



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

Processo nº 12448.728012/2013-55
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1402-000.376 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 09 de agosto de 2016
Assunto OMISSÃO DE RECEITAS NA CESSÃO DE CRÉDITOS/ DESPESAS COM PERDAS EM OPERAÇÕES DE HEDGE
Recorrente MODAL PARTICIPAÇÕES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto – Presidente e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto

Relatório

Trata o presente de autos de infração do IRPJ e da CSLL referentes ao ano-calendário de 2009 nos valores respectivamente de R\$ 28.803.191,00 e R\$ 10.370.228,75; aí incluídos multa de ofício proporcional, juros de mora e multa de ofício isolada.

De acordo com a autoridade fiscal, a interessada teria praticado duas irregularidades. A primeira delas foi a aquisição, com deságio, de créditos junto ao Banco Modal S/A, registrando-os na contabilidade pelo valor de compra, e não pelo valor de face dos títulos, sem reconhecer a receita correspondente ao deságio.

A outra irregularidade refere-se ao reconhecimento de perdas em operações de swap pelo regime de competência, e não quando do encerramento dos contratos conforme estipulado pela legislação.

O sujeito passivo apresentou impugnação alegando, em síntese, quanto à primeira irregularidade a impossibilidade legal de o Fisco desconsiderar os lançamentos efetuados pela recorrente e forçar a reconhecer os créditos adquiridos pelo valor de face o que implicaria na contabilidade refletir valores irreais e incertos. Ressalta que, mesmo na hipótese de o Fisco estar correto quanto ao modo de contabilização, a suposta receita teria sido neutralizada por despesa de igual montante quando da alienação posterior mas ainda dentro do mesmo período de apuração, desses mesmos créditos e pelos mesmos valores.

Quanto ao reconhecimento das perdas com operações de *swap*, alega que os resultados dessas operações, por serem relacionados à variação cambial, estariam sujeitos à tributação nos termos do art. 30, da MP nº 2.158-35/2001, que permite a opção pela tributação com base no regime de caixa ou competência, e não pelo art. 32, da Lei nº 11.051/04 conforme decidido pela Fiscalização.

Acrescenta que o art. 32, da Lei nº 11.051/04 alcança os *swaps* ditos especulativos mas não aqueles que tenham por objeto a proteção de obrigações ou direitos do contribuinte (*hedge*), como os celebrados pela recorrente. Reclama que o Fisco não poderia ter glosado os resultados negativos sem considerar que, pelo regime de caixa, impactariam o resultado de períodos subsequentes quando da liquidação dos contratos.

Foi apresentada também contestação em relação à exigência de multa isolada.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo prolatou o Acórdão 16-62.049 considerando a impugnação parcialmente procedente. Foi deduzido do valor tributável da infração correspondente à perdas com operações de *swap* o valor de R\$ 454.617,19 que já havia sido reconhecido como receita pela impugnante.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorreu a este colegiado ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

O recurso é tempestivo e foi interposto por signatário devidamente legitimado, motivo pelo qual dele conheço.

Dentre as razões de defesa apresentadas pelo sujeito passivo em relação à irregularidade decorrente do reconhecimento de perdas em operações de *swap* pelo regime de competência e não quando do encerramento dos contratos, uma merece atenção imediata.

O Fisco glosou as perdas referentes aos contratos de *swap* que não teriam se encerrado no ano-calendário de 2009 (100953, 100958, 100962 e 100964). Alega a interessada que tais contratos teriam sido encerrados em 2010. Sendo assim, as perdas glosadas em 2009 poderiam ser deduzidas no ano seguinte o que implicaria em mera postergação.

Essa questão não foi abordada pela decisão recorrida.

Em termos fáticos, parece-me que assiste razão ao sujeito passivo. As tabelas integrantes do Termo de Constatação (denominadas Linha do tempo dos *swaps* existentes em 2009 por competência e caixa) e as cópias dos contratos em questão informam o vencimento ao longo do ano-calendário de 2010. Sendo assim, ao menos em tese as perdas a eles referentes poderiam ser deduzidas naquele ano.

Tais informações estavam disponíveis à autoridade lançadora durante o procedimento fiscal. Da mesma forma que agiu levando em consideração os resultados do ano-calendário anterior (2008) na apuração fiscal, caberia àquela autoridade verificar os efeitos da possível postergação, nos termos do art. 273 c/c § 2º, do art. 247, do RIR/99.

Sendo assim, proponho a conversão do julgamento em diligência com retorno dos autos à Unidade Local para que a Fiscalização verifique e manifeste-se quanto aos seguintes pontos:

- Confirmar se os contratos de *swap* cujas perdas foram glosadas no ano-calendário de 2009, foram liquidados no ano seguinte;
- Em caso positivo, verificar a contabilização das perdas/ganhos no ano-calendário de 2010 a eles referentes e comparar com os valores contabilizados em 2009, visando apuração de eventual postergação; e;
- Apresentar relatório conclusivo o qual deverá ser cientificado à interessada com prazo para manifestação.

É como voto.

Leonardo de Andrade Couto - Relator