



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

Processo nº 15586.001637/2009-01
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1101-000.152 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 03 de março de 2015
Assunto IRPJ/CSLL - Glosa de perdas em operações de hedge
Recorrente ADM DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em CONVERTER o julgamento em diligência, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior e Antônio Lisboa Carodos, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Benedicto Celso Benício Júnior (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Paulo Mateus Ciccone, Paulo Reynaldo Becari e Antônio Lisboa Cardoso.

RELATÓRIO

O presente processo retorna depois da realização de diligência determinada por este Colegiado, nos termos da Resolução nº 1101-000.077, da qual colhe-se o seguinte relato das ocorrências até então verificadas nos autos:

ADM DO BRASIL, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro/RJ-I que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 29/12/2009, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 797.002.605,17.

O procedimento fiscal foi motivado por demanda externa requisitória do Ministério Público Federal, objeto do Ofício 1890/2008-PR/ES/GAB/LFM, de 14/05/2008, reportando-se ao Ofício Decic/Gabin nº 2007/229, de 03/08/2007, no qual a autuada foi citada como uma das empresas que, no período de 2003 a 2004, efetuaram remessas ao exterior em pagamento de margem de garantia em Bolsa de Mercadorias no Exterior (hedge), de valores muito relevantes e aparentemente incompatíveis com os volumes de suas operações comerciais, mesmo para empresas de seu porte. Especificamente em relação a ela, constou do referido ofício o que segue:

d) O significativo incremento observado nas remessas de hedge em todo o País no 2º e 3º T/2004 (fl. 1078) se deu em razão de apenas 11 operações em nome da ADM do Brasil, correspondentes a US\$ 269,3 milhões em 05/2004 e US\$ 236 milhões em 07/2004. Esses valores são equivalentes respectivamente a 82% e 73% do total do País em cada trimestre. O total de remessas líquidas naquele título da empresa em 2004 (entradas de US\$ 70,5 milhões menos saídas de US\$ 555,9 milhões), no total de US\$ 485,4 milhões, correspondeu a 56% do total do País, e a 38% do total de suas exportações no mesmo ano (fls. 1081/2). [...]

Tais informações foram encaminhadas ao Presidente do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, em cumprimento ao disposto no artigo 2º, § 6º da Lei Complementar 105, de 11.1.2001, e no artigo 11 do Decreto 2.799, de 08.10.1998, tendo em conta que elas poderiam configurar, em tese, indícios de cometimento de crime tipificado na Lei 9.613, de 3.3.1998. Posteriormente, a Procuradoria da República no Espírito Santo encaminhou aquele documento à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Vitória/ES, requisitando procedimento fiscal para instrução do procedimento investigatório lá em curso.

Inicialmente, em 18/05/2009, intimou-se a contribuinte a apresentar, além de documentação fiscal em geral:

- 03 — Documentação comprobatória das operações de remessa de recursos ao exterior sob a forma de operações de Hedge, durante o ano-calendário de 2004;
- 04 — Contratos e demais documentos apresentados ao Banco Central para o registro das operações de remessa de Hedge no ano de 2004;
- 05 — Registros das operações de remessa de Hedge durante o ano de 2004, contabilizados nos Livros DIÁRIO e RAZÃO;
- 06 — Demonstrativo das operações comerciais protegidas pelas remessas de Hedge durante o ano de 2004;
- 07 - Contabilização das remessas de Hedge ao final do ano-calendário 2004;
- 08 — Demonstrativo das variações monetárias ativas e passivas, referentes ao ano-calendário 2004;

09 — Apresentar documentação comprobatória do retorno ao Brasil dos recursos remetidos ao exterior sob a forma de Hedge no ano de 2004;

Possivelmente pretendendo atender ao exigido, a contribuinte, depois de pedir e lhe ser concedida prorrogação de prazo, apresentou os elementos de fls. 16/822, por ela assim identificados:

02 — Documentação comprobatória das operações de remessa de recursos ao exterior sob a forma de operações de remessa de Hedge, durante o ano de 2004;

