade entre o caixa gerado, após a conversão do câmbio, e os compromissos futuros em moeda estrangeira. É razoável, portanto, afirmar-se que a moeda funcional da Impugnante é aquela determinada pelo mercado em que opera (moeda estrangeira), enquanto a moeda nominal é a determinada pela lei para o balanço (Real).

#### *A comprovação da efetividade das perdas*

35. Contesta que não tenha demonstrado o cruzamento entre as perdas identificadas nos extratos bancários e os registros na contabilidade, sendo que a própria Fiscalização reconhece que os extratos bancários e contratos derivativos foram apresentados, comprovando os lançamentos que constam na escrituração contábil.

36. Que a suposta falta de efetividade da despesa alegada pela fiscalização decorre do fato de que os valores constantes dos extratos bancários são indicados em conjunto, dado que a instituição financeira, ao efetuar a liquidação total ou parcial dos fluxos financeiros relativos aos instrumentos derivativos, acabou consolidando os valores lançados na mesma data, de modo que a autoridade fiscal não conseguiu vincular cada lançamento no extrato bancário com um único contrato derivativo.

37. De qualquer forma, a fim de comprovar cabalmente a efetividade das despesas, anexa novamente as cópias dos respectivos contratos, com a indicação consolidada dos valores nas tabelas às págs. 867/868.

38. A fim de confirmar a conciliação realizada nessas tabelas, diz que contratou uma empresa de auditoria independente que irá circularizar as instituições financeiras envolvidas nas operações sob exame, para obter a abertura dos valores agrupados nos extratos bancários e assim confirmar o conteúdo do que alega e protesta pela sua juntada aos autos das conclusões dessa auditoria, caso não seja concluída no prazo da impugnação.

#### *A comprovação dos itens protegidos*

39. As operações com a finalidade de hedge que realizou no ano calendário de 2008 estavam baseadas nos fluxos de caixa esperados, protegendo-os contra as oscilações das moedas estrangeiras. Para determinar o volume total a ser protegido por meio de tais operações, a Impugnante estimou os recebíveis de exportações futuras com base em Pedidos de

Compras ("purchase orders" ou "PO") já recebidos e volumes de venda estabelecidos em contratos de fornecimento.

40. Também realizou operação com instrumento financeiro para travar o câmbio de ingresso de recursos financeiros relativos à operação de captação que seria realizada com o Banco Interamericano de Desenvolvimento ("BID"), chegando até a finalizar a negociação do contrato de empréstimo, porém, por decisão unilateral daquele banco (em razão do deflagramento da crise financeira) não chegou a ser desembolsada. A Impugnante protesta para posterior juntada dos documentos relativos a essa operação.

41. Anexa as projeções de seu fluxo de caixa esperado em moeda estrangeira num cenário econômico previsto como altamente provável, doc. 23; os contratos de fornecimento aos clientes e respectivas traduções juramentadas, doc. 24; planilha de controle de Pedidos de Compra (PO), de 2007 a 2009, docs. 25 e 26.

42. Esclarece que, para estabelecer a projeção do fluxo de caixa de 2008, levou em consideração o saldo de Pedidos de Compra não realizados (*Backlog*) em anos anteriores (principalmente 2007) e que seriam, portanto, realizados em 2008, acrescido do volume contratual previsto para o próprio ano calendário de 2008, conforme respectivos contratos e o valor assim apurado foi reduzido para refletir os Pedidos de Compra recebidos no ano 2008, mas que somente seriam produzidos e entregues no ano 2009; em seguida, calculou a perspectiva de crescimento no volume de venda para o ano de 2008, com base no cenário macroeconômico e no desempenho dos anos anteriores; apresenta os cálculos à pág. 871.

43. Protesta pela posterior juntada dos Pedidos de Compra de 2007.

44. Destaca que tanto os contratos como os Pedidos de Compra formalizavam operações de venda passíveis de proteção por meio de instrumentos de hedge cambial e a Impugnante os contratava com base no fluxo de caixa das diversas vendas e contratos e não individualmente.

### ***O valor probatório dos Pedidos de Compra***

45. A falta de assinatura dos Pedidos de Compra, o que supostamente retiraria o seu valor probatório para efeito de comprovação do ativo-base protegido na operação com a finalidade de hedge não é óbice, pois as respectivas solicitações de compra decorrem e são formalizadas no âmbito de um Contrato de Fornecimento devidamente assinado entre partes, isto é, estão inseridos no contexto de uma relação jurídica formalizada por meio de um Contrato de Fornecimento no qual as partes estabelecem as bases contratuais e as condições gerais de venda dos produtos; porém, a produção dos itens vendidos, por uma questão puramente metodológica de controle, se faz através de solicitação efetiva das quantidades necessárias desses produtos, mediante a emissão dos Pedidos de Compra formalizados livremente, de acordo com os critérios estabelecidos no Contrato de Fornecimento, inclusive mediante o envio de correspondência eletrônica (email).

46. Destaca que se fosse verdadeiro que não havia ativo-base a proteger do risco cambial, então também não se reconheceria receitas de exportação da empresa.

