



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 12448.727967/2015-57
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1301-006.301 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2023
Recorrentes OSX BRASIL SA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

GASTOS COM A EMISSÃO PRIMÁRIA DE AÇÕES. REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO. LANÇAMENTO. CONTA REDUTORA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

Os gastos com a emissão primária de ações durante a vigência do Regime Tributário de Transição (RTT) devem ser lançados em conta patrimonial redutora do patrimônio líquido e excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

PERDAS COM OPERAÇÃO DE *HEDGE*. DEDUTIBILIDADE. PROCEDÊNCIA

Em não se demonstrando a necessidade da despesa resultante de operações de *hedge*, face à não caracterização de um bem que se procura proteger ou de alguma obrigação assumida perante terceiros, há que se manter o lançamento resultante da sua glosa.

PROVISÕES PARA PERDA EM OPERAÇÃO DE *HEDGE*. INDEDUTIBILIDADE.

As provisões para perda em operações de *hedge* são indedutíveis da base de cálculo do IRPJ, por falta de previsão legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício e; por maioria, negar provimento ao recurso voluntário, vencidos os conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Eduardo Monteiro Cardoso que davam provimento parcial para reverter a glosa da infração 01 (Perdas nas operações de *hedge*).

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Rafael Taranto Malheiros, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Giovana Pereira de Paiva Leite (Presidente)

Relatório

Trata o presente de Recursos de Ofício e Voluntário interpostos face a Acórdão da Autoridade Julgadora de 1ª instância, que considerou a “Impugnação Procedente em Parte”, tendo por resultado “Impugnação Procedente em Parte”.

2. Foram lavrados Autos de Infração (AIs) relativos ao IRPJ (e-fls. 239/245) e à CSL (e-fls. 246/251) do ano-calendário de 2010, acompanhados de Termo de Termo de Constatação Fiscal (TCF), de e-fls. 223/238, de que se cientificaram o Contribuinte em 18/11/2015 (e-fls. 276).

2.1. As **infrações** foram as seguintes (somente a primeira e a terceira se referem à CSL):

2.1.1. Infração: **PROVISÕES NÃO DEDUTÍVEIS**. Provisão indedutível por não estar expressamente autorizada pelo Regulamento do Imposto de Renda, conforme TCF.

Valor apurado: R\$ 13.634.625,00

2.1.2. Infração: **ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL**. Valor não adicionado ao lucro líquido do período, para a determinação do lucro real, conforme TCF (Perdas em Operações de Hedge).

Valor apurado: R\$ 11.318.870,00

2.1.3. Infração: **EXCLUSÕES INDEVIDAS**. Valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período, na determinação do Lucro Real, conforme TCF.

Valor apurado: R\$ 81.057.246,94

2.2. Quanto ao **procedimento fiscal**, o TCF relata o que segue:

2.2.1. Quanto ao objeto social da pessoa jurídica epigrafada, o art. 3º de seu Estatuto Social assim dispõe:

“O objeto social da Companhia consiste na participação direta ou indireta no capital social de outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, constituídas sob qualquer tipo societário, cujo objeto social inclua a indústria naval, a locação de equipamentos marítimos e/ou a prestação de serviços de consultoria e/ou operacionais destinados à indústria de óleo e gás”.

2.2.2. O Contribuinte apresenta os seguintes registros em sua DIPJ 2011:

Quadro I – Tratamento das Operações de Hedge na DIPJ 2011

<i>Ordem Sequencial</i>	<i>Ficha</i>	<i>Linha</i>	<i>Descrição</i>	<i>Valor (R\$)</i>
01	07A	42	(-) Perdas Incorr. Merc. Renda Variável, exceto Day Trade	102.206.674,00
02	09A	42	Adições - Perdas Incorr. Merc. Renda Variável, exceto Day Trade	77.258.179,00
03 = 01 - 02	MONTANTE NÃO ADICIONADO À BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS			24.948.495,00

2.2.2.1. O Contribuinte registra perdas em operações no mercado de renda variável na Demonstração do Resultado (ficha 7A) e, posteriormente, ajusta a base de cálculo dos tributos pela adição apenas parcial daquele valor, no montante de R\$ 77.258.179,00 (ficha 9A);

2.2.2.2. Este ajuste está de acordo com o escriturado no seu Livro de Apuração do Lucro Real e CSLL (LALUR) – Parte A, nº de ordem 2;

2.2.2.3. No que tange à conexão destas informações na DIPJ/2011 com a escrituração contábil, o valor apresentado na primeira linha do “Quadro I” é o resultado da soma dos saldos das seguintes contas contábeis analíticas ao final do período base de 2010 (v. planilha de composição da linha e razão contábil, anexos às cartas-resposta datadas de 06/06 e 09/07 de 2014, apresentadas em atendimento aos TIF 02 e 04):

Quadro II – Composição do valor informado na Linha 42 da Ficha 07A

<i>Código da Conta</i>	<i>Descrição da Conta</i>	<i>Valor (R\$)</i>
4.20.10.10009	Perda em Operações de Hedge	72.177.092,00
5.0.04.01	Perda com Derivativos	30.029.582,00
	Total	102.206.674,00

2.2.2.4. Exame do razão contábil destas contas revela que nas mesmas ocorre a apropriação não só das provisões de perdas em operações de hedge, como o registro das efetivas perdas neste tipo de operação;

2.2.2.5. Ainda com relação ao “Quadro I”, é importante relevar que o valor encontrado na Linha 3, no montante de R\$ 24.948.495,00, não foi adicionado às bases de cálculo do tributo, ou, por outra, permaneceu reduzindo-a;

2.2.2.6. Com o intuito de verificar o motivo da parcela constante da linha 3 do “Quadro I” não ter sido adicionada à base cálculo, intimou-se o contribuinte a apresentar documentação hábil e idônea que justificasse o procedimento adotado (v. Termo de Intimação de Diligência 03, lavrado em 23/05 e Termos de Intimação Fiscal 01, 02, 04 e 05, lavrados, respectivamente em 04/04, 23/05, 01/06 e 23/06, todos de 2014, e respectivas respostas);

2.2.2.7. O Contribuinte logrou comprovar, pela apresentação da respectiva documentação de suporte (no caso, cartas de liquidação e/ou vencimento de contratos de hedge – v. documentos anexos à carta datada de 06/06/2014, que registram perdas efetivas em operações de hedge), apenas de forma parcial o valor questionado e que, repita-se, permanecera reduzindo a base de cálculo dos tributos;

2.2.2.8. Com relação à parcela para o qual o contribuinte apresentou documentação que respaldasse perdas efetivas, na monta de R\$ 11.313.870,00, é possível montar o seguinte demonstrativo:

Quadro III

Ordem Sequencial	Data da Liquidação	Instituição Financeira	Data da Contabilização	Cód. da Conta Analítica	Nº do Documento Cetip	Valor (R\$)
01	24/06/2010	Morgan Stanly	24/06/2010	4201010009	F10D58251	474.640,00
02	24/06/2010	Morgan Stanly	24/06/2010	4201010009	F10D58137	317.730,00
03	20/08/2010	Morgan Stanly	24/08/2010	4201010009	F10D58137	4.224.780,00
04	01/10/2010	Morgan Stanly	01/10/2010	50040101	F10H82951	868.000,00
05	10/10/2010	Morgan Stanly	27/10/2010	50040101	F10H82963	3.586.720,00
06	01/11/2010	Morgan Stanly	01/11/2010	50040101	F10H82961	1.842.000,00
07 = Σ (01 - 06)	PERDAS EM OPERAÇÕES DE HEDGE COMPROVADAS (ANO-BASE 2010)					11.313.870,00

2.2.2.9. Os contratos de hedge apresentados foram pactuados no Brasil e a instituição financeira contratada encontra-se constituída sob as leis brasileiras e com operação no território nacional, a saber: Morgan Stanley, CNPJ 04.332.281/0001-30, situada à Av. Juscelino Kubitschek, 510, 6º andar, São Paulo, Brasil.