03 — Registro na contabilidade das operações de remessa de Hedge durante o ano de 2004;

04 — Demonstrativo das operações comerciais protegidas pelas remessas de Hedge durante o ano de 2004;

05 — Demonstrativo de variações cambiais ativas e passivas referentes As operações de Hedge no ano de 2004;

Com relação ao item 04 acima especificamente, cumpre esclarecer que o volume de documentos que comprovam o lastro da operação de Hedge é enorme, envolvendo Kardex de estoques de silos e fábricas. Neste sentido, disponibilizamos um exemplo desta documentação para fins explicativos e análise, permanecendo à inteira disposição para disponibilizar qualquer documentação suplementar, bem como para fornecer os esclarecimentos suplementares que V. Sa. entenda necessários sobre esse e qualquer outro ponto [...]

A referida documentação consiste em:

- cópias de 18 (dezoito) contratos de câmbio em favor de ADM TRADING COMPANY, ADM INVESTOR SERVICES INC ou ARCHER DANIELS MIDLAND CO., mas todos declarando como operação SERV DIV-OUT-OP BOLSA MERC EXT-LUCR/PREJ REALIZAD (fls. 16/88);

- resumo dos contratos de hedge e conversão para reais (R\$) para fins de contabilização, no qual estão individualizadas operações, agrupadas mensalmente, que indicam o produto objeto do contrato, o valor líquido da operação e o valor da perda/ganho em US\$, a taxa de conversão e os valores correspondentes em reais, que, somados, equivaleriam aos valores contabilizados, com a apuração de pequenas diferenças mensais. Tais diferenças, ao final de 2004, representam R\$ 881.518,26, do total contabilizado de R\$ 885.841.836,15 (fls. 89/97);

- relatório por contas (matriz e filiais) e fechamentos dos contratos de câmbio com as respectivas perdas/ganhos, em língua estrangeira, aparentemente demonstrando as operações mensalmente realizadas por Archer Daniels Midland Company, em 2004. No primeiro sub-total do relatório de janeiro/2004, são comparados os montantes de 23,956,037.50 e 24,174,250.00, este último identificado, em anotação manuscrita, como valor p/recompra. A diferença entre eles, de 219,212.50 é identificada, também de forma manuscrita, como valor perda/ganho (fls. 98/678);

- transcrição dos registros no Razão da conta nº 128116-501 ADM DECATUR EXERC FUTUROS, sob diversos históricos, indicando registros de juros, variação cambial e comissões, e especialmente de operações denominadas FUTUROS CLOSED e HEDGE CHICAGO. O saldo inicial indicado é negativo, no valor de R\$ 40.501.120,44, mas segundo informação manuscrita estaria incorreto, pois deveria ser, também, negativo, no valor de R\$ 530.905.477,68. O saldo final indicado é negativo, no valor de R\$ 476.705.840,19, após lançamentos a débito de R\$ 2.769.028.066,62, e a crédito de R\$ 2.257.821.105,99. Seguem-se, ainda, registros nas contas nº 423130 CONTR.FUT.ENCERRADOS-HEDGE e 423130-501/502 AJUSTE P. HEDGE CONTR. FUT. FECH, que juntamente com a anterior evidenciam lançamentos a débito de R\$ 4.202.856.551,44 e a crédito de R\$ 2.799.852.490,36 (fls. 679/708);

- posição dos contratos de originação de grãos, *apontando mensalmente, para o “produto: soja”, montantes de inventário, que somados a compras em aberto, e reduzidos por vendas “em aberto MI”, “a fixar” e vendas “em aberto ME”, resultam em posição líquida, que é comparada com “posição Chicago” e evidencia valor denominado exposição, que oscila entre valores positivos e negativos. Acompanham esta consolidação outros demonstrativos em língua estrangeira, dos quais possivelmente foram extraídas as parcelas do demonstrativo inicial, relativamente ao mês de junho/2004, pois ali estão destacadas quantidades vinculadas a diferentes portos/entrepósitos, correspondentes às apontadas sob as rubricas antes citadas, para determinação do resultado exposição; (fls. 709/713);*