### ***A possibilidade de utilização dos Pedidos de Compra como critério confiável para a realização de operações com a finalidade de hedge***

47. A fiscalização questiona a possibilidade de utilização dos Pedidos de Compra como critério confiável para a realização de operações com a finalidade de hedge.

48. Para demonstrar a insubsistência da posição da fiscalização, a Impugnante entende necessário esmiuçar o conceito jurídico-tributário de hedge, conforme definição no parágrafo 1o do art. 77 da Lei n. 8.981, de 1995.

49. Em linhas gerais, as operações de cobertura (hedge) caracterizam-se pela sua necessidade de reduzir ou eliminar os riscos inerentes às oscilações de índices econômicos (preços, moedas, taxas, juros, inflação), por meio da contratação de uma operação no mercado de liquidação futura em sentido inverso à operação no mercado à vista, a fim de que perda incorrida em uma operação seja compensada, total (hedge perfeito) ou parcialmente (hedge imperfeito), com o ganho auferido na operação contraposta.

50. Ao realizar a operação de cobertura (hedge), o agente econômico utiliza uma estratégia financeira para neutralizar a sua posição (comprada ou vendida) em determinado item patrimonial, com o objetivo de reduzir ou limitar o impacto que as flutuações de índices econômicos podem causar no exercício de sua atividade econômica.

51. Destaca que a finalidade de hedge não é uma intrínseca a um determinado contrato de derivativo (termo, opção, futuro ou swap), mas, sim, um elemento que identifica a intenção da pessoa jurídica no momento da contratação da operação, que pode ser para cobertura (hedge), especulação, alavancagem ou arbitragem. Por isso, não é apropriado dizer, sob o ponto de vista técnico-jurídico, que determinada operação com derivativos tem a natureza jurídica de hedge, sendo mais correto afirmar que esta é a sua finalidade, sob a perspectiva da pessoa jurídica que a contratou.

52. Dessa forma, não há dúvida de que o conceito de hedge abrange a proteção de bens ainda não produzidos, bem como a situação da pessoa jurídica que tem mercadorias em produção e deseja proteger o seu preço de venda futuro, como ocorre no caso ora examinado; afinal, os recebíveis de exportações são direitos da Impugnante e estão relacionados à sua atividade operacional, como exige a lei tributária.

53. Ora, o fluxo de caixa representa um elemento essencial para o desempenho da atividade econômica de qualquer pessoa jurídica. Assim, a iniciativa de proteger os recebimentos esperados em um determinado intervalo temporal é imanente ao exercício da atividade empresarial, na medida em que o fluxo de caixa constitui ferramenta indispensável para a administração dos recursos financeiros da pessoa jurídica.

54. Em consequência, tem-se que o hedge de fluxo de caixa está diretamente relacionado à atividade econômica da Impugnante, como será visto com mais detalhes adiante. Ademais, o conceito de direito ou obrigação é mais amplo do que o mero registro de ativo ou passivo contábil, porque não necessariamente o direito ou obrigação a ser protegido pela pessoa jurídica será imediatamente passível de registro na sua escrituração contábil. É o que geralmente ocorre no hedge de fluxo de caixa. A título de exemplo, como já se comentou, pode-se mencionar direitos e obrigações sujeitos a condições suspensivas, que não são prontamente passíveis de registro na escrituração contábil da pessoa jurídica.

55. E as operações de cobertura servem para eliminar riscos, não sendo necessária a absoluta equivalência entre os itens envolvidos.

56. E demonstra a ínfima proporção de Pedido de Compra cancelados, no doc. 24 e às págs. 881/882, para provar a improcedência do argumento da fiscalização, de que parte dos Pedidos de Compra não existiu ou não se converteu em venda.

57. Sobre a afirmação fiscal: "a planilha com a relação das PO de 2008 que a pessoa jurídica [Impugnante] apresentou em 29/05/2013 aponta valores próximos a R\$ 1,8 bilhões, sendo quase 90% desse valor relativo aos últimos três meses do ano. Nos últimos três meses do ano as receitas de exportação somaram R\$ 282 milhões (vide planilha RERDAS COM DERIVATIVOS EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS já citada). No período das partes com derivativos (10/2008 a 03/2009) as receitas de exportação somaram R\$534 milhões. Há, então, duas hipóteses: PO que não existiram ou PO que não se converteram em vendas. De qualquer forma, isso confirma que as PO não eram ativos a proteger", diz que a suposta discrepância decorre da utilização de premissas distintas: a planilha de 29.5.2013 contém a relação de Pedidos de Compra recebidos pela Impugnante no ano 2008; mas, após o recebimento do Pedido de Compra, a Impugnante demora pelo menos 4 meses para fabricar as pás eólicas para aerogeradores e enviá-las aos clientes no exterior, assim, não é correto comparar os Pedidos de Compra recebidos com as receitas de exportação relativas ao mesmo período, porque as receitas de exportação registradas nos últimos três meses do ano 2008 derivam de Pedidos de Compra recebidos em períodos anteriores, o que inviabiliza a correlação pretendida pela fiscalização.