2.2.2.10. Com o informe apresentado obtém-se a seguinte decomposição da parcela não levada a adição das bases de cálculo:

Quadro IV

Ordem Sequencial	Descrição	Valor (R\$)
01	MONTANTE NÃO ADICIONADO À BASE DE CÁLCULO DOS TRIBUTOS (Linha 04 do Quadro I)	24.948.495,00
02	✓ PERDAS EM OPERAÇÕES DE HEDGE COMPROVADAS - ANO-BASE 2010 (Linha 07 do Quadro III)	11.313.870,00
03 = 01 - 02	✓ PARCELA DEDUZIDA E NÃO COMPROVADA DE PROVISÕES PARA PERDAS EM OPERAÇÃO DE HEDGE	13.634.625,00

2.2.2.11. Verificado o proceder do Contribuinte quanto à escrituração contábil e à declaração na DIPJ 2011 de valores atribuídos a “perdas em operação de hedge, concomitantemente ao exame da documentação de suporte colocada à disposição, configuram-se, inequivocamente, infrações à legislação tributária vigente”;

2.2.2.11.1. **Adição Não Computada na Apuração do Lucro Real: Perdas em Operação de Hedge** no Valor de R\$ 11.313.870,00 (Linha 02 do Quadro IV)

2.2.2.2.11.1.1. Em conformidade com o art. 772 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), as perdas apuradas nas operações com derivativos somente são dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos. A parcela das perdas adicionadas poderá, em cada período de apuração subsequente, ser excluída na determinação real, limitada aos ganhos futuros;

2.2.2.2.11.1.2. Instado a apresentar a documentação relacionada aos ganhos com operação de hedge para o ano-base de 2010 (v. item 5 do Termo de Intimação Fiscal 04 - TIF 04, lavrado em 01/06/2014), o Contribuinte apresentou, em anexo à correspondência datada de 01/08/2014, elementos que revelaram a não existência dos aludidos ganhos no período sob análise;

2.2.2.2.11.1.3. Com referência às operações de hedge efetuadas no ano-base 2010, é possível elaborar o seguinte demonstrativo:

Quadro V

Perdas em operações de hedge comprovadas	R\$ 11.313.870,00
Ganhos em operações de hedge comprovadas	0,00
Limite da dedução de perdas em operações de hedge	0,00

2.2.2.2.11.1.4. O Contribuinte, equivocadamente, deixou de adicionar o valor de R\$ 11.313.870,00, montante relativo a perdas comprovadas em operações de hedge à base de cálculo do IRPJ na ficha 09A da DIPJ 2011 (ano-base 2010);

2.2.2.2.11.1.5. Observado o disposto nos arts. 247, 249 e 772 do RIR/99, procede-se à adição de perdas efetivas em operação de hedge, no montante de R\$ 11.313.870,00, à apuração do lucro real;

2.2.2.2.11.2. **Glosa de Provisões Não Dedutíveis: Provisões Para Perdas em Operações de Hedge** no Valor de R\$ 13.634.625,00 (Linha 03 do Quadro IV)

2.2.2.2.11.2.1. O valor acima destacado foi deduzido na linha 03 do Quadro IV e representa parcela de provisões para perdas em operações de hedge apropriadas contabilmente (v. Quadro II) e para qual o Contribuinte, regularmente intimado, não logrou comprovar sua reversão, isto é, a efetiva perda;

2.2.2.2.11.2.2. Esse montante permaneceu deduzindo a base de cálculo do IRPJ apurada na DIPJ 2011;

2.2.2.2.11.2.3. Mesmo que estas provisões fossem convertidas em perdas efetivas, as mesmas teriam de ser adicionadas à base de cálculo por força do artigo 772 do RIR/99, conforme abordado no subitem anterior;

2.2.2.2.11.2.4. Observado o disposto nos artigos 299 e 335 do RIR/99, efetua-se a glosa de provisões de perdas em operações de hedge no montante de R\$ 13.634.625,00;

2.2.3. **Exclusões Indevidas na Apuração do Lucro Real: Gastos na Emissão de Ações:**

2.2.3.1. O Contribuinte, em sua DIPJ 2011, informa a monta de R\$ 81.057.246,94 sob a rubrica "Outras Despesas Não Relacionadas nas Linhas Anteriores" na linha 63 da Ficha 07A. Posteriormente leva este valor à dedução do lucro real na linha 02 da Ficha 09A, a qual, de acordo com registros no LALUR - Parte A, na data de 31/12/2010, apresenta a seguinte decomposição (v. Anexo I com digitalização parcial do LALUR do ano-base 2010):

Quadro VI - Escrituração do LALUR - Parte A, em 31/12/2010

Linha do Lalur	Descrição	Valor (R\$)
1.	Ajustes do Regime Tributário de Transição - RTT	87.857.768,78
2.	(-) Ajustes do Regime Tributário de Transição - RTT	-81.057.246,94
	DIPJ 2010 - Linha 02 da Ficha 09A	6.800.521,84

2.2.3.2. Em esclarecimento do valor em tela, levado a dedução do lucro real, o contribuinte veio a informar o seguinte em sua missiva recebida em 10/12/2014 (em resposta ao TIF 07):

"O ajuste de R\$ 81.360.631,51 referem-se ao custo na emissão de ações no momento em que a companhia abriu o capital oferecendo suas ações".

2.2.3.3. O valor acima citado refere-se a uma parcial, levantada no LALUR em 31/03/2010 (e-fls. 7), do ajuste de RTT ora em exame, o qual se consolidou em 31/12/2010 (R\$

81.057.246,94). Em seguida, na mesma carta, justifica da seguinte forma o procedimento adotado:

"De acordo com o CPC 08, item 5, transcrito na íntegra abaixo, que implementou as novas regras adequando a contabilidade brasileira ao IRFS, os valores incorridos pela emissão de ações deverão ser contabilizados em conta redutora do patrimônio líquido, fato este que não ocorria na regra antiga quando sua contabilização era realizada no resultado diretamente. Sendo assim, com o advento do RTT fez-se necessário o ajuste para que os efeitos respeitassem a regra antiga onde este valor deveria ser contabilizado no resultado".

2.2.3.4. O Contribuinte reproduz o item 5 do Pronunciamento Técnico CPC n.º 08:

"Os custos de transação incorridos na captação de recursos por intermédio da emissão de títulos patrimoniais devem ser contabilizados, de forma destacada, em conta redutora de patrimônio líquido, deduzidos os eventuais efeitos fiscais, e os prêmios recebidos devem ser reconhecidos em conta de reserva de capital" (grifo do original).

2.2.3.5. A dedução sob análise diz respeito a aplicações de recursos na obtenção de capital no mercado via emissão de ações. Trata-se, no caso em pauta, de oferta pública inicial (usualmente referida como IPO, do inglês *Initial Public Offering*) em que as ações de uma empresa são vendidas ao público em geral numa bolsa de valores pela primeira vez. Normalmente, é parte do procedimento pelo qual uma empresa se torna uma companhia de capital aberto;

2.2.3.6. O dispêndio de verbas destinados à consecução de recursos para emissão de ações é uma transação de capital e não uma atividade operacional da empresa com seus sócios, tal como define o Pronunciamento Técnico CPC n.º 08. Portanto, os gastos empregados nesta operação não devem afetar o resultado da sociedade. Assim, são registrados como acréscimo do custo das ações em tesouraria em contas de patrimônio líquido;

2.2.3.7. O lançamento destes gastos como despesa não se coaduna com o ordenamento jurídico então vigente de acordo como expresso na Orientação OCPC n.º 02 de 2008, expedido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis a seguir reproduzido:

"81. Por causa disso, nos exercícios sociais encerrados a partir de 31 de dezembro de 2008 os custos incrementais com emissão de novas ações não mais podem, contabilmente, ser tratados como despesas a apropriar, dentro do ativo, o que como regra já era incorreto, nem como despesas na demonstração do resultado. São registrados em conta retificadora (redução) do Capital Social ou, quando aplicável na Reserva de Capital que registrar o prêmio recebido na emissão das novas ações" (grifos do original).

2.2.3.8. Conforme dispositivo legal consistente no artigo 16 da Lei n.º 11.941, de 2009, que criou o RTT, vigente à época dos fatos, novos critérios para reconhecimento de receitas, custos e despesas introduzidos pela Lei n.º 11.638, de 2007, não teriam efeitos para fins da apuração do lucro real, permanecendo em vigor os métodos e critérios contábeis utilizados em 31/12/2007.

2.2.3.9. Consoante dispõe o artigo 250 do RIR/99, somente com previsão legal e expressa poderia o contribuinte levar a registro exclusão de valores na apuração do lucro real;

2.2.3.10. A previsão legal necessária para sustentar a dedução de gastos na emissão de ações na apuração do lucro real pleiteada pelo contribuinte só ocorreu com a inclusão do art. 38-A no Dec.-lei n.º 1.598, de 1977, na edição da Medida Provisória (MPv) n.º 627, de 2013, a qual foi convertida na Lei n.º 12.973, de 2014, com entrada em vigor em 01/01/2015. Assim, a eficácia no novo art. 38-A do Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, não pode retroagir para fazer efeitos em 31/12/2010;

2.2.3.11. Desta forma, há de se concluir pela irregular exclusão do valor de R\$ 81.057.246,94 na apuração do lucro real, no ano-base 2010, com reflexos no cálculo do IRPJ e da CSLL.