- posição de contratos de processamento, *expressa em demonstrativos em língua estrangeira, os quais iniciam com um consolidado de resultados mensais de janeiro/2004 a março/2005 relativamente a outros produtos, acompanhados por demonstrativos semelhantes individualizados por portos/entrepósitos. Tais planilhas apresentam evoluções por 15 (quinze) meses, em 12 (doze) conjuntos de documentos que se iniciam em cada um dos meses de 2004 (fls. 714/811);*

- demonstrativo das variações cambiais ativas e passivas referentes às operações de hedge no ano de 2004, *individualizando operações possivelmente liquidadas em uma mesma data, nas quais foi comparado o valor atualizado segundo a taxa fech com o valor atualizado segundo a taxa pag/rec, de forma a determinar o resultado de variação cambial, individual e total (fls. 812/822).*

No Termo de Verificação de Infração, a autoridade fiscal assim se manifesta acerca destes documentos:

Após análise dos documentos apresentados, verificamos que os relatórios apresentam cálculos corretos dos valores das margens dos contratos futuros das operações de Hedge alegadas pelo contribuinte, porém os referidos documentos não comprovam a efetiva aplicação dos recursos remetidos ao exterior para cobertura das margens dos contratos futuros de commodities, ou seja, não demonstram a transferência dos recursos da ADM em nome da ADM do Brasil para a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago.

Em 05/07/2009, a autoridade lançadora exigiu outros elementos:

01 — Documentação comprobatória das coberturas das margens dos contratos futuros solicitadas pela Bolsa de Chicago (depósitos ou transferências bancárias, contratos, etc.) relativo ao ano-calendário de 2004 (ADM- EUA);

02 — Contrato(s) relativo(s) ao adiantamento financeiro para cobertura das margens dos contratos futuros, entre a ADM do Brasil e a ADM Holdings LCC (ADM-EUA), relativo(s) ao ano 2004;

03 — Detalhamento das seguintes contas e respectiva contabilidade do ano-calendário 2004:

a) Juros Ativos (R\$ 480.249.592,51);

b) Juros Passivos (R\$ 402.340.524,96) e;

c) Outras Despesas Financeiras (R\$ 82.605.598,21);

04 — Demonstrativo de Cálculo dos Juros e da Variação Cambial escriturados na conta 128116- 501 — ADM DECATUR EXEC FUTUROS do Livro Razão;

Após pedir e lhe ser concedida prorrogação de prazo para atendimento a esta intimação, a contribuinte esclareceu que:

01 — Com relação ao item 01 do Termo de Início de Diligência em referência [...], em cumprimento ao requisitado por V. Sa., apresentamos cópias dos comprovantes de transferência bancária (denominados "swifts" conforme linguagem bancária) — (doc. 3), os quais comprovam a transferência dos recursos financeiros baseados nas posições contratuais da Intimada, resultantes das ordens eletrônicas inseridas em sistema de compras e vendas de posições contratuais de lotes-padrão as quais estão devidamente

demonstradas nos extratos, mensais de transações do ano de 2004 já entregue a V. Sas. por ocasião do atendimento ao Termo de Início de Diligência nº 251/2009.

Além disso, cumpre esclarecer que as obrigações relativas as posições financeiras da Intimada com relação aos seus contratos de hedge são cobertas pela Archer Daniels Midland Company, principal empresa do grupo ADM no mundo, sediada na cidade de Decatur, Estado de Illinois, nos Estados Unidos da América e que, em última instância, detém todas as demais companhias do organograma societário.

02 — No que tange o item 02 do Termo de Início de Diligência em referência [...], esclarecemos que, conforme explicado no item 01 da presente manifestação, a Archer Daniels Midland Company e a Intimada convencionaram que a cobertura das posições financeiras da Intimada é feita pela Archer Daniels Midland Company.

O que ocorre é que, com base nos extratos mensais de transações de hedge, a Intimada contabiliza os montantes a pagar ou a receber (dependendo se houve perda ou ganho em suas operações de hedge, respectivamente), fazendo a liquidação financeira das operações conforme o melhor gerenciamento de caixa do grupo.