58. Diz ser evidente que suas operações tiveram a finalidade de hedge, pois é evidente a existência de uma posição inicial de risco; que a tomada de uma proteção considera elementos econômicos disponíveis no momento da decisão: repise-se que o cenário, na data da contratação, por força até mesmo de premissa do BACEN, era de uma valorização do Real e consequente desvalorização da moeda estrangeira.

59. Descreve como exemplo, os contratos derivativos celebrados com o BANCO ITAÚ BBA S.A. O contrato n. 109808070090100 envolve operação de swap de fluxo de caixa, com verificações mensais. Esse contrato prevê uma cotação de dólar de verificação de R\$/USD de 1,80. Após o limite da verificação, a Impugnante incorreria em perdas financeiras. Confira-se trecho do contrato, pág. 883; diz que a cotação de R\$/USD de 1,80 é justamente aquela utilizada pela Impugnante em suas projeções de orçamento, para efeito de determinação do fluxo de caixa em moeda estrangeira a ser protegido. Assim, caso a cotação do dólar ultrapasse a verificação de R\$/USD de 1,80, a perda financeira seria compensada contra o ganho nas receitas de exportação no mercado físico; transcreve de passagem do orçamento, que comprova o alinhamento entre as posições:

- Conservativo Scenario Clients confirmed orders (volumes and prices), with 12% volume reduction Exchange rates: R\$/US\$ at 1.80; US\$/ Euro at 1.35 60. Com o objetivo de comprovar cabalmente as informações, a Impugnante contratou a empresa de engenharia financeira LUZ CONSULTORIA, que emitiu laudo técnico a respeito da operação de swap em questão. Após analisar as condições do contrato de swap celebrado com o BANCO ITAÚ BBA e a situação fática da Impugnante, a LUZ CONSULTORIA chegou à conclusão que o instrumento derivativo em questão tinha a finalidade de hedge, eis que destinado à proteção de ativos de exportação (doc. 29); também analisou o contrato de swap com verificador no vencimento, celebrado com o BANCO ITAÚ BBA, em relação ao qual também concluiu pela caracterização da finalidade de hedge (doc. 30).

61. Confirmada a finalidade de hedge buscada pela Impugnante, destaca que a deterioração ou posterior cancelamento dos ativos protegidos não é elemento hábil ou suficiente para descaracterizar ou desqualificar o instrumento derivativo contratado com a finalidade de hedge, tendo em vista que, no momento da contratação da operação, a impugnante tinha um determinado item patrimonial a ser protegido.

62. A legislação tributária não autoriza que o fisco desqualifique uma operação com finalidade de cobertura (hedge), para tratá-la como uma operação de cunho especulativo, unicamente em razão do perecimento ou cancelamento do ativo inicialmente protegido pela pessoa jurídica. Por igual forma, a legislação tributária não impede que a proteção pretendida pela pessoa jurídica esteja relacionada a operações planejadas e altamente prováveis, com base em preços flutuantes e sujeitos às oscilações do mercado.

63. Assim, o simples cancelamento do Pedido de Compra não afeta a finalidade almejada pela Impugnante no momento da contratação da operação com derivativos. Ao contrário, a finalidade de proteção que motivou a Impugnante a realizar operação de cobertura (hedge) permaneceu inalterada (i.e. a operação não passou a ter propósito especulativo), embora o seu objeto possa ter sido, total ou parcialmente, afetado pelo cancelamento de determinados Pedidos de Compra, em razão da crise internacional.

64. Explica que a finalidade especulativa nos contratos derivativos fica caracterizada na hipótese em que o agente financeiro adota uma posição, no mercado de derivativos, sem uma posição correspondente no mercado à vista. A distinção entre o hedge e a especulação reside justamente na pré-existência de um risco inicial a ser protegido pela pessoa jurídica na operação de cobertura, o que não existe na especulação, pois o especulador não possui uma posição do risco inicial: ele a estabelece ao comprar ou vender futuros ou opções, na expectativa de realizar lucro. O hedger, por outro lado, tem uma posição de risco inicial, resultante de alguma atividade comercial ou de investimento seja a criação de animais, seja a produção, seja a exportação de produtos, seja a gestão de carteiras.

65. Como se vê, o especulador nada mais é do que a contraparte do hedger no contrato derivativo, na medida em que assume, para si, a área protegida pela pessoa jurídica que celebrou o contrato com a intenção de cobertura, apostando na alta ou na queda dos preços, a partir de tendências de mercado. No mercado financeiro, a especulação não deve ser encarada como algo negativo, pois a sua atuação confere liquidez ao mercado.

66. Cita Elidie Bifano em estudo teórico a respeito do tema, para quem: *"as perdas causadas por súbitas mudanças na economia não podem comprometer a decisão anteriormente tomada pelo administrador, retirando-lhe o caráter empresarial"*.

67. Que, diante de um cenário excepcional, é possível que o agente econômico passe de uma posição de under-hedge para over-hedge, em virtude da exacerbada deterioração dos ativos protegidos. Neste possível cenário, os valores nocionais dos instrumentos financeiros ficarão superiores aos saldos de ativos protegidos na mesma data, ainda que por um curto período. Ainda assim, o fisco não poderá dizer que a operação financeira tem finalidade especulativa, pois o cancelamento de determinados Pedidos de Compra é uma contingência da atividade econômica, que independe da vontade da empresa.

68. Conclui destacando definição no art. 3º, § 1º da Circular nº 3.082 de 30/01/2002, norma regulamentar do BACEN, menciona expressamente o *"fluxo de caixa de transação futura, registrado contabilmente ou não"*

***Ausência de base legal para a glosa de perdas financeiras da base de cálculo da CSLL***

69. Alerta inexistir norma jurídica específica em relação à CSLL, que determine a indedutibilidade das financeiras em operações de renda variável ou Swap, apenas em relação ao IRPJ, sendo que as regras jurídicas que prescrevem os ajustes relativos ao lucro real não são auto-aplicáveis na determinação da base de cálculo da CSLL e transcreve a base legal da autuação que diz não se prestarem à finalidade pretendida, pois a CSLL foi instituída depois da promulgação da Lei nº 4.506, de 1964; por isso o art. 299 do RIR de 1999 (com base no art. 47 da retrocitada Lei), não se aplica à CSLL, conforme jurisprudência firmada.

70. Assim, diante da inexistência de base legal específica que determine a indedutibilidade das perdas em operações com renda variável para fins de determinação da base de cálculo da CSLL, deve-se cancelar a exigência fiscal relativa a essa contribuição.

***Impossibilidade de cobrança das multas isoladas.***

71. As multas isoladas estão sendo exigidas sobre as antecipações de IRPJ e CSLL supostamente recolhidas a menor nos meses 10 e 11/2008 e 02/2009, em razão da glosa das perdas com os instrumentos financeiros derivativos citados acima, que se as razões anteriormente expostas também são aplicáveis ao presente item, se canceladas as exigências fiscais de IRPJ e CSLL discutidas nos itens anteriores, o mesmo entendimento deve ser seguido quanto à exigência das multas isoladas.

72. Porém, ainda que fossem procedentes as glosas fiscais, o que se admite para fins de argumentação, é certo que a multa de ofício de 75% aplicada sobre as glosas realizadas pela Administração Tributária exclui a possibilidade de exigência de multas isoladas, sob pena de dupla penalização do mesmo fato, haja vista que a base legal para a cobrança da multa isolada é o mesmo art. 44 da Lei n. 9430, de 1996.

73. Isso porque, o pagamento mensal das estimativas constitui-se em mera técnica de arrecadação fiscal, por meio da qual se antecipa os valores de IRPJ e CSLL que serão devidos no encerramento do período, os quais são ajustados de acordo com as previsões legais a respeito, inclusive com a dedução dos valores já recolhidos a título de antecipação mensal.

Dessa forma, uma vez encerrado o período de apuração, não há mais que se falar em imposição de multa isolada, porque o que será exigido é a diferença devida.

***Da inaplicabilidade de juros de mora sobre multa de ofício***

74. Subsidiariamente, caso sejam mantidos, no todo ou em parte os autos de infração de IRPJ e CSLL, o que se admite apenas para fins de argumentação, a Impugnante ressalta que deve ser prontamente afastada a aplicação dos juros de mora sobre as multa de ofício e as multas isoladas lançadas pela fiscalização, diante da ausência de previsão legal expressa, pois o art. 61, § 3º da Lei nº 9.430, de 1996, determina a aplicação dos juros de mora apenas ao valor do principal relativo à obrigação tributária não paga no vencimento e as multas não possuem a natureza jurídica de tributos.

75. Subsidiariamente, na hipótese de se entender pela manutenção do lançamento, o que se admite apenas por hipótese, a Impugnante requer que sejam refeitos os

cálculos da exigência fiscal, nos termos acima expostos, bem como realizada a compensação das perdas apuradas com os ganhos futuros de aplicações financeiras. Além disso, requer seja cancelada a exigência de multa isolada e que seja afastada a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício e a multa isolada, diante da ausência de previsão legal expressa neste sentido.

76. A Impugnante protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a realização de diligências e a juntada de outros documentos.

77. Em atenção ao disposto no art. 16, inciso V, do Decreto n. 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei n. 11.196, de 2005, informa que não está questionando judicialmente a matéria discutida nestes autos.

78. Requer, por fim, que as futuras intimações sejam feitas em nome de seus advogados devidamente constituídos através da anexa procuração, no endereço a seguir indicado: Rua Leopoldo Couto de Magalhães Jr., 758, 16º andar, 04542000, São Paulo SP.

A DRJ/CURITIBA (CTA) analisando a lide julgou improcedente a impugnação (Acórdão 06-46.105, de 27 de março de 2014), tendo sido prolatada a seguinte ementa:

**ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**

**Ano calendário: 2008 AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.**

Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

**CERCEAMENTO DE DEFESA.**

Descabe a reclamação, se o contribuinte, devidamente cientificado dos autos, tem a possibilidade de apresentar seus argumentos na impugnação.

**INTIMAÇÕES.**

A intimação ao contribuinte será pessoal; por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, que é o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; por meio eletrônico, com prova de recebimento, no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo; não há previsão de que seja dirigida aos representantes legais do contribuinte.

**AUTO DE INFRAÇÃO. JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.**

Não houve exigência de juros sobre as multas de ofício aplicadas na presente autuação.

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA/IRPJ**

**Ano calendário: 2008, 2009**

**LUCRO REAL. PERDAS. HEDGE. DEDUTIBILIDADE.**

Para as operações de hedge, é admitida a dedução integral das perdas, na apuração do lucro real.

**LUCRO REAL. PERDAS. HEDGE. DESCARACTERIZAÇÃO**  
Ocorrendo a descaracterização do hedge nas operações realizadas no país, aplicam-se as regras dos parágrafos 4º e 5º do art. 76 da Lei nº 8.981, de 1995, de forma que as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 72 a 74 da Lei nº 8.981, de 1995, são dedutíveis apenas até o limite dos ganhos declarados nas mesmas aplicações financeiras; a parcela das perdas adicionadas restante poderá, nos anos calendário subseqüentes, ser excluída na determinação do lucro real até o limite dos ganhos declarados naqueles anos.

**HEDGE DE FLUXO DE CAIXA. COMPROVAÇÃO.**

Descabe o pleito de que parte das despesas financeiras com derivativos deve ser aceita como decorrente de operações hedge, se o contribuinte não apresenta elementos suficientes para tal identificação.

**HEDGE DE FLUXO DE CAIXA. VALOR CONTRATADO VS SALDO DE RECEBÍVEIS EM MOEDA ESTRANGEIRA A PROTEGER.**

O referencial do valor das operações “hedge de fluxo de caixa”, visando proteger os recebíveis em moeda estrangeira da empresa, é o saldo desses recebíveis; a empresa assume posição especulativa e não de proteção de ativos, se o volume de operações com derivativos contratado excede significativamente os valores que alega proteger de riscos cambiais.

**FLUXOS DE CAIXA COM BASE EM PEDIDOS DE COMPRA NÃO FATURADOS.**

Fluxos de caixa projetados para longo prazo, calcados em estimativas de faturamento a partir de pedidos de compra ainda não faturados, não significam que o saldo médio de recebíveis vá alterar em relação aos que vinham sendo praticados, e não significam necessidade de contratação de operações de cobertura em saldos maiores que os saldos de valores a receber em moeda estrangeira, se não há previsão de que a empresa vá aumentar os prazos médios de recebimento que vinha praticando.

**LAUDO TÉCNICO.**

A exposição didática em laudo técnico não supre a demonstração concreta, apoiada em documentos que o contribuinte foi intimado a apresentar.

**MULTA ISOLADA. FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS DE IRPJ E CSLL.**

A falta de recolhimento de estimativas mensais de IRPJ e CSLL sujeita-se à multa isolada no percentual de 50% sobre os valores não pagos.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RECOLHIMENTO DE ESTIMATIVAS MENSASIS. FUNDAMENTO DIVERSO DAQUELE DETERMINANTE DA MULTA POR FALTA DE DECLARAÇÃO/RECOLHIMENTO.

A imposição de multa devido ao não recolhimento de IRPJ e CSLL apurados no ajuste anual tem causa diversa e não se confunde com a imposição de multa pela falta do recolhimento/declaração de estimativas mensais; portanto, nada obsta que ambas sejam aplicadas em relação ao mesmo ano calendário, se ocorrerem as respectivas causas determinantes.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO/CSLL

Ano calendário: 2008, 2009

HEDGE. PERDAS COM DERIVATIVOS.

Aplicam-se à contribuição as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o imposto de renda das pessoas jurídicas.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas

O recurso voluntário é tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

Como visto do extenso e minucioso relatório trata o presente processo de autuação de IRPJ e CSLL em razão de glosa de despesas com derivativos não comprovadas relativos aos anos calendário de 2008 e 2009 e, mais multa isolada por não recolhimento de estimativas.

A DRJ/CTA manteve o lançamento, daí sobreveio o recurso voluntário, suscitando, em síntese, as seguintes matérias: **(i)** nulidade do lançamento em virtude da comparação de receitas de exportação com receitas financeiras; **(ii)** nulidade do acórdão da DRJ em virtude de alteração de critério jurídico do lançamento; **(iii)** regularidade das operações de *hedge*; **(iv)** compensação das perdas e ganhos auferidos; **(v)** incorreção do valor nocional utilizado pela DRJ; **(vi)** descabimento da glosa de despesas da base de cálculo da CSLL; **(vii)** não incidência de multa isolada por não recolhimento de estimativas; **(viii)** não incidência de juros sobre a multa de ofício.

Em primeiro lugar, alega o contribuinte que é nulo o lançamento por carência de fundamentação, na medida em que não considerou a documentação juntada aos autos no momento da ação fiscal que comprovava devidamente a operação de *hedge* realizada e que utilizou critério inadequado ao comparar as receitas de exportação e as perdas com derivativos.

A nosso ver, todavia, não se tratam de arguições preliminares, mas sim de mérito, a ser enfrentadas juntamente com este. Primeiro, porque constata-se dos autos que a documentação apresentada à fiscalização foi devidamente analisada, se o contribuinte diverge do entendimento da Auditoria Fiscal quanto ao efeito probatório desses documentos, então está veiculando matéria de mérito, não preliminar.

Em segundo lugar, também discorda o contribuinte do critério de comparação utilizado pela Fiscalização para concluir pela não comprovação das perdas glosadas. Aqui também se vê evidente matéria de mérito travestida de preliminar.

E, neste particular, já adentrando ao mérito, compulsando os autos observo que a principal discussão dos fatos relaciona-se ao critério de comparação utilizado pela Fiscalização (**valor das exportações X perdas com derivativos**) para concluir pela não comprovação das perdas glosadas; enquanto a Recorrente estimou os **recebíveis de exportações futuras** com base nos **volumes de venda** estabelecidos nos contratos de fornecimentos de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras, o que se conclui, ao meu sentir, pela necessidade de conversão do julgamento em diligência, senão vejamos.

A partir do exame dos documentos e dos esclarecimentos apresentados pelo contribuinte em razão dos termos de intimação fiscal, a autoridade lançadora assim concluiu:

4. Foram apresentados extratos, contratos com os bancos, planilhas e outros elementos. Os derivativos, swaps e contrato a termo de moedas, referiram-se, todos eles, a operações com troca de dólar e euro por real junto às instituições financeiras nacionais, sendo o Banco Itaú (hoje acionista da fiscalizada através de um Fundo de Investimento em Participações) aquele com o qual foram realizadas as operações de

maior vulto (e que também geraram as maiores perdas). As perdas mais relevantes referiram-se a swaps, e as maiores operações em dólares.

5. Os extratos e os contratos com os bancos foram apresentados, mas os documentos relativos às despesas, aos débitos nos extratos não o foram.

Os contratos demonstram a existência das operações, mas é impossível saber se os débitos nos extratos, cujos valores foram contabilizados como despesas, referem-se mesmo todos eles aos derivativos. Não foi apresentado o documento que vincularia a perda contabilizada com o contrato de derivativo correspondente e que demonstraria o cálculo da perda frente à operação, comprovando assim a ocorrência efetiva da despesa.

6. No item 6 do TIF nº 008, solicitamos ao contribuinte que comprovasse a existência dos ativos / passivos que os derivativos teriam protegidos, que apontasse suas contabilizações e que vinculasse os ativos / passivos às respectivas operações com derivativos. Em resposta à intimação, a pessoa jurídica apresentou em 29/05/2013 um contrato com seu maior cliente, a General Electric International (GE), e aditamentos, estes todos em língua inglesa. Apresentou também diversos pedidos de compra (as *purchase order* – PO). Exibiu também uma planilha com a relação das PO, demonstrando que a GE não teria sido a única a encomendar produtos, não obstante apenas o contrato com este cliente ter sido apresentado.

7. O contrato com a GE é um contrato de fornecimento de produtos, com cláusulas normais a um contrato do tipo. Prevê prazos, formas de pagamentos e fornecimentos, desistência de pedidos, redução de quantidades, adiantamentos de pagamentos, emissão de faturas para pagamentos, etc. O contrato cita as PO, mas não garante, efetivamente, as compras respectivas, ou seja, pode haver PO que não se converteram em compras.

8. Os arquivos digitais apresentados relativos às PO, exibem documentos sem assinaturas e, portanto, inidôneos para fins de comprovação. Além disso, as PO não são os documentos hábeis para comprovar a existência dos ativos. Não foram apontados e nem comprovados faturamentos antecipados, adiantamentos para entrega futura, emissão de notas fiscais relativas a vendas a longo prazo.

9. Além de não ter apresentado os documentos hábeis e idôneos para comprovar a existência dos ativos, o contribuinte também não apontou a contabilização deles. Elaboramos a planilha PERDAS COM DERIVATIVOS – EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS, que indica os saldos finais de cada mês das contas de clientes estrangeiros, para demonstrar que esses saldos (ativos) tiveram uma evolução normal ao longo de 2008 e 2009, foram compatíveis com as receitas de exportação e, jamais, justificariam os montantes das operações com derivativos. A conta de clientes estrangeiros, conforme razão contábil, sofria débitos e créditos todos os meses, os valores a receber eram rapidamente baixados, não eram ativos de longo prazo a justificar medidas de proteção cambial. Anexamos à planilha PERDAS COM DERIVATIVOS – EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS os razões contábeis em excel das contas 11202 - CLIENTES ESTRANGEIROS e 311010002 - VENDAS MERCADO EXTERNO dos anos-calendário de 2008 e 2009.

10. A planilha com a relação das PO de 2008 que a pessoa jurídica apresentou em 29/05/2013 aponta valores próximos a R\$ 1,8 bilhões, sendo quase 90% desse valor relativo aos últimos três meses do ano. Nos últimos três meses do ano as receitas de exportação somaram R\$ 282 milhões (vide planilha PERDAS COM DERIVATIVOS – EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS já citada). No período das perdas com derivativos (10/2008 a 03/2009) as receitas de exportação somaram R\$ 534 milhões. Há, então, duas hipóteses: PO que não existiram ou PO que não se

converteram em vendas. De qualquer forma, isso confirma que as PO não eram ativos a se proteger.

11. Também em 29/05/2013, o sujeito passivo apresentou outra planilha (nome do arquivo: "ITEM#DH8.XLS") para demonstrar o registro das operações (CETIP). A planilha aponta como valor nocional U\$ 647.500.000,00 mais €\$ 45.400.000,00, ambos em 2008. Para demonstrar o desencontro entre esta planilha e a das PO, vamos considerar as datas e as operações com dólares. A planilha das PO aponta U\$ 98.548.158,26 no período de 01 a 09/2008 e R\$ 673.295.602,67 no período de 10 a 12/2008.

A planilha do registro das operações aponta "nocional" de U\$ 590.500.000,00 no período de 01 a 09/2008 e U\$ 57.000.000,00 no período de 10 a 12/2008. A conclusão é que quase todas as PO foram posteriores às operações, vale dizer, nem mesmo as PO justificaram as operações.

12. Em que pese a subida da cotação do dólar (e do euro) no período objeto das perdas com derivativos (10/2008 a 03/2009), isso só explica porque as perdas ocorreram. O montante delas, porém, é flagrantemente desproporcional às receitas de exportação. A planilha PERDAS COM DERIVATIVOS – EXPORTAÇÕES / CLIENTES ESTRANGEIROS compara as perdas com derivativos do período com as receitas de exportação. A subida do dólar e do euro no período justificam um certo acréscimo dos valores em reais das exportações nesses meses (com exceção em janeiro). Mas se observarmos na planilha as receitas de 06/2008 a 06/2009, percebemos que o acréscimo de 10/2008 a 03/2009 é inferior à subida do câmbio, o que indica que o volume das exportações até caiu nesses seis meses. Mais um indicativo de que não havia ativos que precisassem de operações de cobertura de riscos. Em reais, as perdas com derivativos deveriam ter valores próximos aos incrementos de receitas.

Essa é a finalidade do hedge, proteger o patrimônio, compensar o que se perde ou o que se ganha na atividade. No caso, as perdas com derivativos seriam trocadas pelos ganhos nas exportações, ou vice-versa se o câmbio caísse. Como não houve o ganho nas exportações, não houve a troca dos ativos, também não existiu a finalidade protetora, não existiu o hedge.

A DRJ/CTA assim se pronunciou:

125: A impugnante nada comprovou sobre a vinculação entre o instrumento (derivativo financeiro) e o objeto do hedge (direitos/obrigações);

131. Assim, pode-se concluir, inicialmente, que a determinação constante na Lei nº 8.981, de 1995, art. 77, § 1º, não foi observada, porque não há identificação de quais "direitos ou obrigações da pessoa jurídica" que as operações com derivativos visavam proteger.

132. E mesmo que se que considere a operacionalização do denominado "hedge de fluxo de caixa", com a intenção de proteger o fluxo de caixa da empresa, está evidente que a autuada assumiu posição no mercado de derivativos superior à que seria necessária para cobrir o risco que poderia envolver seu fluxo de caixa conforme está demonstrado no quadro Valor Nocional/Saldo recebíveis Clientes estrangeiros.

133. O volume contratado das operações financeiras realizadas pela autuada demonstra excessiva exposição ao risco e essa forma de operar evidencia transações com características de "hedge especulativo", visualizando-se a intenção de um "jogo no mercado financeiro", próprios do mercado de renda variável, que embute um viés de especulação, e não uma ação gerencial para proteger o patrimônio da sociedade.

134. Diante desses elementos, não há possibilidade de admitir que as operações com derivativos se prestaram à cobertura cambial de direitos em moeda estrangeira, a denominada operação de hedge de proteção, onde o interessado busca eliminar os riscos de perda, mas, por outro lado, elimina as possibilidades de ganhos, que é a principal característica da operação de cobertura contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas.

135. O litigante advoga que, caso o fiscal tivesse comparado o fluxo esperado vis à vis ao valor nocional das operações com instrumentos derivativos, poderia glosar o eventual excesso entre o valor nocional das operações com instrumentos derivativos e o valor dos ativos-base protegidos, mas não a totalidade das perdas financeiras.

136. Contudo, repita-se, intimado e reintimado a apresentar quais foram os bens cujos riscos buscou proteger com cada operação, apresentou contratos de operações financeiras, extratos onde os juros foram debitados, contratos de fornecimento com clientes, mas em nenhum momento, nem mesmo na impugnação, apresentou a correlação com os ativos protegidos que lhe foi requisitada, o que não seria difícil; bastaria o contribuinte montar:

1. relação que demonstrasse a cada contrato assinado, na data da contratação, o valor da operação financeira em confronto com o saldo de recebíveis na respectiva moeda, nessa data – ativo a ser protegido; 2. o valor das despesas financeiras de cada uma desses contratos: o contrato, a demonstração da forma de cálculo da despesa, as datas de débito, e extratos comprovando os débitos; 3. dessa forma seria possível identificar derivativos que poderiam ser caracterizados como hedge e apurar valores dedutíveis.

Em contraponto a peça recursal em apreço se insurge com as seguintes fundamentações:

Realmente, no Relatório Fiscal anexo aos autos de infração de IRPJ e CSLL ora combatidos, a DRF/Sorocaba sustenta que "*o montante das perdas com derivativos é flagrantemente desproporcional às receitas de exportação*". Para comprovar a sua alegação, a fiscalização apresenta a planilha "PERDAS COM DERIVATIVOS - EXPORTAÇÕES/CLIENTES ESTRANGEIROS".

Neste particular, o primeiro equívoco cometido pela fiscalização reside em **desconsiderar a estratégia de hedge utilizada pela Recorrente e, principalmente, a sua evidente exposição em moeda estrangeira**, usual para uma empresa exportadora.

As operações com a finalidade de hedge realizadas pela Recorrente, anos-calendário de 2008 e 2009, estavam baseadas nos fluxos de caixa esperados, protegendo-os contra as oscilações das moedas estrangeiras. Para determinar o volume total a ser protegido, por meio de tais operações, a Recorrente estimou os **recebíveis de exportações futuras** com base nos **volumes de venda** estabelecidos nos contratos de fornecimentos de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras.

Assim, percebe-se que a fiscalização deveria ter comparado os **valores nominais** dos instrumentos financeiros com os **volumes de venda estimados** no mesmo período, em vez de comparar as **receitas de exportação** com as **perdas efetivas**.

...

Ora, considerando a atividade econômica da Recorrente e o efetivo reconhecimento de **receitas de exportação** nas DIPJs, anos calendário 2008 e 2009, é evidente que o fisco somente poderia, quando muito e se for para seguir o critério

adotado pelo próprio agente fiscal, considerar que o eventual excesso apurado em relação ao ativo protegido (receitas de exportação e não fluxos esperados), como assim o quis a autoridade fiscal) tem finalidade especulativa.

...

Por igual forma, caso tivesse sido adotado o procedimento correto (comparação entre o fluxo esperado vis-à-vis ao valor nominal das operações com instrumentos derivativos), a fiscalização também somente poderia glosar o **eventual excesso** entre o **valor nominal** das operações com instrumentos derivativos e o valor dos **ativos-base protegidos**, mas não a totalidade das perdas financeiras.

...

De um lado, a DIPJ transmitida pela Recorrente comprova o **elevado volume de receitas de exportação**, como reconhecido pela própria fiscalização (R\$ 954.178.145,91 no AC/2008 e R\$ 777.350.830,97 no AC/2009). De outro lado, os documentos apresentados comprovam que os instrumentos derivativos utilizados pela Recorrente são destinados à **proteção de risco cambial em moeda estrangeira**, como contratos de swap e de termo em moeda estrangeira.

...

Por último, com o objetivo de comprovar cabalmente a efetividade das despesas, a Recorrente anexa ao presente recurso voluntário laudo técnico elaborado pela PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes ("PWC"), que examina as perdas originadas por instrumentos financeiros derivativos nos anos calendário de 2008 e 2009.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para que a autoridade lançadora, sob a premissa inicial de que não existe norma cogente sobre qual critério de comparação a ser utilizado na situação do presente caso:

1) **analise e informe** se considerando o critério adotado pela Recorrente que estimou os **recebíveis de exportações futuras** com base nos **volumes de venda** estabelecidos nos contratos de fornecimento de equipamentos e nos respectivos Pedidos de Compras, mesmo assim, prevalece a discrepância entre os valores contratados de hedge e dos créditos a receber de receitas de exportação (motivo da desconsideração de hedge) e, se tais valores encontram-se contabilizados, e ainda à vista do laudo técnico elaborado pela PricewaterhouseCoopers Auditores Independentes ("PWC") restou, de fato, cabalmente comprovado a efetividade das despesas (perdas originadas por instrumentos financeiros derivativos nos anos calendário de 2008 e 2009);

4) **aponte** divergências que deste exame resultem, identificando as perdas que restarem sem comprovação, e quantificando sua repercussão no crédito tributário lançado.

Ao final dos trabalhos a contribuinte deverá ser cientificada de relatório circunstanciado da diligência fiscal, com reabertura de prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação, antes da devolução dos autos a este Conselho.

(documento assinado digitalmente)

**Paulo Jakson da Silva Lucas - Relator**

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

Autenticado digitalmente em 21/06/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/

06/2016 por PAULO JAKSON DA SILVA LUCAS, Assinado digitalmente em 21/06/2016 por WILSON FERNANDES GU

IMARAES

Impresso em 21/06/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 10855.724350/2013-91  
Resolução nº **1301-000.348**

**S1-C3T1**  
Fl. 32

---

CÓPIA