3. Irresignado, em 12/01/2016 (e-fls. 1004), o Contribuinte apresentou Impugnação (e-fls. 284/321), onde alega, em síntese, o seguinte.

3.1. O limite à dedução de perdas apuradas em operações com derivativos, previsto no art. 249, par. único, inc. X, e no artigo 772 do RIR/99 (que decorrem do art. 76, par. 4º, da Lei n.º 8.981, de 1995), não se aplica às perdas em operações de hedge, consoante aquilo expressamente previsto no art. 77, inc. V e par. 1º, da Lei n.º 8.981, de 1995, que afasta o regime de tributação previsto nos artigos transcritos acima quando as operações em questão consistam em operações de hedge.

3.2. Ademais, no que diz respeito à dedução de provisões de perda em operações de hedge:

3.2.1. A D. Autoridade Fiscal fez constar no corpo do próprio TCF uma espécie de fundamentação jurídica subsidiária para o lançamento dessa parte do crédito tributário ora contestada - qual seja, o limite à dedução de perdas apuradas em operações com derivativos, previsto no art. 249, par. único, inc. X, e no art. 772 do RIR/99, mencionado no subitem “3.1” - o que demonstra a incerteza sobre as razões que justificariam parte da exigência da D. Autoridade Fiscal e, por conseguinte, impõe o seu cancelamento.

3.2.1.1. “Essa argumentação jurídica subsidiária prestar-se-ia para embasar o lançamento do crédito tributário ora contestado caso, eventualmente, o Contribuinte comprovasse a efetiva perda no ano-calendário 2010 ou a reversão das provisões de perda em operações de hedge, pois, de outra forma, aquela primeira fundamentação, isoladamente considerada, já levaria esta D. Autoridade Fiscal a exigir o crédito tributário ora combatido.”

3.2.2. A D. Autoridade Fiscal decidiu tratar como provisões de perda em operações de hedge determinadas despesas que, segundo as informações prestadas pelo Contribuinte e os seus registros contábeis, não seriam identificadas como tal, in casu determinadas parcelas lançadas a título de ajustes na conta n.º 50040102, de forma que a D. Autoridade Fiscal não poderia vir a incluí-las dentre as provisões de perda em operações de hedge;

3.2.2.1. O valor de R\$ 13.634.625,80, apurado pela Autoridade Fiscal, resulta do somatório de determinados lançamentos efetuados em duas contas contábeis, a saber: ajustes lançados na conta n.º 50040102 e provisões de perda lançadas na conta 4201010009;

3.2.2.2. “a D. Autoridade Fiscal decidiu tratar como provisões de perda em operações de hedge determinadas parcelas que não foram identificadas na contabilidade do Contribuinte como tal, in casu aquelas parcelas que correspondem aos lançamentos contábeis feitos a título de ajustes na conta n.º 50040102”;

3.2.2.3. “Os documentos acostados pelo Contribuinte no curso da fiscalização - fls. 181/182 - corroboram a diferença entre os lançamentos feitos a título de provisões de perda em operações de hedge e os lançamentos feitos a título de ajustes na conta n.º 50040102, de forma que essa parte da cobrança feita pela D. Autoridade Fiscal deve ser cancelada”;

3.2.3. Não obstante as questões expostas nos subitens acima, a provisão de perda em operação de hedge lançada em 31 de agosto de 2010 teve seus valores anulados no mês de dezembro deste mesmo ano, ao passo que aquela provisão lançada em 30 de setembro de 2010 foi excluída do saldo das perdas em operações de hedge apuradas no ano-calendário 2011, de modo que seus efeitos redutores dos tributos devidos foram cancelados, tudo em obediência ao princípio da competência, estabelecido pelo artigo 177 da Lei n.º 6.404, de 1976. Também por essa razão devem ser excluídas as correspondentes parcelas das exigências ora perpetradas pela D. Autoridade Fiscal;

3.2.3.1. “Como destacado à fl. 189, as provisões de perdas em operação de hedge lançadas em 31 de agosto de 2010 e em 30 de setembro de 2010 foram todas excluídas da provisão de perdas em operações de hedge apuradas no ano-calendário 2011”;

3.2.3.1.1. “A fim de comprovar essa afirmação, o Contribuinte acosta os documentos de apuração do IRPJ e da CSLL devidos nos anos-calendário 2010 (Doc. n.º 03) e 2011 (Doc. n.º 04), os quais comprovam o seguinte:”

i) no ano-calendário 2010 foi adicionado o valor de R\$ 77.258.179,00 nas provisões de perdas em operações de hedge (coluna O; linha 19);

ii) no ano-calendário 2011 foi adicionado o valor de R\$ 53.133.125,69 nas provisões de perdas em operações de hedge (coluna O; linha 20);

iii) por fim, no ano-calendário 2011 foi excluído o valor de R\$ 130.337.304,69 das perdas em operações de hedge (coluna O, linha 49; valor equivalente a à soma de R\$ 77.258.179,00 com R\$ 53.133.125,69).

3.2.3.1.2. “Essa informação foi destacada pelo Contribuinte na sua resposta ao Termo de Intimação Fiscal n.º 05 - fl. 189 - e pode ser corroborada por meio da diligência ora requerida”;

3.2.3.2. “Não obstante as informações prestadas pelo Contribuinte, a D. Autoridade Fiscal decidiu por encerrar a fiscalização ‘parcialmente, apenas para o ano-calendário 2010, permanecendo em aberto para o ano-calendário 2011’, de modo a não verificar aquilo que havia sido destacado pelo Contribuinte, isto é, que essas provisões de perda em operação de hedge lançadas no ano-calendário 2010 foram excluídas das provisões de perdas em operações de hedge no ano-calendário 2011.”

3.3. Por fim, as despesas com a emissão de ações no IPO realizado pelo Contribuinte são despesas necessárias às atividades desta sociedade, e, nos termos do art. 299 do RIR/99, são

integralmente dedutíveis das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Este entendimento é corroborado, inclusive, pelo artigo 38-A da Lei n.º 12.973, de 2014, que veio a reconhecer expressamente a dedutibilidade dessa espécie de despesas em face da sua natureza.

3.3.1. Na realização de seu “IPO”, incorreu em despesas de certificações de diversas espécies, de serviços financeiros, de serviços contábeis, dentre outros.

3.3.2. “Segundo o artigo 299 do Decreto n.º 3.000/99 (‘RIR’), são dedutíveis aquelas despesas necessárias à atividade da sociedade e à respectiva manutenção da fonte produtora. Nesse contexto, entende-se por necessárias ‘as despesas pagas ou incorridas para a realização das transações ou operações exigidas pela atividade da empresa’”;

3.3.3. “O enquadramento dessas despesas no conceito previsto no artigo 299 do Decreto n.º 3.000/99 (‘RIR’), a mera contabilização das despesas atreladas à oferta pública inicial de ações (‘IPO’) do Contribuinte no seu patrimônio líquido não teria o condão de afastar a sua exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL”;

3.3.4. “Essa conclusão, inclusive, conduziu à edição do artigo 38-A da Lei n.º 12.973/14, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 627/2013 em lei.

3.3.5. O dispositivo legal acima não traz inovação ao ordenamento tributário pátrio, pois pretende apenas “afastar quaisquer dúvidas acerca da possibilidade de exclusão da base de cálculo do IRPJ e da CSLL dos custos associados à distribuição primária de ações ou bônus de subscrição contabilizados no patrimônio líquido, forma de contabilização esta que teria sido instituída no bojo de uma série de mudanças para adequação da contabilidade brasileira ao ‘IFRS’”;

3.3.6. “O trecho da exposição de motivos da Medida Provisória n.º 627/13, transcrito abaixo, demonstra, claramente, que o artigo 38-A, o qual permite a dedutibilidade dos custos associados à distribuição primária de ações ou bônus de subscrição contabilizados no patrimônio líquido, teria sido publicado para ‘manter o mesmo tratamento tributário’ do passado.” [reproduz subitem “15.18” da exposição]

3.3.7. “uma vez que as novas regras de contabilização implementadas pelos Pronunciamentos Técnicos CPC n.º 02 e 08 de 2008 teriam alterado a forma de contabilização desses gastos, coube à Medida Provisória n.º 627/13, convertida na Lei n.º 12.973/14, reconhecer o descolamento da norma tributária em face das novas regras contábeis. Ou seja, o artigo 38-A da Lei n.º 12.973/14 trata de nítida hipótese onde os efeitos tributários de determinado fato jurídico não encontram correspondência na norma contábil. Do contrário, chegar-se-ia ao absurdo jurídico de concluir que a base de cálculo de tributos como o IRPJ e a CSLL poderia ser alterada por meio da modificação de regras contábeis, em clara ofensa ao princípio da legalidade previsto no artigo 150, inc. I, da Constituição Federal.”