Tal fato pode ser comprovado através da análise da Contabilidade da Intimada e dos documentos apresentados.

03 — Sobre o item 03 do Termo de Início de Diligência em referência [...], cumpre-nos esclarecer que, conforme já discutido com V. Sa. em contato telefônico, os valores dos itens "a" e "b" acima (a saber, "Juros Ativos" e "Juros Passivos"), referem-se a Variações Cambiais Ativas e Variações Cambiais Passivas, respectivamente.

Sendo assim, conforme entendimento telefônico mantido com V.Sa e dado o imenso volume de documentos que suportam os valores acima., disponibilizamos em anexo o razão contábil das contas (doc. 4) nas quais estes valores foram registrados pela Intimada para que, a vosso critério, seja feita uma seleção dos valores dos quais V.Sa. deseja verificar o detalhamento.

Assim, tal como previamente combinado com V.Sa., uma vez nos sejam informados estes valores, providenciaremos a sua respectiva documentação suporte específica.

04 — Com relação ao item 04 do Termo de Início de Diligência em referência [...], apresentamos planilhas suporte (doc. 5) para o cálculo dos juros e da variação cambial desta conta, conforme requisitado.

Os mencionados "swifts" estão juntados às fls. 830/856, redigidos em língua estrangeira. Na seqüência, consta o referido demonstrativo de cálculo dos juros e da variação cambial escriturados na conta 128116-501, em sua maior parte em língua estrangeira, mas aparentemente detalhando a composição mensal da conta 15703 e os efeitos da variação da taxa de câmbio entre o mês anterior e o mês atual (fls. 857/860), acompanhado de um outro demonstrativo que faz referência à conta 15702.

Disse a autoridade fiscal ao elaborar o Termo de Verificação de Infração:

Considerando que os novos documentos apresentados pelo contribuinte também não comprovam a efetiva aplicação dos recursos remetidos ao exterior para cobertura das margens dos contratos futuros de hedge, assim como deixou de apresentar o contrato de adiantamento financeiro para pagamento das margens de garantia, emitimos o Termo de intimação Fiscal nº 295/2009, datado de 03/08/2009 [...]

Em 07/08/2009 a contribuinte é cientificada de duas intimações, que exigem a apresentação de:

01 — Documentação comprobatória dos pagamentos das margens de garantia na Bolsa de Chicago (depósitos ou transferências bancárias, contratos, etc.) relativos ao ano-calendário de 2004, efetuados pela Archer Daniel Midland Company para a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago, em nome da ADM do Brasil Ltda;

02 — Contrato(s) relativo(s) ao adiantamento financeiro para pagamento das margens de garantia dos contratos futuros, entre a Archer Daniel Midland Company e a ADM do Brasil, para acerto posterior, relativo(s) ao ano 2004,;

[...]

01 — Documentação relativa às compras dos contratos futuros de soja e derivados na Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago, relativos ao ano-calendário de 2004, efetuados pela Archer Daniel Midland Company (em nome da ADM do Brasil Ltda) ou pela ADM do Brasil Ltda;

02 — Extratos da BM&F Chicago com as negociações (compras, vendas e depósitos de margens de garantia) dos contratos futuros em nome da ADM do Brasil, ano calendário 2004.

Esclareceu a fiscalizada que:

A liquidação das posições financeiras começa com a empresa que faz o papel de membro de compensação com a qual o Grupo ADM trabalha. Esta empresa é a ADM Investor Services, a qual determina os valores de margem positiva ou negativa relativos aos contratos de hedge para todas as empresas do Grupo ADM. Tal cálculo faz parte dos serviços de compensação e corretagem que a ADM Investor Services presta para todos os seus clientes, incluindo tanto empresas do Grupo ADM, como terceiros.

Aqui, faz-se importante entender a característica e o papel desempenhado por esta empresa.

A ADM Investor Services é um membro de compensação da Bolsa de Valores de Chicago (Chicago Mercantile Exchange — CME), da Bolsa de Mercadorias e Futuros de Chicago (Chicago Board of Trade — CBOT) e de outras bolsas de valores pelo mundo. O papel da ADM Investor Services é similar ao papel de um membro de compensação na BM&FBovespa. Esta designação é importante porque, como um membro de compensação de uma Bolsa, esta é uma entidade financeira altamente regulada, sujeita a regulamentação e supervisão da Commodities Futures Exchange Commission — CFTC — que é um órgão regulador no que tange as Bolsas de Mercadorias e Futuros (commodities) nos Estados Unidos da América e, neste sentido, precisa ser autorizada e licenciada a operar, bem como precisa observar as normas e regulamentações das Bolsas nas quais opera.

Tal regulamentação e supervisão é, de uma maneira geral, mais extensa que as que se aplicariam a uma corretora. Isto porque, a exemplo do que ocorre no Brasil com as instituições financeiras que atuam como membros de compensação na BM&FBovespa, como um membro de compensação, a ADM Investor Services mantém contas com corretoras e investidores em commodities, assegura que as transações são executadas e liquidadas de acordo com as regras da Bolsa, calcula e liquida as margens de garantia e emite reportes para pessoas físicas e jurídicas das quais ela mantém conta. Os membros de compensação são plenamente responsáveis pela liquidação das obrigações decorrentes de todas e quaisquer operações a eles atribuídas, bem como pelo recebimento, autenticidade e legitimidade de todos os ativos, garantias e valores a tais operações.

Assim, a responsabilidade da ADM Investor Services é de liquidar as operações de todos os seus clientes (sendo que mais de oitenta por cento deles são terceiros que não entidades do grupo ADM) e reportar para a Bolsa. A ADM Investor Services reporta operações de mercado, já que possui um sistema integrado com a Bolsa em tempo real, e paga comissões para a Bolsa com relação às operações de seus clientes.

Neste sentido, membros de compensação como a ADM Investor Services são encarregados pela Bolsa com a qual operam, da responsabilidade de executar e assegurar o cumprimento das regras da Bolsa e da CFTC para suas contas, especificamente com relação aos limites impostos, requerimentos de margem de cobertura, garantias, dentre outros.

As instruções de pagamento da/para a Archer Daniels Midland Company ou da/para a ADM Investor Services são baseadas nos extratos das operações de hedge já entregues a V. Sa. na resposta ao Termo de Início de Diligência n. 251/2009, os quais são a prova das posições contratuais para cada conta e das requisições de margem de cobertura a elas atreladas. As operações detalhadas nestes extratos são rigorosamente controlados e conferidos pela ADM Investor Services como parte de sua função de membro de

compensação, pela Archer Daniels Midland Company e, obviamente, pela Intimada como parte de sua conferência para contabilização de suas operações e resultados de hedge, especificamente para garantir que os contratos de hedge estejam registrados corretamente e que se refiram aos ativos pelos quais as operações de hedge da Intimada estejam lastreados.

Os resultados nos extratos das operações acima mencionados são emitidos pela ADM Investor Services a fim de reportar todos os ganhos ou perdas nos contratos de hedge. Importante mencionar que as margens de cobertura iniciais para cada contrato são determinadas pela Bolsa de Mercadorias e Futuros de Chicago (Chicago Board of Trade — CBOT). Tal determinação é aplicada pela ADM Investor Services para cada conta por ela gerenciada, a fim de calcular as margens de cobertura relacionadas a cada um dos contratos de hedge de seus clientes, de maneira similar ao que ocorre no Brasil com a Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&FBovespa).

Importante ressaltar que, assim como na BM&FBovespa no Brasil, é raro que investidores negociem diretamente na Bolsa e, desta forma, não fazem ou recebem pagamentos diretamente da Bolsa e sim por meio das entidades participantes ou dos membros de compensação. Consequentemente, os documentos comprobatórios pedidos por V. Sa. com relação aos pagamentos da Archer Daniels Midland Company para a Bolsa não existem. Quaisquer dos pagamentos relacionados com as operações de hedge contratadas, bem como as obrigações financeiras a elas relacionadas são determinados pelo membro de compensação e com ele devem ser adimplidos. No caso do Grupo ADM, este membro de compensação é a ADM Investor Services. Assim, os pagamentos são, em última instância, feitos para a ADM Investor Services, a qual, por sua vez, interage financeiramente com a Bolsa no seu papel de membro de compensação.

Tal resposta foi acompanhada de documentos em língua estrangeira, um deles relacionando várias instituições sob o título Clearing Firms, entre elas a ADM Investor Services Inc., e outro que aparenta referir-se a um cadastro desta mesma empresa (fls. 869/871). Segue-se, então, reprodução parcial do Regulamento da Câmara de Registro, Compensação e Liquidação de Operações de Derivativos BM&F (fls. 873/891) e de material produzido por ABIOVE – Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais, denominado Soja Verde para um Mercado Maduro, dividido nos capítulos: o sucesso da expansão de uma cultura, avanços tecnológicos e comerciais, eliminando riscos e responsabilidade das partes nos “contratos de soja verde” (fls. 892/897).

Às fls. 898/927 consta Relatório Anual 2004, concernente às operações e resultados da atuada, seguido do Relatório Anual 2008 (fls. 928/943). Na seqüência, constam cópias de publicações do The Wall Street Journal datadas de dezembro de 2004, e reproduções de informações extraídas da Internet no sítio www.cbot.com/cbot/pub/page (Chicago Board of Trade) aparentemente ao final de cada mês de 2004 (fls. 944/999).

A análise da autoridade fiscal acerca destes elementos foi assim expressa no Termo de Verificação de Infração:

Considerando que o contribuinte informou em sua resposta aos Termos de Intimação Fiscal nº 295/2009 e 296/2009, que "Quaisquer dos pagamentos relacionados com as operações de hedge contratadas, bem como as obrigações financeiras a elas relacionadas são determinados pelo membro de compensação e com ele deve adimplidos. No caso do Grupo **ADM**, este membro de compensação é a ADM Investor Services, emitimos o Termo de Intimação Fiscal nº 303/2009 [...]

Segue-se nova intimação, lavrada em 25/08/2009, exigindo documentação semelhante às anteriormente lavradas, mas agora citando a operadora ADM Investor Services, e não mais a Archer Daniel Midland Company:

1. Documentação comprobatória dos pagamentos das margens de garantia na Bolsa de Chicago (depósitos ou transferências bancárias, contratos, etc.) relativos ao ano-

calendário de 2004, efetuados pela ADM Investor Services para a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago, em nome da ADM do Brasil Ltda;

2. Documentação relativa às compras dos contratos futuros de soja e derivados na Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago, relativos ao ano-calendário de 2004, efetuados pela ADM Investor Services, em nome da ADM do Brasil Ltda;

3. Extratos da BM&F Chicago com as negociações (compras, vendas e depósitos de margens de garantia) dos contratos futuros em nome da ADM Investor Services ou ADM do Brasil, ano calendário 2004.

Em resposta, disse a contribuinte:

[...] vem à presença de V. Sa., em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal em referência, informar que, com relação aos itens 1, 2 e 3 do referido Termo, apresenta correspondência elaborada pelo CME Group (o qual envolve a Bolsa de Valores de Chicago (Chicago Mercantile Exchange — CME), a Bolsa de Mercadorias e Futuros de Chicago (Chicago Board of Trade — CBOT) e a Bolsa de Mercadorias e Futuros de Nova Iorque (New York Mercantile Exchange — NYMEX)), a qual:

i) esclarece que a Bolsa de Chicago (CME) não entrega nenhum tipo de extrato ou outro documento informativo diretamente aos titulares das contas gerenciadas pela ADM Investor Services, Inc. (sendo que isso é responsabilidade da própria ADM Investor Services, Inc. na sua função de membro de compensação), atestando a posição de membro de compensação ("clearing member) licenciado e qualificado da ADM Investor Services, Inc.; e;

ii) atesta que a Bolsa de Chicago (CME) não recebe e não efetua pagamentos diretamente aos titulares de contas gerenciadas pela ADM Investor Services, Inc., referentes às transações efetuadas pela ADM Investor Services, Inc. por conta e ordem destes titulares.

Neste sentido, portanto, a Intimada apresenta os documentos abaixo relacionados a fim de comprovar os pagamentos/recebimentos efetuados pela ADM Investor Services, Inc. para a Bolsa de Chicago (CME).

Importante mencionar que, dado o imenso volume de documentos que suportam tais transações financeiras diariamente, a Intimada apresentará um conjunto de documentos exemplificativo da operação, o qual é composto por:

1) Extratos de dois dias úteis em sequência (a saber, 16/12/2004 e 17/12/2004), os quais contêm um sumário de todas as transações efetuadas pelas contas gerenciadas pela ADM Investor Services, Inc (os quais por sua vez incluem as contas da ADM do Brasil);

2) Extrato com o cálculo da variação de margem, emitido pela Bolsa de Chicago (CME), o qual contém o valor a ser pago ou recebido decorrente da variação de um dia para o outro;

3) Comprovantes das transferências bancárias feitas da Bolsa de Chicago (CME) e outras bolsas para a ADM Investor Services, relativas aos valores de variação de margem.

A Intimada esclarece que permanece à disposição de V. Sas. para o fornecimento de documentos relativos a quaisquer outras datas que sejam de interesse deste Órgão.

Além disso, tendo em vista o volume de documentos, a Intimada requer uma reunião com V. Sas. a fim de explicar a relação entre os documentos.

Às fls. 1009/1010 consta documento em língua estrangeira, em papel timbrado de CME Group, acompanhado de tradução juramentada que expressa termos semelhantes aos reproduzidos na resposta da contribuinte à intimação. Na sequência, estão os demonstrativos de operações de 16 e 17/12/2004, referidos também na resposta (fls. 1011/1023).

O documento de fl. 1024 refere-se a um pedido de prorrogação de prazo que teria sido concedido em nossa última reunião. Segue-se, então, demonstrativo denominado

Pagamentos efetuados pela ADM Investor Services, Inc. para Bolsa de Chicago (Chicago Mercantile Exchange) relativos às operações do Grupo ADM no ano de 2004, acompanhado de documentos individualizados para cada pagamento (fls. 1025/1483). Há, ainda, documentos que aparentam ser print de telas de sistema mantido por Chicago Board of Trade, com informações em diferentes datas de 2004 (fls. 1484/1495). Assevera a autoridade fiscal, no Termo de Verificação de Infração, que estes elementos foram apresentados em complemento ao Termo de Intimação Fiscal anterior.

Na sequência, depois de solicitar em 07/12/2009 livros fiscais e demonstrações financeiras da autuada (fl. 1498/1499), juntados às fls. 1500/1604, o agente fiscal também anexou os elementos de fls. 1605/1937, que demonstram fluxograma de pagamentos – Grupo ADM, indicação da autuada em 5º lugar no ranking de desempenho de exportadores brasileiros em publicação não identificada, resumo da movimentação financeira das operações de hedge no dia 17-12-2004, seguido de documentos em língua estrangeira que teriam sido emitidos por ADM TRADING COMPANY e aparentam se reportar a operações de 16/12/2004 e 17/12/2004, semelhantes a alguns apresentados no conjunto de elementos que integram as fls. 98/678, intercalados com outros que teriam sido emitidos por ADM Company. Disse a autoridade fiscal no Termo de Verificação de Infração que estes documentos foram entregues pela contribuinte quando de seu comparecimento à DRF em 17/12/2009, com o intuito de explicar mais detalhadamente as operações de hedge efetuadas.

Em 11/12/2009 a autoridade lançadora intimou a contribuinte a apresentar Relatório com a discriminação da Conta 128116 — ADM DECATUR EXEC FUTUROS, informando a totalização dos valores que são transferidos para Resultado do Exercício e quais valores seguem para as contas patrimoniais. Exigiu que o relatório fosse separado por Contratos Fechados Hedge; Variação Cambial; Juros s/ execução de futuros; Comissões e; