



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13005.722242/2014-63
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-003.609 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de março de 2020
Recorrente FRS S/A AGRO AVÍCOLA INDUSTRIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

AUTO DE INFRAÇÃO. ACÓRDÃO DRJ. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

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, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72.

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INAPLICABILIDADE.

A produção de prova pericial é cabível quando o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e esteja fora do campo de atuação das autoridades fiscais e julgadoras. *In casu*, a análise de documentos fiscais e contábeis faz parte do âmbito de atuação do julgador administrativo.

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

Ano-calendário: 2009

PERDAS. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. *HEDGE*.

São plenamente dedutíveis na determinação do lucro real as perdas verificadas pela pessoa jurídica em aplicações financeiras em bolsa e em *swap* quando tais aplicações tiverem como finalidade o *hedge*.

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. PERDAS COM DERIVATIVOS.

Quando se prova que a operação no mercado de derivativos se relaciona à proteção dos direitos e obrigações da contribuinte, fica caracterizado o propósito de cobertura de risco (*hedge*) da operação. Nesse caso, para fins de dedutibilidade na determinação do lucro real, impõe-se o reconhecimento das perdas apuradas em operações com derivativos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em dar provimento ao recurso voluntário. Acompanhou pelas conclusões o conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque. Vencido o conselheiro Lizandro Rodrigues de Sousa. Manifestaram intenção de apresentar

declaração de voto os conselheiros Allan Marcel Warwar Teixeira, Bárbara Melo Carneiro e Neudson Cavalcante Albuquerque.

(documento assinado digitalmente)

Lizandro Rodrigues de Sousa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa - Relatora

(documento assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Neudson Cavalcante Albuquerque, Luis Henrique Marotti Toselli, Allan Marcel Warwar Teixeira, Gisele Barra Bossa, Efigênio de Freitas Junior, Alexandre Evaristo Pinto, Bárbara Melo Carneiro e Lizandro Rodrigues de Sousa (Presidente).

Relatório

1. Por economia processual e por bem descrever os fatos, adoto como parte deste, o relatório constante da Resolução nº 1201-000.383 (e-fls. 4575/4596), de relatoria da então I. Conselheira Eva Maria Los:

Trata o processo do auto de infração que exige Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ no montante de R\$28.061.727,90, devido às infrações **001 - DESPESAS FINANCEIRAS E/OU VARIAÇÕES MONETÁRIAS PASSIVAS DESPESAS FINANCEIRAS NÃO DEDUTÍVEIS**, por falta de atendimento ao limite de dedutibilidade das perdas em aplicações de renda variável - derivativos - enquadradas como operações de "hedge", com fato gerador em 31/12/2009 e **002 - EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL. EXCLUSÕES INDEVIDAS**, valor excluído indevidamente do Lucro Líquido do período na determinação do Lucro Real, em virtude de perdas em aplicações financeiras de renda variável "derivativos" não enquadradas como "hedge", com fato gerador em 31/12/2009; às págs. 1.375/1.376, Formulário de Alteração do Prejuízo Fiscal, relatório da Ação Fiscal de págs. 1.353/1.364.

O contribuinte apresentou impugnação, págs. 1.382/1.426, que, em sessão no dia 16 de março de 2017, a DRJ no Rio de Janeiro - DRJ/RJO, no Acórdão 12-86.029, por unanimidade de votos, julgou improcedente, págs. 4.394/4.418:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

PERDAS. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. HEDGE.

São plenamente dedutíveis na determinação do lucro real as perdas verificadas pela pessoa jurídica em aplicações financeiras em bolsa e em swap quando tais aplicações tiverem como finalidade o hedge.

GLOSA DE DESPESAS FINANCEIRAS. PERDAS COM DERIVATIVOS.

Quando não se prova que a operação no mercado de derivativos se relaciona à proteção dos direitos e obrigações da contribuinte, fica descaracterizado o propósito de cobertura de risco (hedge) da operação. Nesse caso, para fins de dedutibilidade na determinação do lucro real, impõe-se o reconhecimento das perdas apuradas em operações com derivativos somente até o limite dos ganhos auferidos nas operações de mesma natureza.

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 subsequentes, ser excluída na determinação do lucro real até o limite dos ganhos declarados naqueles anos.

Cientificado em 21/03/2017, págs. 4.420/4.421, apresentou recurso voluntário em 19/04/2017, tempestivo, de págs. 4.424/4.488 e 4.503/4.567 (de idêntico teor).

Descreve o objeto social ligado ao desenvolvimento genético, criação e produção de aves, suínos, ovinos de corte e matrizes, industrialização e comercialização dos derivados das carnes, agropecuária e que sua produção é predominantemente exportada, e o fluxo de caixa da empresa é sujeito aos riscos das variações cambiais do dólar e do euro; por isso se vê na contingência de contratar derivativos visando *hedge*, ou seja, proteção.

Rechaça a acusação fiscal de que não teria comprovado a necessidade da contratação de derivativos para fins de *hedge*, o que resultou na autuação fiscal.

Descreve os autos de infração, a impugnação que apresentou e o Acórdão DRJ/RJO.

Em preliminar, requer a nulidade do Acórdão DRJ/RJO, porque indeferiu a diligência/perícia que requereu indicando o perito e os quesitos, e devido à ausência do esgotamento do ônus probatório; e nulidade do auto de infração com base nos arts. 9º, 10, III (descrição do fato), e V (determinação da exigência), do Decreto nº 70.235, de 1972, por ser desprovido de certeza de sua materialidade.

No mérito, contesta que não teve direito à dedução das perdas, reclama da aplicação de juros Selic sobre a multa de ofício e reitera o pedido de perícia/diligência, e o direito à dedução das perdas excedentes aos ganhos, nos anos-calendário subsequentes, se mantida a autuação.

Expõe que os ACC's e ACE's são meros contratos de financiamentos, para oportunizar capital de giro, portanto, não poderiam ser considerados em conjunto com os derivativos, para efeitos de aferir o efeito de *hedge* da Recorrente, e aponta contradições do Acórdão DRJ/RJO, que teria considerando os ACC's e qualquer outra forma equivalente de financiamento das exportações como *hedge* (ou que possuem o efeito colateral de atuar como *hedge* cambial), a fim de glosar a contratação dos derivativos contratados para proteger o fluxo de caixa da empresa vinculado às operações de exportação; destaca que limitar o *hedge* a mero instrumento de proteção à oscilação cambial, é uma impropriedade contábil, pois, o CPC 14, item 28, diz que o *hedge* visa proteger a operação altamente provável e que poderá impactar no resultado da empresa; descreve que obtém Adiantamentos de Contrato de Câmbio - ACC e Adiantamentos sobre Cambiais Entregues - ACE, para o capital de giro; assevera que ACC e ACE não são instrumentos de *hedge*, mas financiamentos; cita nota explicativa do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio - Mdic, nesse sentido; que o Carf também já o reconheceu; define que:

“A natureza dos ACC's e dos ACE's são financiamentos destinados a fomentar a exportação e, desta forma, apesar de serem celebrados em moeda estrangeira, não se confundem com hedge, pois, sua finalidade é de financiar a atividade produtiva do exportador, para que possa iniciar o processo produtivo, através do ingresso de capital de giro pelo financiamento contraído junto às instituições bancárias.

Para a proteção do fluxo de caixa projeto nas receitas de exportação, a ora Recorrente, então, necessita resguardar-se dos riscos da variação cambial através da celebração de derivativos”.

Aduz que celebrou um valor de derivativos menor do que o que seria o ideal para proteger sua receita de exportação. Sobre os R\$ 54.622.587,00 (ou US\$ 22.935.780,84), contratados em 2008, liquidados em 2009, diz que a "perda" no derivativo só será efetivada, quando este for pago à instituição bancária e por isso, deve ser considerada a data da liquidação do derivativo e não a da contratação; diz que o Acórdão tentou dar uma roupagem de especulação, que não houve; que o citado valor são derivativos que teriam o vencimento em 2008, mas que foram objeto de novação com as instituições bancárias, sendo os vencimentos prorrogados para 2009 e, por isso, as perdas foram consideradas neste ano, quando da liquidação, isto é, pelo regime de caixa adotado pela Recorrente conforme determina o art. 30 da MP nº 2.158, de 2001; apresenta quadro à pág. 4.352, demonstrando R\$ 109.630.602,37, correspondentes a US\$ 48.397.785,85 de derivativos que teriam vencimento em 2008, objetos de novação, com vencimento prorrogado para 2009. Diz que:

No mesmo quadro-resumo, é possível verificar, na coluna “1”, que as exportações no ano de 2008 eram de U\$ 903.833.43, que o valor das perdas liquidadas em 2008, na coluna “2.3”, foram de U\$ 18.047.184.79, de modo que ainda remanesceu espaço livre no valor de U\$ 885.835.68 de exportações que não foram objeto de derivativos, conforme se constata na coluna “2.4”.

Mas mesmo que se entendesse que as ACC e ACE teriam a função de cobertura, considerando o conjunto dos derivativos celebrados em anos anteriores, vencíveis em 2009, prorrogados para e liquidados em 2009, cuja perda foi reconhecida nesse ano, mais os contratados e liquidados em 2009, mais os ACC e ACE, seriam inferiores ao total ideal para proteção do fluxo de caixa das receitas de exportação; demonstra no quadro e gráfico de págs. 4.538/4.542.

Discorda do fundamento de defesa do acórdão recorrido que entendeu desnecessário o seu juízo de valor, por entender que os conceitos não influenciariam no resultado do processo. Diz que não se trata de simples trava da cotação estrangeira, mas:

“a ciência contábil define o hedge como um instrumento financeiro que tem por objetivo proteger a pessoa jurídica de eventuais perdas resultantes do aumento do valor de suas obrigações ou da redução do valor de seus direitos e bens, configurando, pois, uma operação de cobertura que objetiva resguardar a pessoa jurídica de riscos, mediante a utilização de instrumentos financeiros indexados ao mercado futuro”.

Cita art. 77, § 1º da Lei nº 8.981, de 1995, e destaca que a celebração do *hedge* é uma obrigação de reduzir o risco empresarial imposta pela legislação societária, arts. 153/154 da Lei das SA's, e art. 4.011 do Código Civil.

Advoga a dedutibilidade integral das perdas de *hedge*, pelo art. 77, V da Lei nº 8.981, de 1995, bem como o art. 757 do RIR de 1999, que autorizou ao Ministro da Fazenda definir condições em que tais perdas poderiam ser compensadas, e a IN SRF nº 25, de 2001, art. 33, § 6º e art. 35, que garantiram expressamente a dedutibilidade integral. Esta IN foi substituída pela IN RFB 1022, de 2010, que manteve a autorização, nos arts. 55 e 56, § 6º.

Destaca que são exigidos apenas dois requisitos alternativos: (i) que o *hedge* esteja estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; ou (ii) que o *hedge* destine-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica e afirma que preenche a ambos.

Aponta outro equívoco do Acórdão, de que deveria considerar o valor dos derivativos e não as perdas com os derivativos, e aponta que a operação de *hedge* visa garantir a proteção de resultado de uma operação e que, assim quando a empresa "perde" no resultado da operação, ela "ganha" no derivativo e, vice-versa, quando "ganha" na operação, a mesma "perde" no derivativo.

Invoca as definições de *hedge*, itens 48 e 49, do CPC 14; o CPC 38, aprovado pela Deliberação CVM nº 604 de 19 de novembro de 2009 (que também aprovou o CPC 39 e o CPC 40), que tratam do reconhecimento e mensuração, da apresentação e evidenciação de instrumentos financeiros, aplicáveis aos exercícios encerrados a partir de dezembro de 2010, de forma idêntica, define o instrumento do *hedge* e o seu objeto nos itens 9, 78 e 80; assevera que efetuou *hedge* para proteger seus recebimentos de exportações contra riscos cambiais e não para especular financeiramente.

Sobre a colocação genérica do Acórdão DRJ/RJO de que várias empresas em 2008, realizaram contratações de derivativos, de forma indiscriminada, requer que seu caso seja julgado conforme os fundamentos de defesa e provas materiais e destaca que não possuía previsibilidade sobre a crise mundial, que repercutiu em desequilíbrio brutal do dólar e que a investigação do CADE resultou em acordos com instituições bancárias que admitiram ter manipulado a política cambial.

Apenas para fins de argumentação, caso não aceite suas razões, e as perdas sejam consideradas neste julgamento, como dedutíveis apenas até o limite do ganho auferido, requer que lhe seja permitida a adição da parte excedente das perdas nos anos-calendário subsequentes, conforme art. 76, da Lei nº 8.981, de 1995, cancelando parte do auto de infração, para permitir a utilização das perdas julgadas excedentes aos ganhos, para abatimento futuro com ganhos de mesma natureza em períodos de apuração subsequentes.

Requer o afastamento de juros Selic sobre a multa de ofício, a teor do parágrafo único do art. 43 da lei nº 9.430, de 1996, que prevê a incidência de juros de mora apenas sobre tributos e contribuições.

Requer perícia/diligência e indica o perito e os quesitos, dado que não houve o aprofundamento dos valores dos derivativos e das operações, essencial para a verdade material.

Conclui requerendo a possibilidade de juntar outros documentos para corroborar a legitimidade de seus argumentos.

Alternativamente, lista quesitos para:

“8- Alternativamente ao pedido anterior, a ora Recorrente requer que Vossas Senhorias determinem a conversão do presente Recurso em baixa em diligência, a fim de que seja determinado ao fiscal de origem que proceda à solução dos quesitos elencados acima pela ora Recorrente, a fim de que seja esgotada a verdade material e respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa, sendo garantida a abertura de prazo para que a ora Recorrente possa manifestar-se sobre o relatório de baixa em diligência da Autoridade Fiscal de origem, antes do relatório retornar a este Egrégio Conselho para continuidade do julgamento.”

2. Em 13/03/2018, esta 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara do CARF resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência (Resolução nº 1201-

000.383, e-fls. 4575/4596), nos termos do voto da relatora, para “*averiguar, se e qual valor dos hedges confirmados; se confirmados, verificar e confirmar as perdas dedutíveis*”.

3. A ora Recorrente, no curso da diligência, atendeu as intimações fiscais (e-fls. **4631/4665**; **4733/4753**; **4775/4776**; **4784/4801**; **4931/4934**; e **4951/4967**) e, ao final, foi devidamente elaborado o Relatório de Diligência Fiscal (e-fls. **5570/5578**), onde restou consignada a conclusão de que “*o contribuinte novamente não logrou comprovar a necessidade dos derivativos contratados*”.

4. A ora Recorrente manifestou-se sobre o teor da diligência por meio da petição de **e-fls. 5600/5669**, ocasião em que, novamente, reitera:

Por todos os fundamentos expostos, esclarecimentos trazidos nas respostas aos termos de intimação fiscal, documentos juntados nas referidas respostas e junto da impugnação e do seu recurso voluntário, além dos fundamentos expostos no seu recurso, a ora Recorrente entende que demonstrou de forma cabal que todas as suas exportações estavam sob o risco de variação cambial e, portanto, que os derivativos celebrados à época, além de serem em volumes inferiores às suas exportações, foram contratados com o intuito de *hedge*.

5. Por fim, a ora Recorrente “*requer seja recebida a presente Manifestação, bem como reiterar todos os fundamentos expostos nas Respostas apresentadas a esta baixa em diligência e as razões expostas no seu recurso voluntário, para o fim de que seja reformado o r. acórdão recorrido e, conseqüentemente, seja integralmente cancelado o auto de infração ora combatido*”.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Gisele Barra Bossa, Relatora.

Questão Preliminar

Da Ausência de Cerceamento do Direito de Defesa e da Correta Constituição do Crédito Tributário

6. Em preliminar, a ora Recorrente requer a nulidade do Acórdão DRJ/RJO, vez que restou indeferido o pedido de diligência/perícia por ela oportunamente formulado, sob pena de cerceamento do seu direito de defesa.

7. No mais, requer nulidade do auto de infração com base nos arts. 9º, 10, III (descrição do fato), e V (determinação da exigência), do Decreto nº 70.235, de 1972, por ser desprovido de certeza de sua materialidade.

8. Inicialmente, cumpre consignar que restou superada a questão relativa a eventual nulidade do julgamento de 1ª instância por cerceamento do direito de defesa, seja porque a Resolução nº 1201-000.383 (e-fls. 4575/4596) cuidou de converter o feito em diligência para devida apreciação da prova, seja porque a prova pericial não se mostra aqui necessária.

9. A realização de perícia pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado e esteja fora do campo de atuação das autoridades fiscais e julgadoras, o que não é o caso dos presentes autos. Não há dúvidas de que a análise de documentos fiscais e contábeis está dentro do escopo das atividades do julgador administrativo.

10. No mais, a perícia seria justificável num cenário onde a prova não pode ou não cabe ser produzida por uma das partes. *In casu*, não evidencio tal circunstância. Logo, deixo de acolher o pedido de produção de prova pericial.

11. E, diante das arguições de nulidade suscitadas pela Recorrente, não é demais consignar que, 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, nos termos dos artigos 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235/72. Vejamos o teor desses dispositivos:

“Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”

“ Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

12. *In casu*, não constato qualquer nulidade formal ocasionada pela inobservância do disposto nos artigos 10 e 59, tampouco dos requisitos constantes do artigo 5º, incisos V e XXXIII, da Constituição Federal e artigo 142 do Código Tributário Nacional.

13. No curso do presente PAF, não foram criados impedimentos ou limitações ao contraditório efetivo e inexistem obscuridades nos fundamentos de fato e de direito que embasaram o lançamento ou a apuração do crédito tributário.

14. Vejam que, a ora Recorrente não pode confundir sua discordância e/ou inconformismo advindo da lavratura do auto de infração com o efetivo cerceamento do seu direito de defesa.

15. No mais, as questões atinentes à valoração da prova pertencem ao campo de análise de mérito e revisão do lançamento, e não implicam em nulidade, ao teor do artigo 60¹, Decreto nº 70.235/72.

16. A contribuinte notoriamente compreendeu a imputação que lhe foi imposta e não teve seu direito de defesa cerceado, ao passo que apresentou impugnação administrativa, recurso voluntário, respectivas manifestações no curso da diligência fiscal e após a conclusão do relatório com o objetivo de contrapor as exigências tributárias, o que demonstra de forma inequívoca seu pleno conhecimento do processo administrativo fiscal.

17. Portanto, devem ser afastadas *in totum* as arguições de nulidade.

Questões de Mérito

18. Conforme relatado, o presente auto de infração foi lavrado sob o argumento de que a ora Recorrente não teria comprovado a necessidade da contratação de derivativos para fins de *hedge* de suas operações de exportação e, portanto, sofrendo a glosa da dedução de suas perdas.

19. Por conseguinte, foram apontadas duas infrações, que supostamente a ora Recorrente haveria incorrido: (i) em exclusão indevida do lucro real de perdas decorrentes de operações que não se caracterizam como *hedge*, produzindo uma redução de R\$ 164.253.189,37

¹ " Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litúgio."

na base de cálculo do IRPJ de 2009; e (ii) deixou de adicionar ao lucro real o excesso de perdas em operações de renda variável computadas no resultado do exercício, no valor de R\$ 1.969.640,06 ao lucro real.

20. Inicialmente, antes de adentrar nas especificidades do caso concreto, cumpre consignar que houve julgamento definitivo do processo administrativo nº 13005.720890/2013-02, onde restou reconhecida a legitimidade das operações de *hedge* contratadas e cujas perdas foram deduzidas no ano-calendário de 2008.

21. Em sessão de 04 de abril de 2018, a C. 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por maioria de votos, julgou procedente o Recurso Voluntário, nos termos do Acórdão nº 1301002.915, cuja ementa e parte dispositiva receberam o seguinte descritivo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008

PERDAS. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. *HEDGE*. DEDUTIBILIDADE. REGISTRO CETIP.

Demonstrado efetivo registro na CETIP, são dedutíveis as perdas. São plenamente dedutíveis na determinação do lucro real as perdas verificadas pela pessoa jurídica em aplicações financeiras em bolsa e em *swap* quando tais aplicações tiverem como finalidade o *hedge*. São plenamente dedutíveis na determinação do lucro real as perdas verificadas pela pessoa jurídica em aplicações financeiras em bolsa e em *swap* quando tais aplicações tiverem como finalidade o *hedge*.

APLICAÇÃO FINANCEIRA “SWAP” PARA FINS DE *HEDGE*. DEDUÇÃO DE PERDAS.

Os lançamentos fiscais aqui controvertidos partem da premissa errônea de que as perdas em operações de *Swap* para *Hedge* teriam finalidade especulativa, o que não se comprovou. Assim, dedutíveis todas as perdas e não somente até o limite dos ganhos, fato que também não é só aplicável às instituições financeiras, nos termos do inciso V do art. 77 da Lei n. 8.981/95, e art. 35, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 25/2001 razão pela qual é absolutamente insustentável o lançamento em destaque.

Acordam os membros do colegiado, **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Nelso Kichel e Ângelo Antunes Nunes que votaram por lhe negar provimento.** Declarou-se impedido o Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro. Participou do julgamento o Conselheiro Suplente Breno do Carmo Moreira Vieira

22. A identidade entre os processos administrativos reside no fato de que o presente PAF também analisa as operações de *hedge* contratadas no ano-calendário de 2008 (mesmo ano calendário) e **deduzidas no ano-calendário de 2009, em razão dos vencimentos terem ocorridos no mencionado ano de 2009.**

23. Inclusive, a ora Recorrente afirma categoricamente que “*todos os contratos de derivativos (“swap”) analisados no presente processo foram celebrados no ano de*

2008”. Assim sendo, considera que o “*caráter de proteção que norteou todos os contratos de derivativos, celebrados na totalidade no ano de 2008, foi testado pelo julgamento do processo administrativo nº 13005.720890/2013-02 e verificada a sua legitimidade como hedge, não há motivo para questionar outros contratos celebrados no mesmo ano de 2008, por apenas produzir perdas no ano-calendário de 2009*” (e-fls. 5603).

24. Feita tal referência, passemos a analisar as matérias arguidas pela ora Recorrente em cotejo com as razões e trabalhos realizados pelas duntas autoridades fiscal e julgadoras.

Da Divergência de Premissas Técnicas

25. A premissa central trabalhada pela dunta autoridade fiscal, posteriormente reproduzida no curso da diligência fiscal, que provocou esta relatoria a analisar a lógica operacional da presente autuação foi a seguinte:

Relatório Fiscal - e-fls. 1359

De fato, parece não haver lógica em limitar as perdas em operações de *hedge* aos ganhos obtidos nas demais operações de renda variável, pois é da natureza essas operações de cobertura que, havendo perda na liquidação da operação, haja um ganho equivalente decorrente da atualização dos ativos protegidos. Por exemplo, se uma operação de *hedge*, feita para proteger a empresa da variação do dólar incidente sobre valores a receber de clientes no exterior, gerar perdas para empresa, significa que haverá um ganho equivalente de variação cambial sobre a conta de clientes. Numa operação verdadeiramente de cobertura os ganhos e perdas tendem a se anular.

No caso da FRS, no entanto, não ficou comprovada a exposição de direitos/obrigações que justificasse a contratação de derivativos, conforme item seguinte.

Relatório de Diligência - e-fls. 5578

Ficou evidente que nunca dispôs de controles gerenciais em 2008 e 2009 para tomar decisões a respeito desses valores. Quando instado pela fiscalização a apresentar esses controles, elaborou tabelas contendo diversos erros, corrigidos em parte ao longo do contencioso, mas sempre restando falhas que comprometem sua utilização como documentação hábil à comprovação que se exige.

O primeiro erro, no entendimento da fiscalização, diz respeito aos valores dos derivativos computados em 2008 (set a dez), conforme exposto no subtítulo “intimação fiscal 03” desse relatório. São divergentes dos valores de derivativos para o mesmo período apresentados em planilha no processo 13005.720890/2013-02. Deveriam ser computados todos os derivativos com vencimento a partir de setembro de 2008, mesmo que não tivessem parcelas vencidas em 2009, porque parte dos valores lançados na presente fiscalização diz respeito a despesas cujo período de reconhecimento deveria ter sido o AC de 2008, e não 2009. O contribuinte não pode considerar apenas derivativos que tenham alguma parcela vencida em 2009.

O segundo erro, que compromete irremediavelmente as tabelas, é considerar exportações recebidas à vista ou em curtíssimo prazo, como necessárias à cobertura de *hedge*.

Tanto assim, que muitos contratos de câmbio vinculados a essas exportações não foram considerados pelo contribuinte quando elaborou as tabelas, e de fato não deveria tê-los computado. Mas não poderia, também, ter computado essas exportações como expostas à oscilação cambial.

Não há derivativos de curtíssimo prazo (fls. 117 a 530). Por consequência, não haveria como o contribuinte, ao contratar esses derivativos, prever exportações que viriam a ser posteriormente contratadas e liquidadas praticamente à vista. Como todos os derivativos foram contratados em 2008, não se explica que o contribuinte utilize, por exemplo, uma exportação recebida praticamente à vista em abril de 2009 (contrato 002917/09 na tabela anterior) como prova de que no momento da contratação do derivativo, em 2008, sabia que estaria exposto a uma variação cambial quatro meses depois referente a uma exportação ainda nem contratada. Não há qualquer evidência de que essa operação, por exemplo, estivesse prevista e que a obrigação já existisse em 2008.

Não poderia, portanto, considerar exportações recebidas à vista ou em curtíssimo prazo como expostas à oscilação cambial, como fez em suas tabelas.

Conclui-se que o contribuinte novamente não logrou comprovar a necessidade dos derivativos contratados.

26. No mais, em linha com o pontuado no Relatório Diligência (e-fls. 5571), o r. acórdão da DRJ concluiu que *“(a) ACC’s e ACE’s devem ser considerados no cômputo dos ativos expostos à variação cambial porque possuem o efeito colateral de atuar como proteção cambial e (b) o contribuinte se baseia numa premissa equivocada quando utiliza o valor das perdas com derivativos para o cálculo da cobertura realizada, quando o correto seria utilizar os valores dos contratos celebrados”*.

27. No entanto, **dada a peculiaridade da atividade exercida pela ora Recorrente, das especificidades das operações de exportação realizadas e do vasto conjunto probatório apresentado**, faça-se necessário trazer ponderações de ordem fática e técnica essenciais para compreensão deste feito e, especialmente, para ficar claro que não faltam provas.

28. Conforme verificado nos autos, o objeto social da Recorrente dirige-se ao desenvolvimento genético, à produção de aves, suínos e ovinos de corte, à produção e criação das respectivas aves matrizes, à industrialização de produtos alimentares derivados de aves, suínos, bovinos e outros animais, inclusive subprodutos e comércio, por atacado e varejo; à fabricação e à comercialização de rações e concentrados; à industrialização e à comercialização de cereais e insumos; à atividade agropecuária; à importação e exportação para uso próprio ou para comércio dos itens anteriores; transporte terrestre e de carga de seus produtos; etc.

29. No entanto, é incontroverso que 80% das receitas da ora Recorrente advém de exportação, de acordo com o próprio auto de infração (e-fl. 1353):

"Naquele período a fiscalizada denominava-se Dour Frangosul S/A - Agroavícola Industrial, e desenvolvia expressiva atividade operacional, atuando principalmente na produção de aves, suínos e ovinos, e na industrialização de produtos alimentares derivados. Em 2009 faturou cerca de R\$ 1,8 bilhões, sendo aproximadamente 80% proveniente de vendas para o mercado externo." (grifo nosso)

30. Ademais, seguindo a mesma premissa do citado auto de infração, a ora Recorrente fez análise semelhante e comprova que a sua receita de exportação continua sendo responsável pela maior fatia de seu faturamento, no percentual de 77% de vendas para o mercado externo, conforme quadro abaixo (e-fls. 5608):

Mês	Merc / Interno	Merc / Externo	Total / Mês	Total / Acumulado	% Exportação
jan/2009	34.677.186,44	101.423.884,12	136.101.070,56	136.101.070,56	75%
fev/2009	32.888.219,24	121.212.862,13	154.101.081,37	290.202.151,93	79%
mar/2009	33.733.798,14	108.912.333,03	142.646.131,17	432.848.283,10	76%
abr/2009	29.890.292,42	113.749.556,15	143.639.848,57	576.488.131,67	79%
mai/2009	29.807.669,43	118.000.656,54	147.808.325,97	724.296.457,64	80%
jun/2009	29.054.879,38	117.962.489,91	147.017.369,29	871.313.826,93	80%
jul/2009	41.809.481,13	119.067.676,80	160.877.157,93	1.032.190.984,86	74%
ago/2009	29.625.710,48	109.297.074,07	138.922.784,55	1.171.113.769,41	79%
set/2009	29.773.397,08	103.146.034,53	132.919.431,61	1.304.033.201,02	78%
out/2009	31.866.519,75	106.844.272,39	138.710.792,14	1.442.743.993,16	77%
nov/2009	29.979.812,57	99.219.691,61	129.199.504,18	1.571.943.497,34	77%
dez/2009	37.551.910,14	116.099.949,66	153.651.859,80	1.725.595.357,14	76%
Total	390.658.876,20	1.334.936.480,94	1.725.595.357,14	1.725.595.357,14	77%

31. Logo, parece evidente ser necessário à ora Recorrente proteger a receita de produção na exportação, considerando os custos de produção que já começam com antecedência de no mínimo 6 (seis) meses à obtenção do produto final e não apenas no momento da comercialização; até mesmo porque, após a comercialização, ainda há as etapas de transporte ao porto, expedição, embarque, recebimento, vencimento, pagamento e internalização da moeda, no melhor cenário de cobrança/remessa à vista, sem considerar a maioria das operações que são pagas à prazo pelos seus clientes.

32. Assim sendo, considero, diferente do consignado na r. decisão de piso, acertado o raciocínio da ora Recorrente quando consigna que *“para se visualizar se um derivativo tem finalidade de hedge é necessário considerar o momento da contratação, no momento do início do seu ciclo produtivo, porque a partir deste momento em que a sua receita projetada de exportação – que ocorrerá no período mínimo de 6 (seis) meses – necessita ser protegida da variação cambial”*.

33. Vejamos o organograma do processo produtivo apresentado pela ora Recorrente (e-fls. 5610):



34. Para essa relatoria, fica claro que ora Recorrente quando celebrou os contratos de derivativos (“swap”), visou proteger o fluxo de receita de exportação de determinado período em face da variação cambial. Não podemos olvidar que, em termos práticos, o câmbio pode variar em meses, semanas, dias e, inclusive, em fração de minutos. E, em vista desse panorama negocial, não é porque, por exemplo, “no processo 000247/09 (fl. 5500) a invoice é de 24/01/09, o BL de 15/01/09, a contabilização, a liquidação e a baixa também em 15/01/09 (zero dias) (Relatório de Diligência, e-fls. 5576), a exposição/risco cambial não existia.

35. Note-se que, dentre as definições de *hedge* e as suas finalidades, está a **proteção do fluxo de caixa**. Confira-se o teor dos CPC’s 38 e 14:

CPC 38

9 Os termos que se seguem são usados neste Pronunciamento com os significados especificados:

(...)

Instrumento de *hedge* é um derivativo designado ou (apenas para *hedge* do risco de alterações nas taxas de câmbio de moeda estrangeira) um ativo financeiro não derivativo designado ou um passivo financeiro não derivativo cujo valor justo ou nos fluxos de caixa de objeto de *hedge* designado (os itens 72 a 77 e o Apêndice A, itens AG 94 a AG 97, explicam em detalhes a definição de instrumento de *hedge*).

78 **Um objeto de *hedge* pode ser um ativo ou passivo reconhecido, um compromisso firme não reconhecido, uma transação prevista altamente provável ou um investimento líquido em operação no exterior.** O item coberto pode ser (a) um único ativo, passivo, compromisso firme, transação prevista altamente provável ou investimento líquido em operação no exterior, (b) um grupo de ativos, passivos, compromissos firmes, transações previstas altamente prováveis ou investimentos líquidos em operação no exterior com características de risco semelhantes, ou (c) apenas em *hedge* de carteira de risco de taxa de juros, parte da carteira de ativos financeiros ou passivos financeiros que partilham o risco que está sendo coberto.

80 Para a contabilidade de *hedge*, somente **ativos, passivos, compromissos firmes ou transações prováveis que envolvem uma parte externa à entidade podem ser designados como objetos de *hedge*.** A Contabilidade de *hedge* somente pode ser aplicada a transações entre entidades do mesmo grupo nas demonstrações consolidadas do grupo. Como exceção, o risco cambial de item monetário intragrupo (por exemplo, valor a pagar/receber entre duas controladas) pode se qualificar como item coberto nas demonstrações contábeis consolidadas se resultar em exposição a ganhos ou perdas nas taxas de câmbio que não forem totalmente eliminados na consolidação, em conformidade com o Pronunciamento Técnico CPC 02 – Efeitos das Mudanças nas Taxas de Câmbio e Conversão de Demonstrações Contábeis. Em conformidade com o Pronunciamento CPC 02, os ganhos e as perdas cambiais resultantes de itens monetários intragrupo é transacionado entre duas entidades do grupo que tenham moedas funcionais diferentes. Além disso, o risco cambial de transação intragrupo prevista e altamente provável pode se qualificar como item coberto nas demonstrações contábeis consolidadas, desde que a transação e o risco cambial venha a afetar os lucros ou prejuízos consolidados.

[...]

86 As relações de *hedge* são de três tipos:

(a) *Hedge* de valor justo: *hedge* de exposição às alterações no valor justo de ativo ou passivo reconhecido ou de compromisso firme não reconhecido, ou de parte identificada de tal ativo, passivo ou compromisso firme, que seja atribuível a um risco particular e possa afetar o resultado;

(b) *hedge* de fluxo de caixa: *hedge* de exposição à variabilidade nos fluxos de caixa que (i) seja atribuível a um risco particular associado a um ativo ou passivo reconhecido (tal como todos ou alguns dos futuros pagamentos de juros sobre uma dívida de taxa variável) ou a uma transação prevista altamente provável e que (ii) possa afetar o resultado;

(c) *hedge* de investimento líquido em operação no exterior como definido na Pronunciamento Técnico 02.

87 Um *hedge* de risco cambial de compromisso firme pode ser contabilizado como *hedge* de valor justo ou como *hedge* de fluxo de caixa. (Grifos nossos)

CPC 14

48 As operações com instrumentos financeiros destinadas a *hedge* devem ser classificadas em uma das categorias a seguir:

(a) *hedge* de valor justo – *hedge* da exposição às mudanças no valor justo de um ativo ou passivo reconhecido, um compromisso firme não reconhecido ou uma porção identificada de um ativo, passivo ou compromisso firme, atribuível a um risco particular e que pode impactar o resultado da entidade. Nesse caso, tem-se a mensuração do valor justo do item objeto de *hedge*. Por exemplo, quando se tem um derivativo protegendo um estoque, ambos (derivativo e estoque) são mensurados pelo valor justo em contrapartida em contas de resultado. Outro exemplo: quando se tem um derivativo protegendo uma dívida pré-fixada, o derivativo e a dívida são mensurados pelo valor justo em contrapartida em resultado;

(b) *hedge* de fluxo de caixa – *hedge* da exposição à variabilidade nos fluxos de caixa que (i) é atribuível a um risco particular associado a um ativo ou passivo (tal como todo ou alguma parte do pagamento de juros de dívida pós-fixada) ou a **transação altamente provável** e (ii) **que podem impactar o resultado da atividade**;

(c) *hedge* de um investimento no exterior – como definido no Pronunciamento Técnico CPC 02 – Efeitos das Mudanças nas Taxas de Câmbio e Conversão de Demonstrações Contábeis, que consiste no instrumento financeiro passivo considerado como proteção (*hedge*) de investimento no patrimônio líquido de investida no exterior quando houver, desde o seu início, a comprovação dessa relação de proteção entre o passivo e o ativo, explicitando a natureza da transação protegida, do risco protegido e do instrumento utilizado como proteção, deve ser feita mediante toda a documentação pertinente e a análise de efetividade.

36. A contabilidade define o *hedge* como instrumento financeiro que tem por objetivo proteger a pessoa jurídica de eventuais perdas resultantes do aumento do valor de suas obrigações ou da redução do valor de seus direitos e bens, configurando, pois, uma operação de cobertura que objetiva resguardar a pessoa jurídica de riscos, mediante a utilização de instrumentos financeiros indexados ao mercado futuro.

37. Nesse sentido, o parágrafo 1º, do artigo 77, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, caracteriza como *hedge* as operações que têm como finalidade a cobertura dos

riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas vinculados diretamente às atividades operacionais da pessoa jurídica e destinadas à proteção de seus direitos ou obrigações, *in verbis*:

Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos: (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

(...)

V - em operações de cobertura (*hedge*) realizadas em bolsa de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura (*hedge*) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;

b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica. (grifos nossos)

38. Por conseguinte, verifica-se que a definição das perdas de *hedge* foi objeto da IN/SRF nº 25/2001, em que lhe foi expressamente garantida a dedutibilidade integral. Nesse sentido, o art. 35, § 6º ao dizer que as operações de *hedge* não estão sujeitas a regra limitadora de dedução prevista no art. 33, § 7º:

Art. 33. O imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável ou pago sobre os ganhos líquidos mensais será:

(...)

§ 7º Ressalvado o disposto nos §§ 4º e 5º, as perdas apuradas nas operações de que tratam os arts. 8º, 25 a 29 e 32 somente serão dedutíveis na determinação do lucro real até o limite dos ganhos auferidos nas operações previstas nesses mesmos dispositivos.

Art. 35. Estão dispensados a retenção na fonte ou o pagamento em separado do imposto de renda sobre os rendimentos ou ganhos líquidos auferidos:

(...)

§ 2º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, consideram-se de cobertura (*hedge*) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

I - estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; ou

II - destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

§ 3º Os rendimentos auferidos nas operações de cobertura (*hedge*), realizadas através de operações de *swap* por pessoa jurídica não relacionada no inciso I do caput, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, à alíquota de vinte por cento.

(...)

§ 6º Não se aplica às perdas incorridas nas operações de que trata este artigo, a limitação prevista no § 7º do art. 33. (Grifo nosso)

39. Posteriormente, sobreveio a IN/RFB nº 1022/2010, que revogou a IN/SRF nº 25/2001, mas, no tocante à dedução integral nas perdas de *hedge*, **manteve a garantia ao exportador, em idêntico teor nos seus artigos 55 e 56.**

40. Ademais, convém consignar que a celebração do *hedge* não é uma liberalidade do administrador, mas obrigação imposta pela legislação societária. Os artigos 153 e 154 da Lei nº 6.404/76 (Lei das S/As), bem como o artigo 1.011, do Código Civil, são expressos no sentido de que é dever do administrador reduzir o risco empresarial de forma a proteger o patrimônio da empresa. Confira-se:

Lei das S/As

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

Código Civil

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

41. No caso concreto da ora Recorrente, esclareceu que *“tendo em vista que a sua receita, ano após ano, é em média 80% advinda da exportação, era coerente projetar que 80% da receita de cada início de ciclo de produção da criação do frango (que perdura no mínimo 6 meses como demonstrado acima), adviria da exportação e, portanto, proteger essa receita projetada do risco de variação cambial”*.

42. Portanto, de acordo com a dinâmica operacional da ora Recorrente, diferente da posição externada pelas ditas autoridades fiscais, mostra-se plausível que o início da produção seja o marco temporal onde a receita de exportação necessita ser protegida da variação cambial e, por conseguinte, para a operação de *hedge* ser contratada. Neste momento, considero sim ser possível auferir se o contratante possui intuito especulativo ou, como no presente caso, **protetivo específico da operação de *hedge*.**

43. No mais, vale consignar que, para essa relatoria, os instrumentos financeiros denominados ACC`s e ACE`s têm natureza e finalidade distinta dos derivativos (*swap*) e, nesse aspecto, não considero acertada a inclusão desses contratos no cômputo e pela utilização de valores de contratação dos derivativos, e não de valores de liquidação (perdas).

44. Ressalte-se que, pelo fato da ora Recorrente ser empresa eminentemente exportadora, é natural que busque contratar os ACC`s (período pré-embarque) e ACE`s (período

pós-embarque) diretamente das instituições bancárias para fim de obterem recursos a serem empregados no seu ciclo operacional, como o financiamento de sua atividade econômica.

45. O próprio Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio (MDIC), cuida de explicar esses conceitos²:

Financiamento

Com o objetivo de ampliar a base exportadora, são oferecidas linhas de financiamento especificamente destinadas a propiciar recursos aos exportadores para a produção (fase pré-embarque) e a comercialização (fase pós-embarque) de seus produtos destinados ao exterior.

Por meio de mecanismos de financiamentos, proporciona-se ao produto a ser exportado melhores condições de competitividade na comercialização com o exterior. Portanto, antes de começar a exportar, previna-se com informações cuidadosas acerca dos mecanismos de financiamento disponíveis.

Conheça agora as principais modalidades de financiamentos.

(...)

ACC – Adiantamento sobre Contrato de Câmbio

O ACC é um dos mais conhecidos e utilizados mecanismos de financiamento à exportação. Trata-se de financiamento na fase de produção ou pré-embarque. Para realizar um ACC, o exportador deve procurar um banco comercial autorizado a operar em câmbio.

Tendo limite de crédito com o banco, o exportador celebra com esse um contrato de câmbio no valor correspondente às exportações que deseja financiar. É isso mesmo, o contrato de câmbio é celebrado antes mesmo do exportador receber do importador o pagamento de sua venda.

(...)

ACE – Adiantamento sobre cambiais entregues

O ACE – Adiantamento sobre cambiais entregues é um mecanismo similar ao ACC, só que contratado na fase de comercialização ou pós-embarque.

Após o embarque dos bens, o exportador entrega os documentos da exportação e as cambiais (saques) da operação ao banco e celebra um contrato de câmbio para liquidação futura.

46. Na prática, tais financiamentos têm duas funções principais: **(i)** financiar o processo produtivo exportador; e **(ii)** limitar o *hedge* (derivativos) a mero instrumento de proteção à oscilação cambial, vez que este (*hedge*) somente será contratado sobre a diferença entre a projeção da receita de exportação e os citados financiamentos (ACC`s e ACE`s).

² Disponível em: http://www.mdic.gov.br/sistemas_web/aprendex/default/index/conteudo/id/190.

47. Quanto à função (i), cabe citar o excerto voto condutor do Acórdão nº 3102-001.467 deste E. CARF (sessão de 26/04/2012, Processo Administrativo nº 10920.001099/2004-71), em oportunidade de julgamento sobre glosas de PIS e de COFINS, analisou a natureza do ACC e do ACE e verificou que se trata de financiamento efetivo à exportação e não mero adiantamento de câmbio. Confira-se:

As operações designadas por Adiantamento sobre Contrato de Câmbio - ACC e Adiantamento sobre Cambiais Entregues - ACE **são, na realidade, financiamentos efetivos à exportação, pois concedidos mediante cobrança de taxa de juros e de spread de risco, como forma de viabilizar a respectiva atividade, seja ela produtiva ou comercial.**

Aliás, é o que se infere de nota explicativa sobre tais operações constante do sítio eletrônico do Ministério da Fazenda, em tópico sob o título “Mecanismos de Financiamento Privado a Exportação”, cujo texto reproduzimos:

“Adiantamento sobre Contrato de Câmbio (ACC) e Adiantamento sobre Contrato de Exportação (ou sobre Cambiais Entregues) (ACE)

Os Adiantamentos sobre Contrato de Câmbio (ACCs) e Adiantamento sobre Contrato de Exportação (ou sobre Cambiais Entregues) (ACEs) são as modalidades de financiamento a exportações mais difundidas no mercado, respondendo historicamente por mais da metade do volume de câmbio contratado. Em ambas as modalidades, o exportador recebe antecipação, parcial ou total, em moeda nacional do valor equivalente à quantia em moeda estrangeira comprada a termo pelo banco, descontada a uma taxa de juros internacional à qual é somado spread que embute o risco da operação. Essa antecipação de recursos representa importante incentivo à exportação, na medida em que dá meios ao exportador para custear o processo de industrialização e de comercialização a taxas inferiores às do mercado doméstico. A circular BACEN 2.632/95, que regula a modalidade, determina que o fim precípua do mecanismo é o apoio financeiro à exportação.”

Apesar de serem modalidades idênticas quanto à forma de operação, os ACC's compreendem as operações pré-embarque (adiantamento até 180 dias antes do embarque, podendo ser estendido a 360 dias, para liquidação do câmbio), ao passo em que os ACEs englobam as operações pós-embarque (até 60 dias após o embarque, podendo o prazo ser estendido até 180 dias). Com isto, os ACCs destinam-se ao financiamento da produção, enquanto os ACEs destinam-se quase que exclusivamente à geração de capital de giro. Uma operação conjugada de ACC e de ACE obtém prazo de até 540 dias para liquidação.

Embora não vinculativas, de inestimável valor possuem as soluções de consulta colacionadas pela Recorrente, admitindo a tomada de créditos em relação as despesas vinculadas as operações em exame. Atente-se:

[...]

Pois bem.

Não tendo como se negar às operações examinadas a natureza de financiamentos, tem-se como consectário lógico a admissão, na forma do então vigente redação do inciso V, art. 3º, da Lei nº 10.637/2002 do desconto de créditos decorrentes da sistemática não cumulativa de apuração da contribuição ao PIS, referentes a todas as despesas vinculadas a tais operações, naturalmente juros, spread de risco e demais taxas incidentes sobre elas.

[...]” (grifos nossos)

48. Acerca da função (ii), em vista dos conceitos supra descritos, equiparar esses financiamentos à *hedge* é no mínimo uma impropriedade contábil, já que o item 48, do CPC 14, diz expressamente que o *hedge* visa proteger a operação altamente provável e que poderá impactar no resultado da empresa. Definitivamente, o objetivo dos ACC's e ACE's não é esse.

49. Por esta razão, quando houver a análise dos derivativos para sua determinação como *hedge*, os ACC's e os ACE's não podem ser analisados em conjunto, eis que, o ACC e o ACE são contraídos para o financiamento da produção e comercialização, enquanto que os derivativos são contratados para proteger o fluxo de caixa das receitas de exportação.

50. Diante desse racional, diferente da posição externada pelo fisco que insiste em interpretar as provas apresentadas à sua luz (leia-se arbitrariamente) e não de acordo com a realidade operacional da contribuinte, entendo que a confrontação entre o valor das receitas de exportação e o valor das perdas dos derivativos em operações de *hedge*, demonstrariam de forma satisfatória se haveria caráter especulativo ou não-especulativo.

51. *In casu*, evidenciou-se o caráter não especulativo (protetivo), pois, conforme demonstrado nos autos, a ora Recorrente não teve previsibilidade da crise internacional e da manipulação cambial investigada pelo CADE. Frise-se que, para a contribuinte a data do câmbio é a data do embarque: “o valor das receitas de exportação nas datas de vencimento guarda vinculação com os valores das perdas liquidadas, enquanto que o valor dos contratos de derivativos guarda conexão com o valor das exportações nas datas de embarque”.

52. Por essas razões prático-operacionais e em vista dessas premissas técnicas supra delineadas, a ora Recorrente valeu-se da: “comparação entre o valor das exportações nas datas de embarque (por ser o momento mais próximo à contratação) com o valor dos contratos dos derivativos, é útil para demonstrar a análise da não-especulação dos derivativos, para fins de caracterização do *hedge*”.

53. Logo, para essa relatoria, ficam claras e considero acertadas as seguintes premissas: **(i)** o percentual de 80% da receita da ora Recorrente advém de venda ao mercado externo; **(ii)** logo, 80% da sua receita está suscetível ao risco da variação cambial e, portanto, já é possível considerar necessária sua proteção através de operação de *hedge*; **(iii)** o *hedge* aqui realizado é de fluxo de caixa de receita projetada; e **(iii)** dado o ciclo operacional da contribuinte, o risco da variação cambial à receita projetada de exportação começam no momento da produção (custos de produção e despesas operacionais vinculados ao propósito de obter receita) e não no momento da sua comercialização.

54. Vejam que, tais pressupostos foram reconhecidos no citado processo administrativo nº 13005.720890/2013-02. E nesse sentido, não é demais consignar as razões trazidas pela I. Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto, constantes do voto condutor do referido Acórdão nº 1301-002.915:

Em suma, nos termos das normas acima transcritas, o tratamento tributário conferido às operações de *swap* no ano-calendário de 2008 pode ser assim resumido:

- a) como regra geral, as perdas em operações de *swap* somente serão dedutíveis na apuração do lucro real até o limite dos ganhos auferidos em operações da mesma espécie;
- b) caso as operações de *swap* sejam praticadas com objetivo de cobertura (*hedge*), as perdas são integralmente dedutíveis na apuração do lucro real.

Desta feita, a análise do caso concreto consiste em determinar se as perdas incorridas nos contratos de *swap* firmados pela contribuinte são ou não dedutíveis na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL; especialmente, considerando a possível qualificação dessas operações como *hedge*.

“Hedge é uma estratégia defensiva (ou de proteção), que tem por objetivo evitar perdas em posições assumidas anteriormente ou em transações que serão realizadas no futuro. É, portanto, um mecanismo que visa, primordialmente, a proteger empresas das oscilações desfavoráveis de mercado. Sendo assim, não se deve montar operação de hedge com o objetivo de lucro.” (Fundamentos da Proteção Financeira em Câmbio e Comércio Exterior, UCBB, 2008. P. 23).

Com efeito, da leitura dos citados art. 77, §1º, da Lei nº 8.981/1995 e art. 35, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 25/2001, depreende-se que o *hedge* não é uma modalidade diversas espécies contratuais, dentre elas os contratos de *swap*.

Nos termos das citadas disposições, entendo que as operações de *hedge* são aquelas destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

- i operações da pessoa jurídica, ou
- ii destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

Conforme alegou e demonstrou a recorrente, é atuante no ramo de venda de carnes, incluindo-se entre suas atividades, a importação e exportação dos bens. E para fugir das oscilações de mercado, contratou operações de *swap* com a finalidade de proteção e cobertura a essas oscilações a que seus negócios estão sujeitos.

Bem como é usual a proteção ao fluxo de caixa de sua atividade produtiva, em detrimento ao risco da variação cambial de um ativo contratado, inclusive para poder honrar os seus passivos, em cerca de 80% de sua produção é destinada ao mercado externo, sendo a despesa com *hedge*, normal e necessária, sendo perfeitamente dedutível, nos termos da lei.

[...]

E ainda, frise-se, estamos nos referindo ao ano de 2008, em que houve a crise mundial, com grandes oscilações do Dólar e Euro, moedas, com as quais a Recorrente negociava, frente ao Real.

Argumentou, ainda, o órgão fiscalizador que tais operações de derivativos tinham na realidade cunho especulativo, em razão de serem muito superiores às necessidade de cobertura, chegando ao valor de R\$ 2.049.016.381,84 a mais.

Nos termos da Recorrente, tais derivativos foram realizados para proteger os valores das receitas de exportação, não havendo qualquer vinculação aos ACC's, pois estes são utilizados para proporcionar recursos para o ciclo operacional da empresa, de forma que as operações de *hedge* protegem saldos de valores de receita de exportação em determinados períodos, em concomitância e determinados períodos de ACC's para

cobrir saldos de valores que não estariam alcançados pelos referidos ACC's e não sobre o valor integral das exportações.

Continua, ainda, explicando o fluxo operacional realizado, que entendo ser imprescindível descrever, a fim de visualizar a operação comercial que é seguida pela empresa: de que diante do risco da taxa da variação do câmbio do dólar e do euro, necessitava proteger a parcela das suas receitas de exportação que não estavam protegidas pelos ACC's. Ressalta, ainda, que as operações de *hedge* foram contratadas apenas quanto a esse limite quantitativo, sem qualquer fim especulativo, apenas projetando as datas de vencimento dos ACC's e dos vencimentos das exportações.

Os ACC's, Contratos de Adiantamento de Câmbio, são celebrados pela recorrente para obter recursos para o seu ciclo operacional com as instituições financeiras, e que no momento da celebração, não está vinculado a uma operação de exportação já contratada, e sim como forma de financiar seu ciclo operacional. Isso ocorre, segundo a recorrente, em razão do histórico de volume de exportações que é possível projetar o volume de exportações que deverá realizar no futuro, dessa forma, mensalmente, realiza novos contratos de ACC's, a fim de financiar o seu ciclo operacional, resultando em exportações no futuro.

Assim que os pedidos de exportação são feitos, é projetado o momento em que ocorrerá os respectivos vencimentos, que é exatamente quando as tais receitas serão auferidas e assim, projeta o montante, com base na projeção da variação da taxa de câmbio do dólar ou do euro; em seguida, verifica esse valor com o montante dos vencimentos dos ACC's, no mesmo período, e sobre a diferença entre eles, realiza as operações de *hedge*, já que esta diferença, é a parcela da receita de exportação, que deve ser protegida, já que está descoberta e exposta ao risco da variação da taxa cambial.

De igual maneira, nos casos das ACE's (Adiantamento sobre Cambiais Entregues), a recorrente considera os vencimentos de ambos os contratos e seus valores adiantados, em seguida compra o valor total dos ACC's e ACE's com o vencimento no período com os valores das receitas de exportação, cujos vencimentos são contemporâneos e projeta os valores com a possível variação cambial, realizando o *hedge* tão-somente sobre a diferença entre elas.

Destacou diversos erros cometidos pela Fiscalização na apuração do valor que ela entendeu ser de caráter especulativo, pois ultrapassava as receitas de exportação. Dentre eles, que não foi considerado o vencimento correto dos ACC's e ACE's, não considerou os prazos de vencimento em determinado mês daqueles que haviam sido contratados em meses anteriores, acarretando em erro material.

[...]

O próprio TVF reconhece a necessidade da realização de operações com derivativos, dada sua operação ser eminentemente exportadora e sujeita às oscilações de câmbio:

51 Analisando concretamente a questão, a fiscalizada enquadra-se como eminentemente exportadora, destinando ao exterior no período 2007/2008 acima de 80% de sua produção, de acordo com as receitas contabilizadas nas contas referidas no quadro abaixo, valores que estariam, em tese, sujeitos às oscilações do câmbio, justificando a contratação de derivativos para cobertura.

ANO- CALEN- DÁRIO	TOTAL DAS VENDAS MERCADO INTERNO E EXTERNO R\$	VENDAS AO EXTERIOR (OUTROS) R\$ Contas 41201000/41200000	VENDAS AO EXTERIOR (GRUPO) R\$ contas 4120202/41900000	VENDAS EXTERIOR R\$ contas 41200000/410MCEXT	% VENDAS EXTERIOR/TOTAL VENDAS
2007	1.651.057.199,99	1.306.339.736,03	192.632.120,29	1.498.971.856,32	90,79%
2008	2.080.678.986,80	1.592.617.881,13	128.876.910,86	1.721.494.791,99	82,74%

[...]

Nessa esteira, a análise do caso concreto consiste em apreciar se as perdas incorridas nos contratos de *swap* firmados pela contribuinte são ou não dedutíveis na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL; especialmente, considerando a possível qualificação dessas operações como *hedge*.

Com efeito, da leitura dos citados art. 77, § 1º, da Lei nº 8.981/1995 e art. 35, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 25/2001 depreende-se que o *hedge* não é uma modalidade contratual, mas uma estratégia de proteção contra riscos que pode ser engendrada por meio de diversas espécies contratuais, dentre elas os contratos de *swap*.

Nos termos das citadas disposições, entendo que as operações de *hedge* são aquelas destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preços ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

- i estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica, ou
- ii destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

Assim, no meu entendimento, o auto já não deveria permanecer em razão dos itens 1 a 3 acima destacados, e assim cancelados.

Quanto ao item relacionado ao caráter especulativo, entendo que nenhuma atitude do recorrente foi demonstrada nesse sentido, ao contrário, a própria fiscalização reconheceu a necessidade de cobertura, bem como as perdas apresentadas ocorreram nos meses de julho a outubro de 2008, sendo que após tal período houve a normalização das previsões econômicas e as perdas cessaram, fato também salientado pelo fiscal.

Ressaltou, ainda, que esses derivativos foram celebrados em média 6 meses antes, quando ainda não era possível prever a crise.

E assim, conforme legislação acima, todo valor será dedutível.

CONCLUSÃO

Diante do todo o acima exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, afasta a preliminar suscitadas, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.”

55. Vejam que, no caso supra, a mesma premissa é analisada. O fisco também questiona a contribuinte sobre a configuração dos contratos celebrados no ano de 2008 como *hedge*. Inclusive, nos presentes autos, é invocada a motivação no auto de infração do *hedge* de 2008 (processo nº 13005.720890/2013-02):

Se confrontássemos o valor de liquidação com o valor a receber do exterior, como fez o contribuinte, provavelmente concluiríamos que a contratação do derivativo naquele montante era necessária, quando na verdade foi muito superior ao valor exposto ao risco cambial.

Para corroborar essa conclusão, de que é equivocado utilizar o valor de liquidação, analisamos outra planilha apresentada pela própria FRS no processo 13005-720.890/2013-02, que se refere a um trabalho anterior de fiscalização, quando foi autuada pela glosa de perdas com derivativos do ano de 2008 (fl. 876 a 878). Esse demonstrativo indica um montante total de derivativos de US\$ 976 milhões no ano de 2008. Na planilha apresentada na presente fiscalização o total de derivativos em 2008 é de US\$ 38 milhões, indicando o equívoco do método comparativo utilizado, que considera o valor de liquidação.

Ao elaborar um demonstrativo simplificado, contendo equívocos que comprometem qualquer conclusão sobre a necessidade de operações de *hedge*, a empresa demonstra que não tinha controle efetivo sobre o montante dos ativos expostos ao risco cambial.

(...)

É de conhecimento geral a utilização indiscriminada de derivativos por grandes e médias empresas em 2008, até a disparada do dólar em setembro daquele ano. Matérias na internet relatam grandes prejuízos apurados pela Aracruz, pela Sadia [...]

(grifos nossos)

56. Logo, não há dúvidas com relação à correspondência fático-probatória dos dois casos. E, para essa relatoria, uma vez que o contribuinte demonstre a configuração dos contratos celebrados no ano de 2008 como *hedge*, é irrelevante o fato da perda ter ocorrido em 2009.

57. E, como se não bastassem todas as razões supra que, **inclusive, são suficientes para essa relatoria cancelar o presente auto de infração**, verifico, em inúmeras ocasiões, no curso do presente processo administrativo, que a ora Recorrente apresentou robusto lastro probatório do seu raciocínio não só por meio de planilhas, como por amostragens envolvendo documentação fiscal e contábil, bem como mediante a apresentação dos contratos envolvidos para fins de demonstrar que *“a comparação mais adequada para obtermos a análise não-especulativa (requisito do hedge) é o confronto entre os valores dos contratos de derivativos e o valor das exportações nas datas de embarque, por ser o valor existente a ser “hedgeado”*”.

58. Para materializar o esforço da ora Recorrente³, vale reproduzir o teor dos mapeamentos por ela apresentados:

Para esta análise, trazemos a planilha tratada no tópico anterior, substituindo a coluna “Exportações por vencimento”, para considerar “Exportações **por data de embarque**” por ser o critério que mais se aproxima ao valor na data da contratação.

Comparando o valor das exportações nas datas de embarque e o valor do contrato de derivativos contratados, no mesmo mês-competência (e no mesmo ano), é possível mensurar a intenção da Frangosul, no exato momento da exportação, através da data do seu embarque e da proteção que desejava dar a futura receita de exportação e, então,

³ Adicionalmente, segue relação de manifestações apresentadas pela Recorrente no curso da diligência fiscal:

1ª Manifestação (e-fls. 4631/4665), dentre os documentos anexados vale referenciar: TCC do Deutsche Bank com o CADE; TCC do JP Morgan com o CADE; Demonstrativo derivativos – 2008 e 2009 – original (exportações por vencimento); Demonstrativo derivativos – 2008 e 2009 – exportações por vencimento e deslocando valor dos derivativos novados; Demonstrativo derivativos – 2008 e 2009 – exportações por embarque; Demonstrativo derivativos – 2008 e 2009 – exportações por embarque e deslocando valor dos derivativos

2ª Manifestação (e-fls. 4733/4753);

3ª Manifestação (e-fls. 4775/4776);

4ª Manifestação (e-fls. 4784/4801) – apresentação de inúmeros contratos de câmbio;

5ª Manifestação (e-fls. 4931/4934);

6ª Manifestação (e-fls. 4951/4967) – lançamentos no livro diário, contratos com o banco safra, escrituração e mapeamento.

constatar que os contratos de derivativos foram celebrados com a finalidade de hedge.

Na planilha abaixo, teremos os seguintes totalizadores, em relação ao ano de 2008:

1.Exportações por embarque: 893.835.639,53; 2.1.ACC's: 196.651.164,57; 2.2.ACC's para financiamento de derivativos: não possui; 2.3.Total de ACC's (2.1+2.2): 196.651.164,67; 3.ACE's: 29.306.563,58; 4.Instrumentos Financeiros (soma de ACC + ACE): 225.957.728,15; 5.Base das Exportações após considerar Instrumentos Financeiros = Diferença entre Exportações por vencimento e Instrumentos financeiros (=1-4): 667.877.911,38; 6.1.Derivativos (valor dos contratos): 172.755.585,00; 6.2.Diferença entre Derivativos (valor dos contratos) e Base (Diferença entre Exportações por vencimento e Instrumentos Financeiros) (=5-6.1): 495.122.326,38; 6.3.Diferença entre valores da exportação por vencimento e os derivativos (valor dos contratos) sem considerar instrumentos financeiros (1-6.1): 721.080.054,53; 7.1. Valor das perdas apuradas de derivativos: 40.982.965,63; 7.2. Valor das perdas novadas para vencimento em 2009: 22.935.780,84; 7.3. Valor das perdas liquidadas (diferença entre 7.1 e 7.2): 18.047.184,79; 7.4. Espaço livre para novos hedge – considerando a base (valor das exportações por data de vencimento, descontado os valores dos instrumentos financeiros) e a diferença entre as perdas apuradas (5-7.3): 649.830.726,59; 7.5. Diferença entre o valor das exportações por data de vencimento, sem instrumento financeiro, e as perdas apuradas (1-7.3): 875.788.454,74

Mês	1	2.1	2.2	2.3	3	4	5	6.1	6.2	6.3	7.1	7.2	7.3	7.4	7.5
	Exportações - por embarque	ACC	ACC para financiamento de derivativos	Total de ACC (2.1 + 2.2)	ACE	Instrumentos Financeiros (ACC e ACE) - por vecto. (= 2.3 + 3)	Base (= 1 - 4)	Derivativos (valor dos contratos)	Diferença (= 5 - 6.1)	Diferença (sem instrumentos financeiros) (= 1 - 6.1)	Derivativos - valor das perdas apuradas	Derivativos - valor das perdas novadas	Derivativos - valor das perdas liquidadas (= 7.1 + 7.2)	Espaço livre para novos hedge (= 5 - 7.3)	Diferença (sem instrumentos financeiros) (= 1 - 7.3)
jan/08	60.618.595,13	5.088.775,00	-	5.088.775,00	-	5.088.775,00	55.529.820,13	-	55.529.820,13	60.618.595,13	-	-	-	55.529.820,13	60.618.595,13
fev/08	61.944.351,85	13.190.000,00	-	13.190.000,00	-	13.190.000,00	48.754.351,85	-	48.754.351,85	61.944.351,85	-	-	-	48.754.351,85	61.944.351,85
mar/08	77.218.794,59	8.390.000,00	-	8.390.000,00	-	8.390.000,00	68.828.794,59	-	68.828.794,59	77.218.794,59	-	-	-	68.828.794,59	77.218.794,59
abr/08	72.065.626,72	13.862.520,60	-	13.862.520,60	2.675.205,58	16.537.726,18	55.527.900,54	-	55.527.900,54	72.065.626,72	-	-	-	55.527.900,54	72.065.626,72
mai/08	77.175.647,43	31.057.715,10	-	31.057.715,10	1.200.000,00	32.257.715,10	44.917.932,33	-	44.917.932,33	77.175.647,43	-	-	-	44.917.932,33	77.175.647,43
jun/08	84.503.109,59	18.549.000,00	-	18.549.000,00	7.000.000,00	25.549.000,00	58.954.109,59	-	58.954.109,59	84.503.109,59	-	-	-	58.954.109,59	84.503.109,59
jul/08	89.505.193,84	16.250.000,00	-	16.250.000,00	9.090.097,92	25.340.097,92	64.165.095,92	-	64.165.095,92	89.505.193,84	-	-	-	64.165.095,92	89.505.193,84
ago/08	77.733.909,60	24.098.000,00	-	24.098.000,00	2.550.000,00	26.648.000,00	51.085.909,60	-	51.085.909,60	77.733.909,60	-	-	-	51.085.909,60	77.733.909,60
set/08	88.105.240,20	22.755.000,00	-	22.755.000,00	-	22.755.000,00	65.350.240,20	8.500.000,00	56.850.240,20	79.605.240,20	750.580,62	-	750.580,62	64.599.659,58	87.354.659,58
out/08	81.529.559,67	17.626.153,87	-	17.626.153,87	5.791.544,63	23.417.698,50	58.111.861,17	44.691.285,00	13.420.576,17	36.838.274,67	8.224.888,97	-	8.224.888,97	49.886.972,20	73.304.670,70
nov/08	65.884.846,64	10.944.000,00	-	10.944.000,00	-	10.944.000,00	54.940.846,64	52.299.100,00	2.641.746,64	13.585.746,64	12.843.963,89	5.234.438,40	7.609.525,49	47.331.321,15	58.275.321,15
dez/08	57.550.764,28	14.840.000,00	-	14.840.000,00	999.715,45	15.839.715,45	41.711.048,83	67.265.200,00	25.554.151,17	9.714.435,72	19.163.532,15	17.701.342,44	1.462.189,71	40.248.859,12	56.088.574,57
TOTAL	893.835.639,53	196.651.164,57	-	196.651.164,57	29.306.563,58	225.957.728,15	667.877.911,38	172.755.585,00	495.122.326,38	721.080.054,53	40.982.965,63	22.935.780,84	18.047.184,79	649.830.726,59	875.788.454,74

Em relação ao ano de 2009, nas mesmas colunas comentadas, podemos identificar:

1.Exportações por vencimento: R\$ 646.846.001,38; 2.1.ACC's: 164.262.030,94; 2.2.ACC's para financiamento de derivativos: 19.012.209,11; 2.3.Total de ACC's: 183.274.240,05; 3.ACE's: 58.964.711,32; 4.Instrumentos Financeiros (soma de ACC + ACE): 242.238.951,37; 5.Base das Exportações após considerar Instrumentos Financeiros = Diferença entre Exportações por vencimento e Instrumentos financeiros (=1-4): 404.607.050,01; 6.1.Derivativos (valor dos contratos): 184.357.200,00; 6.2.Diferença entre Derivativos (valor dos contratos) e Base (Diferença entre Exportações por vencimento e Instrumentos Financeiros) (=5-6.1): 220.249.850,01; 6.3.Diferença entre valores da exportação por vencimento e os derivativos (valor dos contratos) sem considerar instrumentos financeiros (1-6.1): 462.488.801,38; 7.1. Valor das perdas apuradas de derivativos: 48.397.785,00; 7.2. Valor das perdas novadas para vencimento em 2009: 22.935.780,85; 7.3. Valor das perdas liquidadas (diferença entre 7.1 e 7.2): 71.333.565,85; 7.4. Espaço livre para novos hedge – considerando a base (valor das exportações por data de vencimento, descontado os valores dos instrumentos

financeiros) e a diferença entre as perdas apuradas (5-7.3): 333.273.484,16; 7.5. Diferença entre o valor das exportações por data de vencimento, sem instrumento financeiro, e as perdas apuradas (1-7.3): 575.512.435,53.

Mês	1 Exportações - por embarque	2.1 ACC	2.2 ACC para financiamento de derivativos	2.3 Total de ACC (2.1 + 2.2)	3 ACE	4 Instrumentos Financeiros (ACC + ACE) por vecto. (= 2.3 + 3)	5 Base (= 1 - 4)	6.1 Derivativos (valor dos contratos)	6.2 Diferença (= 5 - 6.1)	6.3 Diferença (sem instrumentos financeiros) (= 1 - 6.1)	7.1 Derivativos - valor das perdas apuradas	7.2 Derivativos - valor das perdas novadas	7.3 Derivativos - valor das perdas liquidadas (= 7.1 + 7.2)	7.4 Espaço livre para novos hedge (= 5 - 7.3)	7.5 Diferença (sem instrumentos financeiros) (= 1 - 7.3)
jan/09	55.281.664,80	13.558.983,59	-	13.558.983,59	-	13.558.983,59	41.722.681,21	38.357.200,00	3.365.481,21	16.924.464,80	10.643.104,74	-	10.643.104,74	31.079.576,47	44.638.560,06
fev/09	55.044.673,59	10.895.000,00	-	10.895.000,00	-	10.895.000,00	44.149.673,59	44.000.000,00	149.673,59	11.044.673,59	11.553.525,87	-	11.553.525,87	32.596.147,72	43.491.147,72
mar/09	53.249.310,43	13.993.000,00	-	13.993.000,00	-	13.993.000,00	39.256.310,43	17.000.000,00	22.256.310,43	36.249.310,43	4.515.254,47	-	4.515.254,47	34.741.055,96	48.734.055,96
abr/09	52.853.622,93	20.355.000,00	1.150.000,00	21.505.000,00	-	21.505.000,00	31.348.622,93	25.000.000,00	6.348.622,93	27.853.622,93	5.480.453,41	-	5.480.453,41	25.868.169,52	47.373.169,52
mai/09	58.689.809,32	6.988.059,57	3.650.000,00	10.638.059,57	-	10.638.059,57	48.051.749,75	22.000.000,00	26.051.749,75	36.689.809,32	5.292.113,93	-	5.292.113,93	42.759.635,82	53.397.695,39
jun/09	53.950.541,07	5.953.203,31	3.852.209,11	9.805.412,42	-	9.805.412,42	44.145.128,65	22.000.000,00	22.145.128,65	31.950.541,07	5.527.603,16	5.579.300,05	11.106.903,21	33.038.225,44	42.843.637,86
jul/09	63.653.446,33	14.740.476,32	4.660.000,00	19.400.476,32	5.094.988,93	24.495.465,25	39.157.981,08	10.000.000,00	29.157.981,08	53.653.446,33	3.302.503,08	8.603.678,07	11.906.181,15	27.251.799,93	51.747.265,18
ago/09	63.187.410,16	12.198.000,00	2.500.000,00	14.698.000,00	7.024.456,04	21.722.456,04	41.464.954,12	6.000.000,00	35.464.954,12	57.187.410,16	2.083.226,34	5.577.395,25	7.660.621,59	33.804.332,53	55.526.788,57
set/09	53.629.097,69	8.740.903,26	-	8.740.903,26	9.899.509,92	18.640.413,18	34.988.684,51	-	34.988.684,51	53.629.097,69	-	3.175.407,48	3.175.407,48	31.813.277,03	50.453.690,21
out/09	64.531.645,85	22.434.297,48	-	22.434.297,48	10.739.838,64	33.174.136,12	31.357.509,73	-	31.357.509,73	64.531.645,85	-	-	-	31.357.509,73	64.531.645,85
nov/09	54.410.222,20	11.616.948,60	-	11.616.948,60	13.832.919,38	25.449.867,98	28.960.354,22	-	28.960.354,22	54.410.222,20	-	-	-	28.960.354,22	54.410.222,20
dez/09	18.364.557,01	22.788.158,81	3.200.000,00	25.988.158,81	12.372.998,41	38.361.157,22	19.996.600,21	-	19.996.600,21	18.364.557,01	-	-	-	19.996.600,21	18.364.557,01
TOTAL	646.846.001,38	164.262.030,94	19.012.209,11	183.274.240,05	58.964.711,32	242.238.951,37	404.607.050,01	184.357.200,00	220.249.850,01	462.488.801,38	48.397.785,00	22.935.780,85	71.333.565,85	333.273.484,16	575.512.435,53

Adotando, então, este novo panorama, a ora Recorrente passa a expor a mesma planilha acima, apenas deslocando os contratos de derivativos que foram objeto de novação para postergação do vencimento em 2009. Faz-se esta realocação para que melhor reflita o caso em concreto, pois, em razão da ora Recorrente adotar o regime de caixa, reconhece e contabiliza as perdas quando ocorre a sua efetiva liquidação através do desembolso da caixa para o pagamento das instituições financeiras, conforme o art. 30 da MP nº 2158-35/01 supracitado:

Mês	1 Exportações - por embarque	2.1 ACC	2.2 ACC para financiamento de derivativos	2.3 Total de ACC (2.1 + 2.2)	3 ACE	4 Instrumentos Financeiros (ACC + ACE) por vecto. (= 2.3 + 3)	5 Base (= 1 - 4)	6.1 Derivativos (valor dos contratos)	6.2 Diferença (= 5 - 6.1)	6.3 Diferença (sem instrumentos financeiros) (= 1 - 6.1)	7.1 Derivativos - valor das perdas apuradas	7.2 Derivativos - valor das perdas novadas	7.3 Derivativos - valor das perdas liquidadas (= 7.1 + 7.2)	7.4 Espaço livre para novos hedge (= 5 - 7.3)	7.5 Diferença (sem instrumentos financeiros) (= 1 - 7.3)
jan/08	60.618.595,13	5.088.775,00	-	5.088.775,00	-	5.088.775,00	55.529.820,13	-	55.529.820,13	60.618.595,13	-	-	-	55.529.820,13	60.618.595,13
fev/08	61.944.351,85	13.190.000,00	-	13.190.000,00	-	13.190.000,00	48.754.351,85	-	48.754.351,85	61.944.351,85	-	-	-	48.754.351,85	61.944.351,85
mar/08	77.218.794,59	8.390.000,00	-	8.390.000,00	-	8.390.000,00	68.828.794,59	-	68.828.794,59	77.218.794,59	-	-	-	68.828.794,59	77.218.794,59
abr/08	72.065.626,72	13.862.520,60	-	13.862.520,60	2.675.205,58	16.537.726,18	55.527.900,54	-	55.527.900,54	72.065.626,72	-	-	-	55.527.900,54	72.065.626,72
mai/08	77.175.647,43	31.057.715,10	-	31.057.715,10	1.200.000,00	32.257.715,10	44.917.932,33	-	44.917.932,33	77.175.647,43	-	-	-	44.917.932,33	77.175.647,43
jun/08	84.503.109,59	18.549.000,00	-	18.549.000,00	7.000.000,00	25.549.000,00	58.954.109,59	-	58.954.109,59	84.503.109,59	-	-	-	58.954.109,59	84.503.109,59
jul/08	89.505.193,84	16.250.000,00	-	16.250.000,00	9.090.097,92	25.340.097,92	64.165.095,92	-	64.165.095,92	89.505.193,84	-	-	-	64.165.095,92	89.505.193,84
ago/08	77.733.909,60	24.098.000,00	-	24.098.000,00	2.550.000,00	26.648.000,00	51.085.909,60	-	51.085.909,60	77.733.909,60	-	-	-	51.085.909,60	77.733.909,60
set/08	88.105.240,20	22.755.000,00	-	22.755.000,00	-	22.755.000,00	65.350.240,20	8.500.000,00	56.850.240,20	79.605.240,20	750.580,62	-	750.580,62	64.599.659,58	87.354.659,58
out/08	81.529.559,67	17.626.153,87	-	17.626.153,87	5.791.544,63	23.417.698,50	58.111.861,17	44.691.285,00	13.420.576,17	36.838.274,67	8.224.888,97	-	8.224.888,97	49.886.972,20	73.304.670,70
nov/08	65.884.846,64	10.944.000,00	-	10.944.000,00	-	10.944.000,00	54.940.846,64	31.299.100,00	23.641.746,64	34.585.746,64	7.609.525,49	-	7.609.525,49	47.331.321,15	58.275.321,15
dez/08	57.550.764,28	14.840.000,00	-	14.840.000,00	999.715,45	15.839.715,45	41.711.048,83	8.265.200,00	33.445.848,83	49.285.564,28	1.462.189,71	-	1.462.189,71	40.248.859,12	56.088.574,57
TOTAL	893.835.639,53	196.651.164,57	-	196.651.164,57	29.306.563,58	225.957.728,15	667.877.911,38	92.755.585,00	575.122.326,38	801.080.054,53	18.047.184,79	-	18.047.184,79	649.830.726,59	875.788.454,74

Baixa em Diligência

Mês	1	2.1	2.2	2.3	3	4	5	6.1	6.2	6.3	7.1	7.2	7.3	7.4	7.5
	Exportações - por embarque	ACC	ACC para financiamento de derivativos	Total de ACC (2.1 + 2.2)	ACE	Instrumentos Financeiros (ACC e ACE) - por vecto. (= 2.3 + 3)	Base (= 1 - 4)	Derivativos (valor dos contratos)	Diferença (= 5 - 6.1)	Diferença (sem instrumentos financeiros) (= 1 - 6.1)	Derivativos - valor das perdas apuradas	Derivativos - valor das perdas novadas	Derivativos - valor das perdas líquidas (= 7.1 + 7.2)	Espaço livre para novos hedge (= 5 - 7.3)	Diferença (sem instrumentos financeiros) (= 1 - 7.3)
jan/09	55.281.664,80	13.558.983,59	-	13.558.983,59	-	13.558.983,59	41.722.681,21	38.357.200,00	3.365.481,21	16.924.464,80	10.643.104,74	-	10.643.104,74	31.079.576,47	44.638.560,06
fev/09	55.044.673,59	10.895.000,00	-	10.895.000,00	-	10.895.000,00	44.149.673,59	44.000.000,00	149.673,59	11.044.673,59	11.553.525,87	-	11.553.525,87	32.596.147,72	43.491.147,72
mar/09	53.249.310,43	13.993.000,00	-	13.993.000,00	-	13.993.000,00	39.256.310,43	17.000.000,00	22.256.310,43	36.249.310,43	4.515.254,47	-	4.515.254,47	34.741.055,96	48.734.055,96
abr/09	52.853.622,93	20.355.000,00	1.150.000,00	21.505.000,00	-	21.505.000,00	31.348.622,93	25.000.000,00	6.348.622,93	27.853.622,93	5.480.453,41	-	5.480.453,41	25.868.169,52	47.373.169,52
mai/09	58.689.809,32	6.988.059,57	3.650.000,00	10.638.059,57	-	10.638.059,57	48.051.749,75	22.000.000,00	26.051.749,75	36.689.809,32	5.292.113,93	-	5.292.113,93	42.759.635,82	53.397.695,39
jun/09	53.950.541,07	5.953.203,31	3.852.209,11	9.805.412,42	-	9.805.412,42	44.145.128,65	41.000.000,00	3.145.128,65	12.950.541,07	5.527.603,16	5.579.300,05	11.106.903,21	33.038.225,45	42.843.637,87
jul/09	63.653.446,33	14.740.476,32	4.660.000,00	19.400.476,32	5.094.988,93	24.495.465,25	39.157.981,08	40.000.000,00	842.018,92	23.653.446,33	3.302.503,08	8.603.678,07	11.906.181,15	27.251.799,93	51.747.265,18
ago/09	63.187.410,16	12.198.000,00	2.500.000,00	14.698.000,00	7.024.456,04	21.722.456,04	41.464.954,12	25.000.000,00	16.464.954,12	38.187.410,16	2.083.226,34	5.577.395,25	7.660.621,59	33.804.332,53	55.526.788,57
set/09	53.629.097,69	8.740.903,26	-	8.740.903,26	9.899.509,92	18.640.413,18	34.988.684,51	12.000.000,00	22.988.684,51	41.629.097,69	-	3.175.407,48	3.175.407,48	31.813.277,03	50.453.690,21
out/09	64.531.645,85	22.434.297,48	-	22.434.297,48	10.739.838,64	33.174.136,12	31.357.509,73	-	31.357.509,73	64.531.645,85	-	-	-	31.357.509,73	64.531.645,85
nov/09	54.410.222,20	11.616.948,60	-	11.616.948,60	13.832.919,38	25.449.867,98	28.960.354,22	-	28.960.354,22	54.410.222,20	-	-	-	28.960.354,22	54.410.222,20
dez/09	18.364.557,01	22.788.158,81	3.200.000,00	25.988.158,81	12.372.998,41	38.361.157,22	19.996.600,21	-	19.996.600,21	18.364.557,01	-	-	-	19.996.600,21	18.364.557,01
TOTAL	646.846.001,38	164.262.030,94	19.012.209,11	183.274.240,05	58.964.711,32	242.238.951,37	404.607.050,01	264.357.200,00	140.249.850,01	382.488.801,38	48.397.785,00	22.935.780,84	71.333.565,84	333.273.484,17	575.512.435,54

59. A planilha acima deixa claro que o montante das exportações de R\$ 646.846.001,38 são superiores aos valores contratados de R\$ 264.357.200,00, logo evidente o caráter não especulativo e a necessidade de contratação de proteção cambial.

60. Ainda assim, diante das equivocadas premissas adotadas pela douta autoridade fiscal e julgadoras, o resultado da diligência foi no sentido de que “o contribuinte novamente não logrou comprovar a necessidade dos derivativos contratados”.

61. Note-se que, se a autoridade diligenciante supõe que diversas operações de exportação não estariam sujeitas ao risco da variação cambial, ela deveria, à luz da própria determinação constante da r. Resolução somado ao **vasto conjunto probatório apresentado pelo contribuinte** (que, inclusive, tentou reconstruir diversos cenários para atender as diversas intimações fiscais), segregar quais exportações do universos de 9.000 operações estaria desconsiderando o risco de variação cambial. Ademais, para atender integralmente a diligência, caberia a douta autoridade ter segregado quais ACC's e ACE's também vinculados as exportações “desconsideradas” deveria expurgar.

62. Não bastam considerações soltas e descasadas da realidade operacional da contribuinte. Repita-se, pouco importa se há cobranças à vista, o câmbio pode variar em minutos e a própria dinâmica operacional das atividades exercidas pela ora Recorrente justificam a contratação de proteção cambial de acordo com o cenário probatório apresentado (vide premissas constantes dos itens 49 à 52 e panorama 1 constante do item 57).

63. O fisco não pode exigir da contribuinte lastro probatório apto a atender a sua equivocada interpretação sobre os fatos, especialmente diante da possibilidade de infinitas fontes para a pesquisa dos elementos aqui em análise (vide item 57).

64. Caberia a autoridade preparadora, em linha com a determinação constante da Resolução, bem justificar o motivo pelo qual o método apresentado pela ora Recorrente é de fato inaplicável, de acordo com a suas operações e seus exaustivos levantamentos, ao invés de valer-se de suposto critério de amostragem cuja fundamentação carece de amparo legal e acaba, em última análise, por violar o princípio da verdade material e exigir da contribuinte produção de prova negativa⁴.

65. Em vista desse cenário, bem como das razões prático-operacionais e técnicas aqui expostas, não merece prevalecer o entendimento do fisco e, por conseguinte, deve ser cancelado o presente lançamento fiscal.

Conclusão

66. Do exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário, afasto as preliminares suscitadas, para no mérito DAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Gisele Barra Bossa

Declaração de Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque.

⁴ A prova negativa é aquela modalidade de prova impossível ou excessiva-mente difícil de ser produzida. Sobre o tema, o § 2º, do art. 373, do Código de Processo Civil (CPC/2015), prevê expressamente que a distribuição dinâmica do ônus probatório “não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil”.

O presente processo trata da exigência de IRPJ relativo ao ano 2009 em razão de o contribuinte ter deduzido despesas financeiras consideradas não dedutíveis no total de R\$ 1.969.640,06 e ter excluído da apuração do lucro real valores correspondentes também a despesas financeiras consideradas não dedutíveis, sendo R\$ 54.626.587,00 referentes a títulos vencidos em 2008 e R\$ 109.630.602,37 referentes a títulos vencidos em 2009.

O contribuinte é empresa predominantemente exportadora e adquiriu no mercado financeiro várias posições relativas a sua atividade, como ACC, ACE, SWAP e NDF. Uma parte desses ativos foi adquirida com a finalidade de proteção contra o seu risco financeiro (hedge), conforme a manifestação do contribuinte (fls. 13).

Os derivativos são ativos financeiros de renda variável e, como tal, seu resultado é tributado pelo saldo entre perdas e ganhos no período. A exceção para essa regra ocorre quando o derivativo é adquirido com a finalidade de proteção da atividade produtiva da empresa (hedging). Nesse caso, todas os ganhos e perdas são individualmente tributados, conforme os dispositivos legais e infralegais citados pela ilustre relatora.

A caracterização da finalidade de proteção depende basicamente de dois fatores: a existência de uma operação da empresa que possua um risco financeiro (operação protegida) e a contratação de um derivativo que seja apto a realizar essa proteção, seja pela sua natureza ou pelas suas características específicas (índice, valor de referência e data de vencimento compatíveis com a operação protegida).

Na espécie, a fiscalização optou por não fazer essa verificação item a item protegidos, mas sim comparando os montantes dos itens protegidos (exportações) com o montante dos valores de referência contratados (derivativos), provavelmente devido ao grande número de exportações da empresa, na ordem de 80% do seu faturamento. Por isso, a intimação ao contribuinte foi nos seguintes termos (fls. 21):

a) Considerando os esclarecimentos e documentos apresentados pelo contribuinte em 01/08/14 e 26/09/14, em resposta à intimação lavrada em 22/07/14, na qual eram questionadas as exclusões do lucro real efetuadas em 31/12/09, dos valores de R\$ 54.622.587,00 e R\$ 109.630.602,37.

b) Considerando que, de acordo com os documentos apresentados e com a contabilidade da fiscalizada, o valor de R\$ 54.622.587,00 se refere a operações com derivativos liquidadas ainda em 2008, apesar de constar no fechamento do exercício de 2008 na conta de ativo "11602001 - encargos financeiros a apropriar", como despesa do exercício seguinte.

c) O valor de R\$ 109.630.602,37, ainda que liquidado em 2009, já constava no balanço de encerramento de 2008, tendo sido lançado em 31/12/08, como ajuste de avaliação patrimonial, a débito da conta de PL "23501001 - operações com derivativos" e a crédito da conta de passivo circulante "21114002 - operações derivativos com ajuste", tratando-se, portanto, de contratos já existentes naquela data.

Intimamos o contribuinte acima identificado a apresentar os seguintes documentos e esclarecimentos:

1) Com relação ao valor referido no item "b", acima, justificar a exclusão do lucro real em 31/12/09, tendo em vista que se tratava de despesa do ano de 2008.

2) Com relação aos valores referidos nos itens "b" e "c", acima, apresentar demonstrativo que comprove a existência de ativos/passivos cuja posição em 2008 justificasse a contratação de operações classificadas como hedge.

3) No caso das operações de hedge terem sido efetuadas para proteger ativos provenientes de valores a receber por exportações, Informar também se havia ACC/ACE ou outro adiantamento para financiamento dessas exportações. Caso positivo, deverá ser demonstrada a parcela dos ativos efetivamente exposta à variação cambial, considerando que os valores a receber do exterior antecipados por ACCs/ACEs, não justificam sua proteção por operação de hedge, por não estarem mais expostos ao risco cambial.

A resposta do contribuinte encontra-se nas folhas seguintes, na qual se destacam as tabelas de fls. 26. Nestas, o contribuinte informa, mês a mês, o total de suas exportações, o total dos contratos de ACC e ACE e o total liquidado dos contratos de hedge.

A fiscalização entendeu que as informações trazidas pelo contribuinte não seriam suficientes para demonstrar a finalidade de proteção, conforme o seguinte excerto do Relatório da Ação Fiscal (fls. 1360):

A análise da planilha, no entanto, revela erros e imprecisões que comprometem totalmente as conclusões da fiscalizada.

Em primeiro lugar, para concluir se em cada período havia ou não a necessidade de contratação de hedge, os valores a receber devem ser considerados por vencimento e não por período de faturamento ou reconhecimento contábil da receita, como consta na planilha. As exportações foram extraídas da contabilidade considerando o faturamento do mês e convertidas em dólar pela cotação de venda do último dia do mês. Além disso, para o ano de 2009 a planilha acumula valores de exportação mês a mês, conforme se verifica no razão na fl. 895 (coluna "saldo" ao final de cada mês) e compara com valores mensais de ACCs não acumulados.

Em segundo lugar, os ACCs considerados na planilha não representam a totalidade dos contratos de antecipação que constam na contabilidade. A planilha auxiliar entregue pelo contribuinte, na fl. 33, detalha os ACCs considerados na resposta. Esses adiantamentos foram contabilizados na conta 21107001 (adiant. de contratos de câmbio -ACC). A análise dessa conta demonstra a existência de um volume muito grande de contratos não considerados no demonstrativo do contribuinte. Considerando apenas os lançamentos na conta de ACCs cuja contrapartida foi débito em bancos, convertidos pela taxa diária do dólar, temos um total de US\$ 798 milhões em 2008 e US\$ 525 milhões em 2009 (fls. 1320 a 1348), valores muito superiores aos apresentados pela fiscalizada.

Outra distorção do cálculo apresentado pela FRS é o cômputo dos derivativos pelo valor de liquidação. A liquidação se dá pela diferença entre os índices previstos em contrato, confrontados no momento da liquidação. No caso de operações de swap há uma troca de indexadores, por exemplo juros e taxa de câmbio, que são confrontados no momento da liquidação, que se dá pela aplicação da diferença entre os índices sobre um valor de referência. Nos contratos a termo de moeda sem entrega física (NDF) os participantes realizam operações de compra e venda de moeda estrangeira em uma taxa de câmbio acordada para uma data futura específica. A liquidação financeira se dá pela diferença entre a taxa de câmbio efetiva e a taxa previamente acordada, aplicada sobre o valor do contrato. É esse valor do contrato ou valor de referência que deve ser confrontado com os direitos/obrigações a serem protegidos, e não o valor de liquidação.

Em síntese, a fiscalização não aceitou a demonstração do contribuinte por três motivos: (i) os contratos de derivativos foram agregados por período de contratação, quando

deveriam ser agregados por período de vencimento; (ii) os totais dos contratos de ACC demonstrados nas planilhas são inferiores aos totais dos contratos de ACC contabilizados e (iii) foram demonstrados os totais de liquidação dos contratos de hedge, quando deveriam ser demonstrados os totais dos valores de referência desses contratos.

Entendo que a fiscalização agiu de forma irreparável. Saliento que é impossível avaliar a finalidade de um contrato de derivativo apenas pelo seu valor de liquidação, pois este indica apenas o sucesso ou insucesso na proteção pretendida, mas não permite uma correlação com aquela operação que se pretende proteger. Sem essa correlação, não é possível avaliar a finalidade da operação. O mesmo vale para a análise pelos totais das operações.

Afasto veementemente as acusações aventadas nos autos de que a fiscalização estava exigindo uma prova impossível. Os três fundamentos da fiscalização para desacreditar a demonstração do contribuinte, acima apontados, são facilmente contornados pela reorganização dos mesmos dados utilizados para a confecção da demonstração repelida pela fiscalização.

A impugnação do contribuinte não saneou as impropriedades apontadas pela fiscalização, o que levou ao julgamento pela manutenção do lançamento tributário, em primeira instância.

O recurso voluntário também não saneou essas impropriedades, quando o recorrente limitou-se a trazer argumentos de direito a partir de uma interpretação equivocada da acusação fiscal. Para sanear a insuficiência de provas nos autos, este colegiado determinou a realização de diligência fiscal (fls. 4575).

A referida diligência foi realizada e reduzida a termo por meio do Relatório de Diligência Fiscal de fls. 5570. Conforme lá registrado, o contribuinte atendeu às intimações realizadas, saneando as falhas apontadas na acusação fiscal. Todavia, ainda assim, a fiscalização desacreditou as novas demonstrações do contribuinte, agora sobre dois novos fundamentos: (i) os dados fornecidos agora divergem dos dados fornecidos em outro procedimento fiscal, em que foi auditado todo o ano 2008 e (ii) o contribuinte incluiu no montante de exportações algumas importações em que não comportava risco financeiro, por serem operações a vista. Transcrevo a conclusão da diligência (fls. 5578):

Ficou evidente que nunca dispôs de controles gerenciais em 2008 e 2009 para tomar decisões a respeito desses valores. Quando instado pela fiscalização a apresentar esses controles, elaborou tabelas contendo diversos erros, corrigidos em parte ao longo do contencioso, mas sempre restando falhas que comprometem sua utilização como documentação hábil à comprovação que se exige.

O primeiro erro, no entendimento da fiscalização, diz respeito aos valores dos derivativos computados em 2008 (set a dez), conforme exposto no subtítulo "intimação fiscal 03" desse relatório. São divergentes dos valores de derivativos para o mesmo período apresentados em planilha no processo 13005.720890/2013-02. Deveriam ser computados todos os derivativos com vencimento a partir de setembro de 2008, mesmo que não tivessem parcelas vencidas em 2009, porque parte dos valores lançados na presente fiscalização diz respeito a despesas cujo período de reconhecimento deveria ter sido o AC de 2008, e não 2009. O contribuinte não pode considerar apenas derivativos que tenham alguma parcela vencida em 2009.

O segundo erro, que compromete irremediavelmente as tabelas, é considerar exportações recebidas à vista ou em curtíssimo prazo, como necessárias à cobertura de hedge

Tanto assim, que muitos contratos de câmbio vinculados a essas exportações não foram considerados pelo contribuinte quando elaborou as tabelas, e de fato não deveria tê-los computado. Mas não poderia, também, ter computado essas exportações como expostas à oscilação cambial.

Não há derivativos de curtíssimo prazo (fls. 117 a 530). Por consequência, não haveria como o contribuinte, ao contratar esses derivativos, prever exportações que viriam a ser posteriormente contratadas e liquidadas praticamente à vista. Como todos os derivativos foram contratados em 2008, não se explica que o contribuinte utilize, por exemplo, uma exportação recebida praticamente à vista em abril de 2009 (contrato 002917/09 na tabela anterior) como prova de que no momento da contratação do derivativo, em 2008, sabia que estaria exposto a uma variação cambial quatro meses depois referente a uma exportação ainda nem contratada. Não há qualquer evidência de que essa operação, por exemplo, estivesse prevista e que a obrigação já existisse em 2008.

Não poderia, portanto, considerar exportações recebidas à vista ou em curtíssimo prazo como expostas à oscilação cambial, como fez em suas tabelas.

Conclui-se que o contribuinte novamente não logrou comprovar a necessidade dos derivativos contratados.

Nessa volta, entendo que não assiste razão à fiscalização quando desacredita toda a prova apresentada com base nesses dois motivos.

Quanto ao primeiro fundamento, entendo que não há justa causa para afastar a prova apenas porque os valores divergem daqueles apresentados em outro procedimento fiscal. Ainda que a referida inconsistência seja um indício relevante de erro, esta seria razão suficiente apenas para aprofundar a investigação, por exemplo, intimando o contribuinte a corrigir os erros apontados. Saliente-se que não há controvérsia sobre o fato de que a atividade da empresa estava sujeita a riscos financeiros e que esta poderia contratar derivativos com a finalidade de hedging, a dúvida existente é o quanto dos derivativos contratados poderiam ter a correspondente tributação excepcional. Glosar o total das despesas financeiras fere o princípio da verdade material.

Quanto ao segundo fundamento, entendo que assiste razão à fiscalização quando afirma que a empresa não poderia incluir no montante das exportações aquelas em que não há risco financeiro. Contudo, comparando a tabela de exportações à vista oferecida pela fiscalização (fls. 5577) e a tabela “exportação versus derivativos” oferecida pelo contribuinte (fls. 4653/4654), verifico que as exclusões das importações apontadas pela fiscalização não alteraria o fato de que o montante de exportações supera o montante de derivativos vencidos em cada mês do ano 2009, pelo que ainda ficaria caracterizada a finalidade de proteção.

Em relação aos derivativos vencidos em 2008, verifico que esse montante superaria as exportações nos meses novembro e dezembro, o que poderia dar ensejo a lançamento tributário. Todavia, as respectivas despesas financeiras, do ano 2008, foram deduzidas em 2009, conforme apontado pela fiscalização. Assim, o fundamento do lançamento tributário deveria ser o erro de competência em que a despesa afetou a tributação e o valor do lançamento deveria ser pelo valor líquido do crédito tributário, considerando que houve

postergação da despesa de 2008 para 2009. Assim, o lançamento em tela, na forma em que foi realizado, não pode ser mantido.

Diante do exposto, voto no sentido de acompanhar a ilustre relatora apenas pelas suas conclusões, exonerando o lançamento tributário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque

Declaração de Voto

Conselheiro Allan Marcel Warwar Teixeira.

Em apertada síntese, trata a autuação fiscal de glosa de despesas justificadas pela Recorrente como proteção contra exposição cambial (*hedge*), sendo que esta finalidade, no entender da autoridade autuante, não teria sido comprovada. Assim, as perdas registradas pela Recorrente com os instrumentos cambiais contratados foram reputadas, nos termos do relatório de fiscalização, de cunho especulativo e não necessário, razão pela qual a autoridade autuante as adicionou às bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. Por instrumentos cambiais, refiro-me genericamente a todas as espécies de contratos atrelados à variação do dólar, sejam derivativos, sejam os usados para antecipação de receitas e financiamento de fluxo de caixa (ACCs, ACEs).

A Recorrente contesta a acusação fiscal de ter contratado instrumentos cambiais com fins especulativos. Reafirma que os valores por ela contratados tinham por finalidade defender-se das oscilações do dólar. Como empresa do ramo avícola, tinha cerca de 80% de suas receitas oriundas de exportações. Por gerar caixa em dólar, não podia correr o risco de, no momento em que viesse auferir a receita, esta não viesse a cobrir seus custos incorridos em reais.

Pois bem. A legislação prevê que as perdas com operações de cobertura cambial podem ser deduzidas se restar comprovada a finalidade de proteção contra riscos inerentes a preços e taxas, como previsto na Lei 8.981/95. Embora não explícito no texto da lei, depreende-se que, se respeitada a finalidade de cobertura, a perda cambial ao final tenderá a não influir na apuração do IRPJ e da CSLL, uma vez que implicará também um ganho, na mesma proporção, na ponta protegida.

Assim, se o contribuinte informa em linha da DIPJ valores que reduziram o Lucro Líquido ou o Lucro Real a título de perdas com *hedge*, deve demonstrar, a princípio, onde em sua contabilidade se encontram registradas as variações cambiais ativas ou outros ganhos cambiais da ponta protegida que neutralizam o efeito da dedução informada.

No caso de instrumentos cambiais contratados com fins de proteger passivos em dólar, a comprovação é de dedução imediata: basta confrontar, por datas e valores, os contratos atrelados a variação cambial com os de *hedge*, isto é, seus ganhos e perdas, de modo a se evidenciar a neutralização exigida pela *ratio legis*.

No caso em tela, contudo, discute-se acerca de como provar que a contratação de instrumentos cambiais pode ter sido feita para fins de cobertura quando se trata da alegação de uma empresa exportadora de necessitar proteger seu fluxo de caixa contra oscilações do dólar. Isto é, a mera confrontação de perdas com ganhos não resolveria, em tese, o problema central de uma empresa exportadora, como melhor se observará.

Além disso, discute-se se esta própria necessidade alegada é de fato procedente, em sua inteireza, para fins de se admitir a dedutibilidade das perdas com estes instrumentos cambiais contratados das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A acusação fiscal toma por premissa que o contribuinte só faz jus a cobertura no período compreendido entre o faturamento da exportação e o efetivo recebimento da receita, como se observa no trecho a seguir do Relatório Fiscal (fls. 8/9):

Num exemplo hipotético, em dez/08 a empresa constata que tem valores a receber do exterior em mar/09, num total de US\$ 10 milhões, e contrata um derivativo com vencimento naquela data com valor de referência de US\$ 20 milhões. O valor de liquidação em mar/09 será somente a diferença de taxas aplicada sobre os US\$ 20 milhões. Se confrontássemos o valor de liquidação com o valor a receber do exterior, como fez o contribuinte, provavelmente concluiríamos que a contratação do derivativo naquele montante era necessária, quando na verdade foi muito superior ao valor exposto ao risco cambial.

Ou seja, a Fiscalização pressupõe, em seu exemplo acima para ilustrar como a Recorrente teria tentado demonstrar-lhe suas alegações no curso do procedimento fiscal, que os recebíveis de dezembro/2008 em março de 2009 seriam a base-limite de valores a serem protegidos por *hedge* entre estes dois meses. Isto é, não reconhece que a Recorrente poderia eventualmente contratar *hedge* em dezembro/2008, ou mesmo antes ou depois, vencível também em março/2009, para proteger parte da receita de exportação esperada ser auferida e recebida, por exemplo, **a vista** no próprio mês de março/2009.

Assim, o auto de infração toma por base que só são passíveis de cobertura direitos sujeitos à variação cambial já existentes na data de contratação do *hedge*. Por conta disto, exclui

a possibilidade, reclamada pela Recorrente, de poder proteger também a sua *expectativa de direito* referente às receitas estimadas – a serem auferidas e recebidas no futuro em dólar – no sentido de que estas possam efetivamente cobrir os seus custos incorridos em reais, numa hipótese de a moeda nacional vir a apreciar-se sobremaneira num arroubo de volatilidade em relação à norte-americana.

Esta premissa reaparece no Relatório de Diligência, às fls. 5575:

Em 06/12/18 foi lavrada outra intimação (fl. 4926), dessa vez para esclarecimentos sobre valores de exportações constantes nas tabelas elaboradas pelo contribuinte para atender a resolução do CARF. **Isso porque nessas tabelas havia evidências de exportações cujos valores teriam sido recebidos à vista, a princípio não sujeitos à exposição cambial** e por isso incluídos indevidamente nas tabelas.

Como se observa no excerto acima, a diligência confirma que o lançamento excluiu a possibilidade de a Recorrente proteger receitas em dólar recebidas a vista, dado pressupor que estas não estariam sujeitas à exposição cambial.

Portanto, antes de a presente controvérsia tratar sobre como aceitar por provadas as alegações da Recorrente, há uma questão subjacente e prejudicial a ser enfrentada que consiste em elucidar **até aonde se aceitam como proteção as contratações de instrumentos cambiais no caso de empresas exportadoras.**

Para esta questão, vislumbro a princípio 3 respostas *a priori* possíveis: (i) apenas para proteger direitos sujeitos à variação cambial já existentes no momento de contratação do *hedge*, isto é, vendas a prazo em dólar; (ii) além disso, também para cobrir as despesas e os custos entre o momento de suas incidências e o recebimento das respectivas receitas e (iii) para garantir toda a receita bruta de exportações de modo a proteger o resultado em reais.

Quer-me parecer que as empresas, nestes casos, fazem jus a proteger todo o seu resultado contra oscilações cambiais, conforme descrição (iii) supra, e não apenas o valor dos seus recebíveis (i) ou, ainda, não apenas a recuperação de seu custo (ii). Até por conta da própria redação do art. 77 da Lei 8.981/95:

Art. 77. O regime de tributação previsto neste Capítulo não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos: (Redação dada pela Lei nº 9.065, de 1995)

(...)

V - em operações de cobertura (*hedge*) realizadas em bolsa de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura (*hedge*) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

a) **estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica;**

b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

Como se observa acima, duas são as hipóteses em que se admite a contratação de instrumentos cambiais com finalidades protetivas. O lançamento tem por base a alínea “b”, mas parece ignorar a também hipótese prevista na alínea “a”, isto é, a empresa vir a contratar *hedge* relacionado às suas atividades operacionais como um todo.

Ou seja, a previsão legal vai além de reconhecer apenas a proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica (ativos e passivos, prevista em “b”), mas também contempla a contratação que estiver relacionada com as atividades operacionais da pessoa jurídica, num comando assaz genérico. No caso de uma empresa eminentemente exportadora, quer-me parecer que cobrir toda a parte do seu resultado exposto à variação cambial está legalmente relacionado com a sua atividade operacional, nos termos do dispositivo supra.

Vencida esta questão prejudicial, deve-se passar à principal, isto é, como pode ser provado que uma empresa exportadora contratou instrumentos cambiais no limite do que a legislação autoriza para fins de dedução fiscal.

Parece-me que a simples confrontação do total de receitas de exportação efetivamente recebidas num mês – tenham sido auferidas a vista ou a prazo – com o total de dólares contratados nos diversos instrumentos cambiais, vencidos também neste mesmo mês, é o suficiente para testar este limite. Se este for excedido, devem ser glosadas as perdas registradas proporcionalmente à razão entre o excesso apurado e o total de dólares contratados vencidos naquele mesmo mês de análise.

O relatório fiscal cita que se tornou público o caso de enormes prejuízos sofridos por grandes e médias empresas, no ano de 2008, ao especularem com derivativos atrelados ao dólar, tais como Aracruz e Sadia. No rol destas empresas, a autoridade autuante incluiu a Recorrente.

Ocorre que, se de fato uma empresa exportadora contrata instrumentos cambiais em quantidade de dólares até o limite do que efetivamente auferirá em receitas de exportação, não vejo como imputar seus eventuais prejuízos operacionais às deduções de perdas com *hedge*, já que estas últimas tendem a ser compensadas, na prática, com os ganhos implícitos da receita bruta de exportação em dólares multiplicada pela mesma variação cambial do período da proteção contratada.

Ou seja, o fato de uma empresa auferir prejuízo e registrar ao mesmo tempo altas perdas com *hedge* – as quais, se não existissem, o prejuízo poderia em tese ser revertido em lucro – não permite afirmar, ao menos para fins fiscais, que uma coisa foi a causa da outra.

Além disso, há um problema com a inversão do ônus da prova promovida pela Fiscalização, observada na seguinte passagem do relatório fiscal:

Na presente fiscalização, a FRS **não logrou comprovar a necessidade das operações de cobertura**. Não cabe à fiscalização elaborar tal demonstrativo, até mesmo por não dispor de todos os contratos de derivativos para a apuração dos valores e vencimentos originalmente contratados e por não obter na contabilidade os valores de exportação por período de vencimento e informações completas dos ACCs.

Como se observa, o relatório de fiscalização ousou concluir que a Recorrente, apesar de ser empresa exportadora, não logrou comprovar a necessidade das suas operações de

cobertura cambial, simplesmente baseando-se na inversão do ônus da prova aplicável à dedutibilidade das despesas em geral.

Em linha diversa da autoridade autuante, entendo ser dispensável a comprovação acerca de saber se empresas exportadoras, como a Recorrente, necessitem ou não de cobertura cambial para suas atividades operacionais. Tal, na verdade, se presume em favor destas empresas; o que é passível de questionamento é saber se elas abusaram ou não destes instrumentos.

E para se testar a hipótese de abuso, entendo não ser possível aplicar a inversão do ônus da prova da dedutibilidade da despesa, autorizada pelo art. 299 do RIR, sob pena de se chegar a conclusões que desafiam a realidade dos fatos, como, no caso em tela, uma empresa exportadora ter tido a totalidade das perdas com hedge glosadas por não ter sido a “necessidade” de tais operações comprovadas.

Por óbvio, a glosa do excesso deve ocorrer e a glosa total só deveria ter lugar no caso de falta de comprovação documental das perdas, e não por desnecessidade, como de fato se procedeu.

Quanto à dificuldade apontada no sentido de que “não cabe à fiscalização elaborar tal demonstrativo, até mesmo por não dispor de todos os contratos de derivativos para a apuração dos valores e vencimentos originalmente contratados e por não obter na contabilidade os valores de exportação por período de vencimento e informações completas dos ACCs”, entendo também que não justifica a referida inversão do ônus da prova, como efetuada pela Fiscalização.

Isto porque a fiscalização tem meios de solicitar os arquivos magnéticos utilizados na confecção da contabilidade, senão a própria Escrituração Contábil Digital (ECD), e filtrar, de um lado, os registros contábeis que indicam recebimento de receitas de exportação e, de outro, aqueles que indicam liquidação de perdas cambiais. Com base nestes últimos, poderia intimar a empresa a apresentar todos os contratos atrelados a variações cambiais que justificaram aqueles lançamentos contábeis, sob pena de arbitramento do lucro. Em seguida, poderia extrair dos documentos apresentados as informações de total de dólares contratados e vencidos mensalmente e confrontá-las com as receitas de exportação recebidas no mesmo período, as quais poderiam ser extraídas da contabilidade digital sem maiores dificuldades, identificando-se os lançamentos característicos no Diário. O excesso de contratação de dólares, dividido pelas receitas de exportação recebidas, apuraria um percentual a ser aplicado sobre o total de perdas registradas naquele mês, achando-se assim a parte passível de ser glosada por excesso.

A glosa total de despesas com *hedge* poderia ainda em tese ser admissível se relatado que a contabilidade da Recorrente não permitia este tipo de verificação, por usar de descrições em seu Plano de Contas e nos históricos dos lançamentos excessivamente genéricas.

Tendo, portanto, a Fiscalização invertido incorretamente o ônus da prova, bem como ainda se baseado em limite mais rigoroso do que a lei prevê para verificar se a Recorrente tinha ou não contratado instrumentos cambiais com fins especulativos, VOTO por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Allan Marcel Warwar Teixeira

Declaração de Voto

Conselheira Bárbara Melo Carneiro.

Apesar de ter adotado entendimento similar ao exposto no voto da i. Relatora, valho-me da presente declaração de voto para evidenciar discordância sobre as premissas adotadas tanto no Relatório da Ação Fiscal (e-fls. 1.353 a 1.364) quanto no Acórdão da DRJ (e-fls. 4.394 a 4.418).

Sobre a dedutibilidade das perdas, a Autoridade Fiscal parte da premissa de que a ausência de limitação de dedutibilidade das perdas incorridas em operações financeiras que se destinam à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas decorreria do fato de haver ganho equivalente decorrente da atualização dos ativos protegidos. Confirma-se o trecho do Relatório Fiscal que evidencia essa posição (e-fl. 1.359):

De fato, parece não haver lógica em limitar as perdas em operações de *hedge* aos ganhos obtidos nas demais operações de renda variável, pois é da natureza essas operações de cobertura que, havendo perda na liquidação da operação, haja um ganho equivalente decorrente da atualização dos ativos protegidos. Por exemplo, se uma operação de *hedge*, feita para proteger a empresa da variação do dólar incidente sobre valores a receber de clientes no exterior, gerar perdas para empresa, significa que haverá um ganho equivalente de variação cambial sobre a conta de clientes. Numa operação verdadeiramente de cobertura os ganhos e perdas tendem a se anular.

No caso da FRS, no entanto, não ficou comprovada a exposição de direitos/obrigações que justificasse a contratação de derivativos, conforme item seguinte.

Em outras palavras, a Autoridade Fiscal parte da premissa de que a razão de não se limitar a dedutibilidade da perda com operações de *hedge* é que a perda seria necessariamente compensada com um ganho de mesmo valor, em decorrência da atualização de ativos protegidos. Nessa linha de raciocínio, a Autoridade Fiscal se incomodou com o fato de não haver registros de ganhos relativos à variação cambial, no mesmo momento em que foi apurada a perda com variação cambial.

Trata-se de premissa, com a devida vênia, equivocada.

Para refutar esse pensamento, faz-se necessário compreender as operações de *hedge* e o ambiente de gestão de risco das empresas. *Hedge*, de maneira simplista, está relacionado ao conceito de proteção. Havendo uma exposição a determinado risco, a empresa busca contratar instrumentos que a protejam das perdas atreladas àqueles riscos aos quais ela está exposta.

Conforme Galdi, Barreto & Flores (2018), as empresas operam em ambientes cada vez mais dinâmicos e estão continuamente expostas a fatores de risco financeiro, tais como taxa de câmbio, taxas de juros, preços de *commodities*, risco de crédito etc. Nesse contexto, são usados derivativos (*swaps*, contratos futuros, opções, contratos a termo, *credit default swap*) e

até mesmo instrumentos financeiros não derivativos visando neutralizar ou mitigar os riscos aos quais as empresas estão expostas.⁵

Sendo assim, as operações financeiras que visam reduzir a exposição a riscos inerentes ao mercado e, como consequência, diminuem a volatilidade dos seus resultados são tratadas como *hedge* econômico. A compreensão desse instrumento passa, portanto, pela análise da volatilidade dos retornos de determinada entidade: se o instrumento mitiga ou reduz a volatilidade, trata-se de *hedge* econômico; se o instrumento for especulativo, há necessariamente o aumento do risco de volatilidade dos resultados.

De modo análogo, as operações de *hedge* se equivalem às operações de seguro. Em razão do contexto operacional da empresa, há sua exposição a algum tipo de risco. Visando mitigar os efeitos de uma eventual perda, caso se concretize o fator de risco ao qual a empresa está exposta, contrata-se um instrumento financeiro derivativo para travar esse risco em um patamar de perdas considerado aceitável pelos gestores (Flores e Carvalho, 2019).⁶

Nesse contexto, a existência de operações de *hedge* econômico pode perturbar as informações contábeis produzidas e acarretar um desencontro entre as receitas e despesas relativas às operações *hedgeadas*. Isso pode vir a ocorrer em razão de os derivativos, por conta de suas características contratuais, serem mensurados a valor justo por meio do resultado; enquanto o item *hedgeado* pode não ser mensurado pelo mesmo critério ou nem mesmo estar registrado no balanço. Sendo assim, mesmo se tratando de operação de *hedge*, o reconhecimento no resultado da entidade pode ocorrer de forma assimétrica, em cumprimento às normas contábeis vigentes.

Para tentar reduzir o impacto dessa assimetria no impacto no resultado do exercício quando se compara o item protegido e o instrumento de proteção, a Contabilidade desenvolveu a prática de *hedge accounting*, de adoção voluntária para as entidades. Quando adotada, reduz a volatilidade do impacto no resultado contábil. Por meio da adoção dessa prática contábil, busca-se, evidenciar os efeitos do item protegido e do instrumento de proteção no resultado contábil da entidade em um mesmo período (possibilitar o *matching* contábil).

A adoção dessa prática, portanto, possibilita a simetria do impacto no resultado contábil do item protegido e do instrumento de proteção. Esse é o propósito do *hedge accounting*: permitir que as oscilações do valor justo de um item exposto ao risco impactem o resultado no mesmo momento em que o item de proteção impactará.

É por isso que o IFRS 9 (Pronunciamento Técnico CPC nº 48) evidencia ser o objetivo da contabilidade de *hedge* a representação, nas demonstrações financeiras, adequada dos efeitos das atividades de gerenciamento de risco das entidades que utilizam instrumentos financeiros para mitigar exposições decorrentes de riscos operacionais, que acarretariam volatilidade aos seus resultados.

⁵ GALDI, Fernando Caio; BARRETO, Eric; FLORES, Eduardo. Contabilidade de Instrumentos Financeiros: IFRS 9 – CPC 48. São Paulo: Atlas/GEN, 2018.

⁶ FLORES, Eduardo; CARVALHO, Nelson. A implementação do *hedge accounting* como mecanismo de governança corporativa e suas virtuosas consequências para fins da tributação sobre o lucro. In: PINTO, Alexandre, et. al. Controvérsias Jurídico-Contábeis. Atlas, 2019, pp. 65-85.

Nesse sentido, todas as operações que possam ser designadas como *hedge accounting* são necessariamente *hedges* econômicos, mas nem todo *hedge* econômico acarreta a prática de *hedge accounting*. Confira-se as lições de Silva (2014):

Logo, todas as operações designadas para fins de *hedge accounting* são também *hedges* econômicos; mas nem todos *hedges* econômicos são reconhecidos sob o mesmo tratamento contábil, pois entidades com *hedges* econômicos podem optar por não adotar *hedge accounting* ou *hedges* econômicos podem falhar ao tentar atender os requisitos estabelecidos pelas IFRS para adoção dessa prática contábil⁷

Portanto, a afirmação da Autoridade Fiscal no sentido de que a dedutibilidade das perdas com operações de *hedge* se justificaria porque haveria ganho, equivalente à perda registrada, decorrente do item protegido não é logicamente válida. Como visto, caso a entidade não adote as práticas (que são de adoção voluntária) de *hedge accounting*, pode haver impacto no resultado relativo a perdas de itens de proteção que não estejam acompanhados simétrica e simultaneamente de ganhos dos itens protegidos. E essa inexistência de ganhos não significa inexistência de operações de *hedge*, mas que o critério de reconhecimento no resultado do item protegido pode ser diferente do instrumento de proteção.

Em outras palavras, a dedutibilidade fiscal das perdas decorrentes de operações de *hedge* **não** está relacionada ao fato de haver ganho concomitante em relação ao item protegido. A razão de não se vedar a dedutibilidade está relacionada ao fato de que eventuais perdas são despesas operacionais e necessárias, sendo que a literatura evidencia que operações de *hedge* aumentam o valor da firma, já que mitigam riscos e reduzem o custo do estresse financeiro.⁸ Trata-se, portanto, de gasto com gestão de risco que evidencia a habilidade dos gestores ao reduzir a volatilidade do resultado e aumentar o seu poder informacional (DeMarzo e Duffie, 1995).⁹

Fixada a premissa no sentido de que a dedutibilidade das perdas com operações de *hedge* não está relacionada ao concomitante reconhecimento de um ganho do item protegido, passa-se a evidenciar o segundo motivo que demonstra a incorreção da premissa adotada pela Autoridade Fiscal.

As operações de *hedge* podem ser contratadas com a finalidade de proteger os riscos atrelados a um ativo ou um passivo já reconhecidos ou transações altamente prováveis, mas que ainda não estejam registradas contabilmente. Em outras palavras, o risco a que determinada empresa está exposta não tem relação com o fato de já ter registrado determinado ativo ou passivo em suas demonstrações contábeis. É, por exemplo, o caso ora analisado.

Na presente situação, todos os custos de produção eram vinculados à moeda nacional. Entretanto, as expectativas de receitas que seriam auferidas futuramente estavam vinculadas à moeda estrangeira. Sendo assim, haveria um risco relacionado à taxa de câmbio, em virtude do descasamento entre moeda utilizada para fazer frente aos custos e moeda em que as

⁷ Silva, F. C. (2014). *Hedge accounting no Brasil*. Tese de Doutorado, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo. doi:10.11606/T.12.2014.tde-27062014-182634.

⁸ A esse respeito, vide: Clifford W. Smith; Rene M. Stulz. The Determinants of Firms' Hedging Policies. *The Journal of Financial and Quantitative Analysis*, nº 4 (Dec. 1985), pp. 391-405.

⁹ DeMarzo, Peter M.; Duffie, Darrell. Corporate Incentives for Hedging and Hedge Accounting. *The Review of Financial Studies*, Volume 8, Issue 3 (1995), pp. 743-771.

receitas seriam recebidas. Dessa forma, o risco que a empresa estava exposta é relacionado à taxa de câmbio, mesmo sem nenhum ativo ou passivo ainda reconhecido.

Assim, mesmo se a receita fosse recebida integralmente à vista, a Recorrente estava exposta ao risco de câmbio. Portanto, é esse descasamento de moeda entre custos e receitas que faz com que nasça a necessidade de proteção ao risco. Se a Recorrente gasta R\$X para produzir seus produtos que serão exportados por US\$Y, a relação R\$/US\$ impactará diretamente os seus resultados. Se o Real se desvalorizasse frente ao Dólar Americano, a tendência seria de aumento do resultado a ser auferido nas operações de venda (ignorando a elasticidade do preço do produto). Por outro lado, caso o Real se valorizasse frente ao Dólar Americano, seria provável a diminuição do resultado a ser auferido.

As operações de *hedge*, portanto, visaram mitigar essa volatilidade (R\$/US\$). Ocorre que, na perspectiva da Autoridade Fiscal, o risco cambial existe apenas quando há ativos ou passivos registrados (o que não existe no presente caso, eis que o risco é inerente a operações ainda não registradas contabilmente – receitas futuras). Além desse equívoco, entendeu a Autoridade Fiscal que caso a operação de *hedge* fosse destinada à proteção de valores a receber de exportação, deveria a Recorrente evidenciar a existência de ACCs ou outros financiamentos, já que esses afastariam o risco de oscilação cambial. Confira-se o Relatório Fiscal (e-fl. 1.360):

O contribuinte foi intimado a apresentar demonstrativo comprovando a existência de ativos ou passivos cuja posição justificasse a contratação de operações de *hedge*, considerando que no caso da cobertura se destinar à proteção de valores a receber por exportações, a existência de ACCs ou outra forma equivalente de financiamento de exportações deveria ser computada, pois esses adiantamentos afastam o risco de oscilação cambial.

Isso porque, se os valores a receber do exterior forem antecipados por ACC, não há mais risco cambial que justifique a contratação de derivativos para sua proteção, e as operações não configuram *hedge*. A despeito de permanecer o risco de que o cliente não efetive o pagamento e que a empresa tenha que liquidar o adiantamento junto ao banco, trata-se de risco de natureza comercial, sem qualquer vinculação com variação de preços ou taxas, deixando de se enquadrar o conceito normativo de *hedge*, estabelecido pela Lei 8.981/95 para fins tributários.

O equívoco da Autoridade Fiscal é partir da premissa de que o risco cambial existe apenas após a empresa já ter exportado e deter o recebível em moeda estrangeira. Esse raciocínio desconsidera que antes de a Recorrente proceder à exportação já há exposição ao risco cambial, tendo em vista que o descasamento de moedas entre o custo e a eventual receita, por si só, já faz nascer a possibilidade de o gestor contratar operações que mitiguem esse risco vinculado a esse descasamento.

Para a Autoridade Fiscal, o risco cambial nasce quando a Recorrente exporta seus produtos e gera um recebível em moeda estrangeira. Somente a partir daí é que estaria exposta à flutuação da moeda estrangeira, o que está incorreto. Novamente: a exposição à variação da taxa de câmbio existe na medida em que a Recorrente esteja incorrendo em custos em determinada moeda e pretende vender os produtos em outra moeda. Sendo assim, o resultado da Recorrente dependerá da relação entre moeda nacional e estrangeira, independentemente de as exportações já terem ocorrido ou não.

O raciocínio incorreto sobre a exposição do risco cambial foi chancelado pelo entendimento da decisão da DRJ, que também considerou que os instrumentos de ACC e ACE afastariam os riscos relacionados à variação do câmbio (e-fl. 4.412):

No entanto, embora assista-lhe razão quando afirma que os ACC e ACE não são gêneros de derivativos, não consta do Relatório Fiscal qualquer afirmação nesse sentido que justificasse tal contestação pela interessada.

O que afirma a fiscalização em relação aos ACC, ou outra forma equivalente de financiamento de exportações, é que a antecipação de valores a receber do exterior para uma determinada exportação afastaria o risco relacionado a variações do câmbio, não justificando, portanto, a contratação de derivativos.

Ou seja, a conclusão da fiscalização é de que esses instrumentos de financiamento às exportações deveriam ser levados em consideração quando da verificação da necessidade de contratação de operações de cobertura.

E nesse caso, cabe razão à fiscalização.

Embora os instrumentos de empréstimo utilizados para financiar exportações não sejam derivativos, eles possuem o “efeito colateral” de atuar como proteção cambial (*hedge* cambial), pois os efeitos da variação da moeda estrangeira atuam de forma oposta nas duas operações. Se há uma valorização da moeda estrangeira, a perda com a variação cambial no contrato de empréstimo é compensada com o ganho na conversão para reais do valor da exportação, e vice-versa.

O Relator do acórdão proferido pela DRJ esboça seu entendimento por meio de exemplos numéricos que supostamente suportariam sua tese. Ocorre que, embora os instrumentos de financiamento ACC e ACE possam ter o efeito de *hedge*, essa proteção passa a existir somente depois que houver a contratação dos respectivos ACC ou ACE. Em outras palavras, enquanto não houver a contratação de instrumentos de financiamento que o mitiguem, há a exposição ao risco cambial. Assim, se o ACC for contratado após a produção, mas na fase pré-embarque, a Recorrente estava exposta ao câmbio até essa contratação. No caso do ACE, esse raciocínio é mais evidente, já que se trata de adiantamento pós produção, já que as cambiais já foram entregues.

Sendo assim, quando a Recorrente inicia seu processo produtivo e espera vender seus produtos em moeda estrangeiras, nasce a exposição ao risco cambial. Nesse momento, ela pode contratar operações que visem proteger a integralidade das exportações que espera realizar. Caso ela assim o faça, posteriormente, pode ser que seja necessário realizar operações que visem a antecipação de fluxos de caixa, tais como ACC ou ACE.

Isso pode ocorrer em razão de a gestão de risco não estar necessariamente atrelada à gestão de caixa. É dizer: a empresa protegeu o risco cambial relativo à integralidade de suas expectativas de receitas de exportação, mas, em razão de fatores alheios à sua vontade (aumento de custos não previstos, perdas de safra ou de produto durante o processo produtivo), tenha surgido a necessidade de caixa. Nesse momento, a empresa pode optar por financiar sua exportação, antecipando os futuros recebíveis (por meio de ACC ou ACE), no intuito de gerar caixa imediatamente.

Esse financiamento não desconfigura o fato de a empresa ter contratado operações de proteção, em que pese o descasamento entre a gestão de risco e a gestão de caixa. O ideal seria que as operações de proteção fossem desmontadas no momento em que houvesse a

contratação do ACC ou do ACE, eis que, a partir desse momento, inexistia o risco à variação do câmbio. Entretanto, a contratação do financiamento em momento posterior não invalida a operação de proteção contratada anteriormente.

Ademais, nesse caso, é importante notar que nem sempre é possível o desmonte das operações de *hedge* anteriormente contratadas. Imagine-se que houve a contratação de instrumentos derivativos suficientes para cobrir a integralidade do risco de variação cambial em que a empresa estaria exposta. Meses depois, houve a contratação de instrumentos de financiamento de 40% da exportação programada. Nesse caso, pode não ser viável economicamente o desmonte da operação integral de *hedge* anteriormente contratada para contratação de 60% da mesma operação para manter a proteção das receitas que ainda estariam expostas à variação do câmbio.

Isso pode ocorrer na medida em que o custo financeiro dessas operações é flutuante e, em determinado momento, pode custar mais se desfazer da operação integralmente contratada e contratar 60% dela do que manter o instrumento de *hedge* intacto. Esse cenário não desqualifica o fato de que a contratação do instrumento derivativo teve por finalidade a mitigação do risco em que a empresa estava exposta naquela data.

Como evidenciado no presente caso, as operações contratadas possuem fundamento na proteção de expectativas de receitas futuras, que seriam auferidas em moeda estrangeira, devendo ser consideradas como protetivas e não especulativas.

Em virtude do exposto, evidencia-se o equívoco em relação às premissas traçadas pela Autoridade Fiscal no sentido de que: i) a dedutibilidade das perdas com operações de *hedge* não estaria limitada porque se relacionaria ao concomitante reconhecimento de um ganho do item protegido; ii) a exposição ao risco cambial existe apenas quando há ativo ou passivo registrado contabilmente; e, por fim, que iii) que a antecipação de valores a receber do exterior para uma determinada exportação descaracteriza automaticamente o instrumento de *hedge* anteriormente contratado, por afastar o risco relacionado a variações do câmbio.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Melo Carneiro