3.4. Por fim, com o fito de demonstrar a insubsistência da parcela dos créditos tributários do Contribuinte alicerçada na glosa das deduções relacionadas com as provisões de perda em operações de hedge, solicita diligência para que seja respondido o seguinte quesito: “queira o Ilustre Auditor-Perito responder se as provisões de perdas em operação de hedge lançadas em 31 de agosto de 2010 e em 30 de setembro de 2010 foram todas excluídas da provisão de perdas em operações de hedge apuradas no ano-calendário 2011.”

4. Sobreveio deliberação da Autoridade julgadora de piso, consubstanciada no Ac. n.º 15-42.517 - 1ª Turma da DRJ/SDR, proferido em sessão de 10/05/2017 (e-fls. 1010/1041), de que se deu ciência ao Contribuinte em 19/07/2017 (e-fls. 1048), cujos ementa e acórdão foram vazados nos seguintes termos:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE.

Verificado que os elementos de provas constantes dos autos são suficientes para formar a convicção da autoridade julgadora, é desnecessária a diligência, devendo assim ser indeferida.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

PERDAS EM OPERAÇÕES DE HEDGE. LUCRO REAL. DEDUTIBILIDADE. GANHOS AUFERIDOS.

As perdas apuradas em operações de hedge podem ser deduzidas na apuração do lucro real até o limite dos ganhos auferidos.

PROVISÕES PARA PERDA EM OPERAÇÃO DE HEDGE. INDEDUTIBILIDADE.

As provisões para perda em operações de hedge são indedutíveis da base de cálculo do IRPJ, por falta de previsão legal.

GASTOS COM A EMISSÃO PRIMÁRIA DE AÇÕES. REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO. LANÇAMENTO. CONTA REDUTORA DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO.

Os gastos com a emissão primária de ações durante a vigência do Regime Tributário de Transição - RTT devem ser lançados em conta patrimonial redutora do patrimônio líquido e excluído da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO – CSLL

IRPJ. MATÉRIA FÁTICA IDÊNTICA. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO.

Em se tratando de matéria fática idêntica àquela que serviu de base para o lançamento do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica, devem ser estendidas as conclusões advindas da apreciação daquele lançamento ao relativo à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em razão da relação de causa e efeito advindas dos mesmos fatos geradores e elementos probantes.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acórdão

(...)

Acordam os membros da 1ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgar a IMPUGNAÇÃO PROCEDENTE EM PARTE, para indeferir a solicitação de diligência e, no mérito, manter o lançamento do IRPJ no valor original de R\$ 4.368.799,58 e exonerar o valor de R\$ 20.264.311,75; manter o lançamento da CSLL no valor original de R\$ 563.159,55 e exonerar o valor de R\$ 7.295.152,23; juntamente com os acréscimos legais correspondentes, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado”.

5. Irresignado, em 18/08/2017 (e-fls. 1050), o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (e-fls. 1051/1076), em que, sinteticamente, repisa os argumentos expendidos em sede de Impugnação, salvo o pertinente à “fundamentação subsidiária para o lançamento das perdas ocorridas em operações de *hedge*”.

6. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 2ª instância, consubstanciada na Resolução n.º 1301-000.665, proferida em sessão de 20/03/2019 (e-fls. 1459/1476), que resolveu, “[...] por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto da relatora”.

7. Em atendimento à diligência, a Autoridade Fiscal elaborou “Relatório Conclusivo” (RC), de e-fls. 1479/1482. O Contribuinte se manifestou em relação ao RC (e-fls. 1491/1495).

Voto

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

RECURSO DE OFÍCIO

8. O Recurso de Ofício satisfaz, na data de realização desta sessão de julgamento, aos pressupostos da Portaria MF n.º 2, de 2023, e da Súmula CARF n.º 103, vez que o montante exonerado foi de R\$ 27.559.463,98 {= R\$ [20.264.311,75 (a título de IRPJ) + 7.295.152,23 (a título de CSL)]}, pelo que dele conheço.

Gastos na emissão de ações

9. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade Julgadora de piso:

“(…)

46. No ano de 2010, por força do art. 15, §§ 1º e 3º, da Lei n.º 11.941/09, a adoção do Regime de Tributação de Transição – RTT tornou-se obrigatória. O RTT tinha por finalidade instituir um mecanismo que garantisse a neutralidade

tributária dos efeitos contábeis decorrentes da aplicação das normas da Lei n.º 11.638/07 e das regras editadas após janeiro de 2008 pela CVM e por outros órgãos estatais ou de regulação profissional. Neste sentido, assim disciplina o art. 16 da Lei n.º 11.941/2009: [...]

47. Tendo em vista que devem ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, sobeja verificar o tratamento tributário dos gastos com emissão de ações antes do advento da Lei n.º 11.638/07. Sobre o tema, convêm trazer à baila orientação da Comissão de Valores Imobiliários – CVM emanada no Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP n.º 01, de 22 de fevereiro de 2006 (disponível em <http://www.cvm.gov.br/legislacao/circ/snc-sep/oc-snc-sep-0106.html>; consulta feita em 04/05/2017):

24.3 Gastos com colocação de ações – operação de subscrição (underwriting)

Esse tema foi motivo de grande discussão no ano de 2005, devido a divergências em relação ao entendimento do tratamento contábil a ser dispensado aos gastos em questão.

É conveniente destacar que esse assunto já foi objeto de divulgação no Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP n.º 01/2005, onde no item 24.1 a CVM, a título de exemplo sobre o tratamento contábil dos ativos intangíveis no Brasil, externou sua posição técnica sobre o tema, qual seja:

‘...operação de subscrição (underwriting), para o lançamento de novas ações ao público. Esses gastos, tipicamente compostos com a elaboração de prospectos, relatórios, honorários profissionais, publicações legais, publicidade, comissão dos intermediários financeiros, devem ser reconhecidos como despesa no resultado do exercício em que elas são incorridas, já que não existe uma clara vinculação com um ativo qualificável e com resultados futuros’.

Essa posição da CVM tem como subsídio técnico, basicamente, o Princípio Contábil da Confrontação das Despesas com as Receitas e os Períodos Contábeis. A motivação principal da discussão decorre do fato de o tratamento contábil a ser dispensado aos gastos relacionados à abertura de capital e colocação de ações não estar previsto na legislação societária brasileira, tampouco nos normativos contábeis nacionais, gerando, conseqüentemente, julgamento de valor sobre o tratamento contábil mais adequado para registro dessa transação. Ressalte-se que o exercício de julgamento de valor proporciona, não raro, entendimentos e posicionamentos distintos sobre um mesmo tema. Entretanto, todas as análises e interpretações devem ser efetuadas a luz da estrutura conceitual básica da contabilidade e orientados no sentido da convergência com as normas internacionais de contabilidade.

A questão refere-se, de um modo geral, a capitalização ou não dos gastos com a colocação de ações. Sugeriu-se, mais especificamente, que tais gastos fossem tratados no grupo de ‘Despesas Antecipadas’, sendo apropriado ao resultado na proporção da expectativa de auferimento de receitas futuras.

A CVM entende que os referidos gastos configuram-se como despesas em função de seus fatos geradores já terem sido incorridos (muitas vezes até mesmo pagos).

Essa afirmação nos leva ao entendimento inicial de que o patrimônio da entidade deve ser reduzido em montante idêntico às despesas incorridas com a abertura de capital e a colocação de ações.

Entretanto, analisando-se essa operação orientados para a convergência com as normas internacionais de contabilidade que versam sobre o tema, temos que fazer referência aos gastos com a abertura de capital e colocação de ações as normas contábeis emitidas tanto pelo IASB quanto pelo FASB, quais sejam, o IAS 32 (revisado em 2003 – incorporou o SIC 17) e o FAZ 141/01 (substituiu o APB 16), respectivamente. Em ambos os normativos tem-se que o valor dos gastos incorridos na abertura de capital e colocação de ações devem ser reconhecidos em conta retificadora do Patrimônio Líquido. O raciocínio subjacente a esse posicionamento é que os custos incorridos na operação patrimonial são necessários para completar a transação, fazendo, portanto, parte dela. Sob a ótica da entidade emissora dos recursos, o que importa é o montante líquido captado, cujo montante será utilizado no financiamento de suas atividades. Os gastos incorridos nesse processo vinculam-se exclusivamente a ele, devendo ser encarados como um sacrifício necessário para a captação dos recursos pretendidos e, portanto, retificadores do montante ingressado no PL da entidade.

Como citado no início desse item, nossa legislação societária e contábil é omissa sobre esse tema. No que se refere à redução do PL temos procedimentos contábeis específicos previstos para transações patrimoniais, tais como reembolso, resgate e amortização de ações, bem como os casos de prejuízo do exercício e de ações em tesouraria. De um modo geral, a aquisição de ações de emissão da própria companhia deve ser evidenciada como retificadora da rubrica que serviu de base para sua aquisição, ou a própria conta de capital, nos casos de redução do capital social.

De tudo o que foi exposto, sob o ponto de vista puramente técnico, nossa posição é de que o tratamento contábil mais adequado, **isentando-se de aspectos legais**, seria o registro dos gastos com abertura de capital e colocação de ações em rubrica(s) específica(s) do Patrimônio Líquido, retificadora(s) daquela(s) onde foi registrado o montante aportado pelos acionistas (capital e/ou ágio na emissão de ações – se houver). Essa posição fundamenta-se na convergência com as normas internacionais de contabilidade e, principalmente, por crermos que o efeito líquido da transação representa os recursos que efetivamente financiarão as atividades da companhia e, em sendo ambos registrados no Patrimônio Líquido, ratificam a decisão de financiamento exercida pela companhia. Entretanto, **enquanto não houver norma contábil brasileira nesse sentido, entendemos que tais gastos devem ser registrados no resultado do período em que forem incorridos, em item específico que caracterize sua não recorrência.**

48. Apesar das normas internacionais que versam sobre o tema apontarem para o registro dos gastos com emissão de ações em rubrica específica do Patrimônio Líquido, retificadora daquela onde foi registrado o montante aportado pelos acionistas, a CVM posicionou-se no sentido de não aplicar esse entendimento enquanto não houver norma contábil brasileira nesse sentido, ou seja, pugnou pelo registro de tais gastos no resultado do período em que forem incorridos.

49. Na mesma esteira, corroborando a tese da Impugnante de que o art. 38-A do Decreto-Lei n.º 1.598/77, incluído pela Lei n.º 12.973/14, decorrente da conversão

em lei da MP n.º 627/2013, apenas reconheceu a dedutibilidade dos custos associados à distribuição primária de ações ou bônus de subscrição contabilizados no patrimônio líquido, merece citação a exposição de motivos que acompanhou a edição da Medida Provisória n.º 627, de 2013 (disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Exm/EMMPv627.doc; consulta em 04/05/2017):

EM n.º 00187/2013 MF

Brasília, 7 de Novembro de 2013

Excelentíssima Senhora Presidenta da República,

Submeto à apreciação de Vossa Excelência a Medida Provisória que altera a legislação tributária federal e **revoga o Regime Tributário de Transição – RTT** instituído pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009, bem como dispõe sobre a tributação da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, com relação ao acréscimo patrimonial decorrente de participação em lucros auferidos no exterior por controladas e coligadas e de lucros auferidos por pessoa física residente no Brasil por intermédio de pessoa jurídica controlada no exterior; e dá outras providências.

(...)

15.18. O 38-A, uma vez que, conforme as novas regras contábeis, os custos incorridos na emissão de ações e bônus de subscrição deixaram de ser reconhecidos como despesa e passaram a ser registrados como conta do patrimônio líquido. **A fim de manter o mesmo tratamento tributário**, o art. 38-A autoriza a exclusão desses valores da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

50. Resta claro pela exposição de motivos acima que o art. 38-A do Decreto-Lei n.º 1.598/77 visa manter o mesmo tratamento tributário dos custos incorridos na emissão de ações e bônus de subscrição em vigor até 31/12/2007, período que precede o advento do RTT. Aplica-se, no presente caso, o disposto no art. 47 da Lei n.º 4.506/64 (art. 299 do RIR/99).

51. Verificada a dedutibilidade dos custos, em litígio, ajusta-se o Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), na forma dos arts. 2º e 3º da Instrução Normativa RFB n.º 949, de 16 de junho de 2009, in verbis:

Art. 2º. As alterações introduzidas pela Lei n.º 11.638, de 28 de dezembro de 2007, e pelos arts. 37 e 38 da Lei n.º 11.941, de 2009, que modifiquem o critério de reconhecimento de receitas, custos e despesas computadas na escrituração contábil, para apuração do lucro líquido do exercício definido no art. 191 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, **não** terão efeitos para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) da pessoa jurídica sujeita ao RTT, devendo ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007.

[...]

Art. 3º. A pessoa jurídica sujeita ao RTT, para reverter o efeito da utilização de métodos e critérios contábeis diferentes daqueles previstos na legislação tributária, baseada nos critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007, nos termos do art. 2º, deverá:

I - utilizar os métodos e critérios da legislação societária para apurar, em sua escrituração contábil, o resultado do período antes do Imposto sobre a Renda, deduzido das participações [nova contabilidade];

II - utilizar os métodos e critérios contábeis aplicáveis à legislação tributária, a que se refere o art. 2º, para apurar o resultado do período, para fins fiscais [velha legislação fiscal, a vigente em 31/12/2007];

III - determinar a diferença entre os valores apurados nos incisos I e II; e

IV - ajustar, exclusivamente no Livro de Apuração do Lucro Real (LALUR), o resultado do período, apurado nos termos do inciso I, pela diferença apurada no inciso III.

52. Do exposto, verificada a correção dos procedimentos adotados pela parte interessada, há que se considerar, neste ponto, a impugnação procedente para afastar a glosa na apuração do lucro real do gasto na oferta inicial de ações (IPO), no aporte de R\$ 81.057.246,94” (grifou-se; negritos do original).

10. Conforme se depreende da decisão *a quo*, anteriormente à introdução do RTT, o tratamento tributário relativo às despesas com a emissão de novas ações era de conta redutora do resultado.

11. Durante a vigência do RTT, o Contribuinte deveria reverter, ou melhor, neutralizar, para efeitos tributários, os novéis expedientes contábeis, de forma que a apuração de seu resultado refletisse o quadro normativo existente até 31/12/2007. No caso, deveria excluir no LALUR as despesas com a emissão de novas ações, que segundo as disposições contidas na Lei n.º 11.638, de 2007, bem como no Pronunciamento Técnico CPC 08 (R1), tinha o tratamento de conta retificadora do patrimônio líquido.

12. Findo o RTT, estabeleceu-se, através da MPv n.º 627, de 2013, convertida na Lei n.º 12.973, de 2014, a garantia do proveito do dispêndio com os gastos na emissão primária de ações. Viu-se, em sua exposição de motivos, a justificar tal medida, a intenção de se manter o mesmo tratamento tributário até então conferido aos contribuintes que tivessem incorrido em tais despesas. Assim, por decorrência lógica, se a intenção manifesta era de garantir o mesmo tratamento tributário até então existente, significa dizer que desde antes da edição da Lei n.º 12.973, de 2014, já lhe era garantido tal tratamento. Nesse sentido, já houve manifestação no âmbito desta Primeira Seção de Julgamento:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

DISPÊNDIO COM A EMISSÃO PRIMÁRIA DE AÇÕES. GLOSA. REGIME TRIBUTÁRIO DE TRANSIÇÃO. DESCABIMENTO.

Anteriormente à introdução do Regime Tributário de Transição - RTT, o tratamento tributário relativo às despesas com a emissão de novas ações era de conta redutora do resultado. Durante a sua vigência, o Contribuinte deveria reverter/neutralizar, para efeitos tributários, os novéis expedientes contábeis, de forma que a apuração de seu resultado refletisse o quadro normativo existente até 31/12/2007. Findo o RTT, estabeleceu-se através da MP n.º 627/2013, convertida na Lei n.º 12.973/2014, a garantia do proveito do dispêndio com os gastos a emissão primária de ações. A exposição de motivos da referida norma demonstra a intenção inequívoca de manter o mesmo tratamento tributário até então dado aos contribuintes que tivessem incorrido em tais despesas. Assim, por decorrência lógica, se a intenção manifesta era de garantir o mesmo tratamento tributário até então existente, significa dizer que desde antes da edição da Lei n.º 12.973/14 já lhe era garantido tal tratamento. Incabível, portanto, a exigência de exclusão de tais despesas na apuração do Lucro Real” (Ac. n.º 1401-002.113, s. 18/10/2017, Rel. Cons. Luiz Augusto de Souza Gonçalves).

13. Pelo exposto, nego provimento ao Recurso de Ofício.

RECURSO VOLUNTÁRIO

14. O Recurso Voluntário é tempestivo (e-fls. 1048 e 1050), pelo que dele conheço.

Perdas em operações de hedge

15. Quanto à matéria, assim se manifestou a Autoridade julgadora de piso:

“(…)

20. O hedge é uma operação de cobertura, uma política de proteção patrimonial, tendo como finalidade precípua a proteção do valor de um ativo contra um possível redução de seu valor em uma data futura. A impugnante informa que, em razão da vultosa captação de recursos na oferta pública de ações (IPO), foi compelida a realizar operações de cobertura de riscos, hedge, visando resguardar seus recursos do risco relacionado com a variação cambial. É de bom alvitre esclarecer que os contratos de hedge foram pactuados no Brasil e a instituição financeira contratada encontra-se constituída sob as leis brasileiras e com operação no território nacional.

21. No contrato de hedge assinado entre a Impugnante e a instituição financeira, Banco Morgan Stanley S.A., CNPJ 02.801.938/0001-36, consta o seguinte objeto:

1.1 – O presente Contrato tem por objeto a celebração, nos termos da regulamentação vigente aplicável publicada pelo Banco Central do Brasil (‘Banco Central’) e pela Comissão de Valores Mobiliários (‘CVM’), de **operações de swap**, a termo, e com opções não padronizadas, referenciadas em diversos ativos e/ou índices, tais como ouro, taxas de câmbio, índice de moedas, taxas de juros, mercadorias, índices de preços, índices de taxas de juros, ações de emissão de companhia abertas, índices de ações, debêntures simples ou conversíveis em ações e notas promissórias de emissão de sociedades por ações destinadas a oferta pública, bem como operações com derivativos de crédito e seus derivativos

conforme permitido pela regulamentação em vigor, e qualquer operação que seja semelhante a qualquer operação antes mencionada que atualmente seja realizada, ou venha no futuro a ser realizada, nos mercados financeiros, e **que seja uma operação a termo, de swap, futuros, opção ou outra Operação de Derivativo** sobre uma ou mais taxas, moedas, mercadorias, ações ou outros valores mobiliários, títulos de dívida ou outros instrumentos de dívida, ou índices econômicos ou medidas de risco ou valor econômico, ou qualquer combinação dessas operações ou, ainda, qualquer outra operação especificada pelas Partes, conforme permitida pelas leis, normas e regulamentos no Brasil (**cada uma delas uma ‘Operação de Derivativo’**).

22. *Com um intuito de delimitar nosso campo de análise, segue breve resumo da legislação relacionada a operações de renda variável realizadas no País:*

Até o ano-calendário 1995, todas as pessoas jurídicas, inclusive as instituições financeiras, poderiam deduzir as perdas em operações de renda variável, tão somente até o limite dos ganhos auferidos com a operação, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.541/92;

a partir de 1995, de acordo com o art. 76, §4º, da Lei nº 8.981/95, permaneceu a limitação de dedutibilidade para as empresas não financeiras, sendo as perdas integralmente dedutíveis para as instituições financeiras, em razão do disposto no art. 77 deste dispositivo normativo.

(...)

24. *Pontue-se ainda que no conceito legal de hedge previsto no art. 77, V, §1º, tem previsão de que o objeto do contrato negociado deve estar relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica.*

25. *A parte interessada, na condição de holding, tem como objeto social a ‘participação direta ou indireta no capital social de outras sociedades, nacionais ou estrangeiras, constituídas sob qualquer tipo societário, cujo objeto social inclua a indústria naval, a locação de equipamentos marítimos e/ou a prestação de serviços de consultoria e/ou operacionais destinados à indústria de óleo e gás’. Pelo objeto social da Impugnante, podemos afirmar que o objeto do contrato de swap com finalidade de hedge assinado pela empresa não está relacionado com suas atividades operacionais, mesmo considerando, como alega a contribuinte, que tenha sido instrumento de cobertura contra os riscos da variação cambial nos investimentos de elevado valor efetuados em moeda estrangeira pelas suas subsidiárias (participação indireta nas atividades das subsidiárias). Enquadram-se no art. 77, V, da Lei nº 8.891/95, as operações feitas com os próprios produtos ou serviços comercializados pela contribuinte (adquiridos ou vendidos) visando amortecer eventuais variações ou desequilíbrios em seus preços.*

(...)

27. *Do exposto, há que se considerar improcedente a alegação da parte interessada, no que se refere à adição ao lucro líquido do valor de R\$*

11.313.870,00, correspondente às perdas em operações de hedge comprovadas pela parte interessada e discriminadas no quadro III do relatório, em razão da operação de swap efetuada nos termos contratado pela Impugnante junto à instituição financeira, Banco Morgan Stanley S.A., CNPJ 02.801.938/0001-36, não se enquadrar na hipótese prevista no art. 77, V, da Lei 8.981/95. Aplica-se ao presente caso o disposto no art. 76, § 4º, do citado dispositivo legal. A matéria encontra-se consolidada no caput do art. 772 do RIR/99, abaixo transcrito: [...]” (grifou-se; negritos do original).

16. Como determina o § 1º do art. 77 da Lei nº 8.981, de 1995, com relação às operações de *hedge*, como a do processo em análise, o dispositivo somente se aplica quando estas operações estiverem vinculadas às atividades operacionais da empresa e se destinarem à proteção de direitos ou obrigações contratadas.

16.1. Ora, a prova destes requisitos, conforme decidido pela instância *a quo*, é que não foi apresentada pela empresa. Apresentou o contrato que aparentemente estaria ligado às atividades (e-fls. 121/136), mas não realizou qualquer vinculação destes contratos com direitos ou obrigações contratadas, como visto. Por estas razões é que, inexistindo esta comprovação, as perdas nos referidos contratos somente podem ser deduzidas até o montante dos ganhos auferidos.

16.2. Quanto ao saldo remanescente de perdas, este não se perde. Conforme dicção do § 5º do art. 76 da Lei em comento, estas perdas podem ser deduzidas com os resultados positivos dos anos subsequentes.

17. Demais disso, também tem razão a Autoridade Julgadora de piso ao entender que a possibilidade da dedução integral das despesas com operação de *hedge* somente é extensível às instituições financeiras e que tais. Se a situação não se encontrava exposta de forma clara no RIR/99, a regulamentação que o sucedeu, qual seja, o Dec. nº 9.580, de 2018 (Regulamento do Imposto de Renda de 2018 – RIR/18), esclareceu-a, sem que houvesse alteração normativa, manejando os mesmos dispositivos legais vigentes à época da edição daquele vetusto Decreto, robustecendo a posição da DRJ:

“TÍTULO IV

DISPOSIÇÕES COMUNS À TRIBUTAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE RENDA FIXA E DE RENDA VARIÁVEL

(...)

CAPÍTULO II

DO TRATAMENTO DOS RENDIMENTOS, DOS GANHOS LÍQUIDOS E DAS PERDAS

(...)

Seção III

Da limitação na compensação de perdas

Art. 857. Ressalvado o disposto no art. 855 , as perdas apuradas nas operações de que tratam o art. 842 e o art. 846 ao art. 848 somente serão dedutíveis para fins de determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações previstas nos referidos artigos (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 76, § 4º).

§ 1º Na hipótese de que trata este artigo, a parcela das perdas adicionadas poderá, em cada período de apuração subsequente, ser excluída para fins de determinação do lucro real, até o limite correspondente à diferença positiva apurada em cada período, entre os ganhos e as perdas decorrentes das operações realizadas (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 76, § 5º ; e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 1º).

§ 2º Ficam excluídas do disposto neste artigo as perdas apuradas pelas entidades de que trata o inciso I do caput do art. 859 , em operações realizadas nos mercados de renda fixa e de renda variável (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 77, caput, incisos I e III).

(...)

CAPÍTULO IV

DA DISPENSA DE RETENÇÃO NA FONTE E DE PAGAMENTO DO IMPOSTO SOBRE GANHOS LÍQUIDOS

Art. 859. O regime de tributação previsto no Título II ao Título V deste Livro não se aplica aos rendimentos ou aos ganhos líquidos (Lei n.º 9.779, de 1999, art. 5º) :

I - em aplicações financeiras de renda fixa de titularidade de instituição financeira, sociedade de seguro, de previdência e de capitalização, sociedade corretora de títulos, valores mobiliários e câmbio, sociedade distribuidora de títulos e valores mobiliários ou sociedade de arrendamento mercantil (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 77, caput, inciso I); [...]" (Negrito do original; grifou-se).

18. Pelo exposto, neste tópico, não assiste razão à Recorrente, ao afirmar que “[...] não se poderia aplicar a limitação à dedutibilidade de perdas com derivativos prevista no artigo 249, par. único, inc. X, e artigo 772 do Decreto n.º 3.000/99”.

Provisões para perda em operação de hedge

19. A Autoridade Julgadora de piso assim se manifestou sobre a matéria:

“(...)

8. A contribuinte epigrafada requer que seja efetuada diligência, com o fito de demonstrar a insubsistência da parcela dos créditos tributários da Impugnante alicerçada na glosa das deduções relacionadas com as provisões de perda em operações de hedge. Solicita que seja respondido o seguinte questionamento: ‘queira o Ilustre Auditor-Perito responder se as provisões de perdas em operação de hedge lançadas em 31 de agosto de 2010 e em 30 de setembro de 2010 foram todas excluídas da provisão de perdas em operações de hedge apuradas no ano-calendário 2011’.

9. Em anexo à impugnação apresentada pela parte interessada, consta a apuração do Imposto de Renda dos anos-calendário 2010 e 2011, documentos de

fls. 1000 e 1003, com valores idênticos aos informados nas respectivas DIPJ. Importa para a averiguação da necessidade de diligência, a verificação das seguintes rubricas:

Valor da Rubrica (R\$)/Ano-calendário	AC 2010	AC 2011
Provisão perdas em operação de hedge (adição)	77.258.179,00	53.133.125,69
Provisão ganho operação de hedge não liquidada (exclusão)	0,00	- 130.337.304,69

10. Analisando o quadro acima, verifica-se que o somatório dos valores da adição provisão para perdas em operação de hedge nos anos-calendário 2010 e 2011 tem valor semelhante ao total da exclusão provisão para ganho em operação de hedge não liquidada. A Impugnante procura provar que a parcela das perdas em operação de hedge que deixou de ser adicionada ao lucro líquido do ano-calendário 2010 foi adicionada ao lucro líquido do ano-calendário 2011 ou, em outras palavras, que as provisões de perdas em operação de hedge lançadas no ano-calendário 2010 (adição) foram anuladas pelas provisões de ganhos nas operações de hedge não liquidadas (exclusão) no ano-calendário 2011, fato que, em princípio, indicaria antecipação de despesa.

11. Quanto à antecipação de despesa, devemos nos ater ao disposto nos §§ 4º a 7º do art. 6º do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, in verbis: [...]

12. Do exame perfunctório da DIPJ 2012, ano-calendário 2011, verifica-se que a Impugnante apurou prejuízo fiscal no montante de R\$ 16.887.761,94, valor este informado na linha 80 da ficha 9A da citada declaração.

13. Independentemente da análise da escrituração contábil da parte interessada, a ocorrência de prejuízo fiscal no ano-calendário 2011 afasta a possibilidade de ocorrência de postergação de pagamento de imposto, tornando desnecessária a realização da diligência nos termos requerida. Outrossim, ocorrendo prejuízo fiscal no exercício, não pode ser admitida a antecipação de despesa para o exercício anterior, por caracterizar compensação retroativa de prejuízo fiscal.

(...)

37. Da análise do documento de fls. 181 e 182, verifica-se que o valor de R\$ 13.634.625,80 corresponde ao somatório dos seguintes lançamentos contábeis:

Conta	Data	Valor (R\$)	Histórico
4201010009	31/08/2010	8.885.170,04	Provisão de perda hedge CP opção
4201010009	30/09/2010	3.402.788,76	Provisão perda hedge opção
50040102	29/10/2010	68.451,00	Ajuste hedge opção
50040102	30/11/2010	1.021.396,00	Ajuste operação opção nov10
50040102	31/12/2010	256.820,00	Ajuste perda hedge CP opção

38. *Os termos utilizados no histórico dos lançamentos discriminados na tabela acima, extraído de documento trazido aos autos pelo próprio contribuinte (fls. 181 e 182), coaduna-se com a tese da Autoridade Fiscal: parcela de provisões para perdas em operação de hedge apropriadas contabilmente e para a qual o contribuinte não comprovou a reversão, ou seja, a efetiva perda. Ressalte-se que não consta da impugnação do contribuinte documentos outros aptos a contrapor o que restou consignado no Termo de Constatação Fiscal.*

39. *Considerando o acima exposto, deve ser mantido o lançamento no que se refere à infração em análise, em atenção ao previsto no art. 13, I, da Lei 9.249/95, in verbis: [...]” (negritos do original).*

20. O “Voto” condutor da Resolução em epígrafe, exarada por esta Turma Ordinária, foi vazado nos seguintes termos, registrando-se que estes não consubstanciam o entendimento do Relator deste Acórdão acerca da matéria (juntada de documentos em 2ª instância que poderiam ter sido carreados aos autos em etapa processual anterior, pois que já se encontravam em posse do Fiscalizado):

“Da Juntada de Novos Documentos em sede de Recurso Voluntário

A recorrente juntou desta feita uma série de documentos que comprovariam parte das despesas com hedge, que não foram reconhecidas quando da fiscalização e na DRJ, já que entendiam não comprovados.

(...)

*Essa documentação faz referência ao tópico tratado no lançamento como **Provisão de Perda em operações de Hedge**.*

(...)

Nesse ponto, a fiscalização afirma que não houve a comprovação da perda efetiva, diante disso a glosa, já que sem provisão legal.

A DRJ manteve o lançamento pois entendeu que pela descrição das contas contábeis esses valores se referem à provisões e dessa forma não podem ser deduzidas do lucro real: [...]

O recorrente, por sua vez, explica que esses valores são compostos da seguinte forma:

Termo de Intimação Fiscal nº 05:

	CONTA	VALOR	DATA
AJUSTES	50040102	R\$ 68.451,00	29/10/2010
AJUSTES	50040102	R\$ 1.021.396,00	30/11/2010
AJUSTES	50040102	R\$ 256.820,00	31/12/2010
PROVISÃO DE PERDA	4201010009	R\$ 8.885.170,04	31/08/2010
PROVISÃO DE PERDA	4201010009	R\$ 3.402.788,76	30/09/2010
	TOTAL	R\$ 13.634.625,80	

E ressalta que apesar do desfecho dado pela DRJ, dentro dessa conta existem valores cujo histórico não é de provisão, e sim de ajuste, e dessa forma deveria ser afastado (fls. 181/182).

E junta, desta feita, outras documentações, fls. 1375/1452, que comprovariam que tais provisões se tornaram despesas, contas 50040102.

Nesse ponto, entendo que diante da documentação apresentada, caberia uma diligência para que a unidade de origem verifique se tais documentos comprovam a operação e portanto não se trata de provisão e sim de perda efetiva ocorrida no próprio ano de 2010” (negritos do original).

21. Em resposta à diligência solicitada, assim se manifestou a Autoridade Fiscal, em sede de seu RC:

“(…)

Cabe registrar, por relevante, que, no escopo da peça que sustenta o Recurso Voluntário, a interessada, não obstante a total relevância para defesa de sua argumentação, não apresenta qualquer esboço, sequer, de vinculação da nova documentação acostada aos lançamentos contábeis que estaria se propondo a comprovar.

Nesse ponto convém delinear, claramente, quais são esses lançamentos contábeis efetuados a guisa de provisão com perdas em operações de hedge.

Assim, de acordo com extrato de razão contábil apresentado pela interessada às fls. 181 e 182, do o contexto do Termo de Intimação Fiscal nº 05 (fls. 183 a 186) e do Recurso Voluntário interposto (fls. 1.321 a 1.346), a reversão de provisão deveria ser comprovada para os seguintes lançamentos contábeis: [suso reproduzidos]

DA ANÁLISE DA NOVA DOCUMENTAÇÃO, APRESENTADA EM RECURSO VOLUNTÁRIO (apensa às fls. 1.375 a 1.452):

A interessada apresentou os seguintes documentos:

1. Contrato Global de Derivativos pactuado entre a interessada e o Goldman Sachs, de 25/10/2010. Trata-se de um contrato que, de per si, não possui características e elementos para a comprovação de reversão de provisão que se quer efetuar, devendo ser analisado em conjunto com demais comprovantes de despesa;

2. Cartas de Liquidação Antecipada de Contrato NDF, todas emitidas pelo Banco Morgan Stanley S/A, conforme abaixo discriminado:

<i>Data da Liquidação</i>	<i>Data da Contabilização</i>	<i>Cód. da Conta Analítica</i>	<i>Nº do Documento Cetip</i>	<i>Valor (R\$)</i>
20/08/2010	24/08/2010	4201010009	F10D58137	4.224.780,00
01/10/2010	01/10/2010	50040101	F10H82951	868.000,00
10/10/2010	27/10/2010	50040101	F10H82963	3.586.720,00
01/11/2010	01/11/2010	50040101	F10H82961	1.842.000,00

Esta documentação, disposta no quadro acima, já fora anteriormente apresentada (v. fls. 167 a 170 e Quadro III do Termo de Constatação Fiscal às fls. 226) e sustenta a comprovação de perdas em operações de hedge diversas daquelas que a interessada busca comprovar no presente passo. Na verdade, os registros contábeis suportados por esta documentação estão indicados nos extratos de razão contábil de fls 181 e 182.

Para mais, estes documentos e os respectivos lançamentos contábeis estão relacionados à infração descrita na seção (II.1.A – Adição Não Computada na Apuração do Lucro Real – Perdas em Operações de Hedge, v. fls. 224 a 228).

3. Diversos documentos, a saber: mensagem eletrônica do e-cac; Termo de Titularidade de Certificado Digital de e-CNPJ, planilhas de suporte à contabilidade. Tais elementos não apresentam aptidão para comprovar a reversão das aludidas provisões.

DA CONCLUSÃO

Da documentação acostada pela interessada em sede de Recurso Voluntário, não foi possível verificar a reversão da provisão para perdas em operação de hedge, no montante de R\$ 13.634.625,00” (grifou-se; negritos do original).

22. Em resposta, assim se manifestou o Recorrente:

“(…)

Ocorre que o relatório conclusivo elaborado pelo Ilmo. Auditor Fiscal é extremamente simplista e não leva em conta a própria natureza das operações de hedge que são objeto da autuação ora em debate. Explica-se.

(…)

Ao analisar os referidos documentos, o Ilmo. Auditor Fiscal se limitou a afirmar que os mesmos comprovariam perdas em operações de hedge diversas daquela que se busca atestar no presente caso, sem, contudo, sequer explicitar as razões para tal!

Aparentemente, o que o Ilmo. Auditor Fiscal pretendia afirmar era que as operações de perda comprovada pelos documentos em questão não seriam aquelas correspondentes às provisões, mas sim a outras operações de perda em

operações de hedge. No entanto, o mesmo sequer se prestou a justificar tal afirmação.

(...)

Ademais, ao afirmar que o contrato firmado junto à instituição financeira não seria hábil a comprovar a reversão da provisão em perda por se tratar de vínculo global, o Ilmo. Auditor Fiscal parece não ter levado em consideração a própria natureza das operações de hedge, que não demanda contratos por operação, e sim gerais/globais.

Mas não é só. Conforme exposto no Recurso Voluntário, os documentos acostados aos autos demonstram que as D. Autoridades Fiscais autuantes, e, conseqüentemente, a 1ª Turma da DRF/SDR trataram como provisões de perda em operações de hedge determinadas parcelas que não foram identificadas na contabilidade da RECORRENTE como tal, in casu, aquelas parcelas que correspondem aos lançamentos contábeis feitos a título de ajustes na conta n.º 50040102. A tabela a seguir ilustra a afirmação acima: [já reproduzida no 'Voto' da Autoridade julgadora de piso]

Contudo, surpreendentemente, tal fato sequer foi abordado no relatório conclusivo de diligência!

(...)” (grifou-se).

23. Pois bem. Em relação à primeira alegação do Contribuinte, no sentido de que “[...] cancelou/anulou o efeito redutor dos tributos em lançamentos posteriores”, tal não pode prosperar, como afirma a DRJ. A maneira de se interpretar o art. 6º do Dec.-lei n.º 1.598, de 1977, é antiga, encontrando-se consubstanciada no Parecer Normativo Cosit n.º 2, de 1996:

“(...)”

6. O § 5º, transcrito no item 5, determina que a inexatidão de que se trata, somente constitui fundamento para o lançamento de imposto, diferença de imposto, inclusive adicional, correção monetária e multa se dela resultar postergação do pagamento de imposto para exercício posterior ao em que seria devido ou redução indevida do lucro real em qualquer período-base.

6.1 - Considera-se postergada a parcela de imposto ou de contribuição social relativa a determinado período-base, quando efetiva e espontaneamente paga em período-base posterior.

6.2 - O fato de o contribuinte ter procedido espontaneamente, em período-base posterior, ao pagamento dos valores do imposto ou da contribuição social postergados deve ser considerado no momento do lançamento de ofício, o qual, em relação às parcelas do imposto e da contribuição social que houverem sido pagas, deve ser efetuado para exigir, exclusivamente, os acréscimos relativos a juros e multa, caso o contribuinte já não os tenha pago.

6.3 - A redução indevida do lucro líquido de um período-base, sem qualquer ajuste pelo pagamento espontâneo do imposto ou da contribuição social em período-base posterior,

nada tem a ver com postergação, cabendo a exigência do imposto e da contribuição social correspondentes, com os devidos acréscimos legais. Qualquer ajuste daí decorrente, que venha ser efetuado posteriormente pelo contribuinte não tem as características dos procedimentos espontâneos e, por conseguinte, não poderá ser pleiteado para produzir efeito no próprio lançamento

(...)

9. Por outro lado, nos casos em que, nos períodos-base subseqüentes ao de início do prazo da postergação até o de término deste, a pessoa jurídica não houver apurado imposto e contribuição social devidos, em virtude de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, o lançamento deverá ser efetuado para exigir todo o imposto e contribuição social apurados no período-base inicial, com os respectivos encargos legais, tendo em vista que, segundo a legislação de regência, as perdas posteriores não podem compensar ganhos anteriores” (grifou-se).

24. Em relação à segunda alegação do Contribuinte, e que ensejou a realização de diligência, também não lhe assiste melhor sorte.

24.1. Em primeiro lugar, a Autoridade Fiscal justifica, sim, o que lhe levou a rechaçar a documentação como prestante a comprovar as provisões. Segundo suas palavras, tal se deu porque “[...] estes documentos e os respectivos lançamentos contábeis estão relacionados à infração descrita na seção (II.1.A – Adição Não Computada na Apuração do Lucro Real – Perdas em Operações de Hedge, v. fls. 224 a 228”.

24.2. Em segundo lugar, o Contribuinte, ao se limitar a afirmar que o “[...] Auditor Fiscal parece não ter levado em consideração a própria natureza das operações de *hedge*, que não demanda contratos por operação, e sim gerais/globais”, uma vez mais, dá razão à Fiscalização, que aduz que a Interessada “[...] não apresenta qualquer esboço, sequer, de vinculação da nova documentação acostada aos lançamentos contábeis que estaria se propondo a comprovar”.

24.2.1. De fato, o “Contrato Global de Derivativos”, celebrado em 25/10/2010 (e-fls. 1396/1433), pactuado entre a Interessada e o Goldman Sachs, trata-se de acordo que não possui características e elementos para a comprovação de reversão de provisão que se quer efetuar.

24.2.2. Também, as “Cartas de Liquidação Antecipada de Contrato NDF”, todas emitidas pelo Banco Morgan Stanley (e-fls. 1391/1394), dizem respeito a “Contrato Global de Derivativos” de 22/04/2010, distinto, portanto, do ora juntado aos autos.

24.3. Ainda, como aduz o Contribuinte, se a Autoridade Fiscal não se manifestou, em sede de diligência, acerca de “[...] parcelas que correspondem aos lançamentos contábeis feitos a título de ajustes na conta nº 50040102”, é porque não foi requisitada para tanto na Resolução proferida por esta Turma Ordinária, como se leu de seus termos. Ademais, quanto à matéria, repita-se o teor do “Voto” condutor da Autoridade Julgadora de 1ª instância acerca da matéria:

“38. Os termos utilizados no histórico dos lançamentos discriminados na tabela acima, extraído de documento trazido aos autos pelo próprio contribuinte (fls. 181 e 182), coaduna-se com a tese da Autoridade Fiscal: parcela de provisões para perdas em operação de hedge apropriadas contabilmente e para a qual o contribuinte não comprovou a reversão, ou seja, a efetiva perda. Ressalte-

se que não consta da impugnação do contribuinte documentos outros aptos a contrapor o que restou consignado no Termo de Constatação Fiscal” (grifou-se).

CONCLUSÃO

25. Por todo o exposto, conheço os Recursos de Ofício e Voluntário. No mérito, negos-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros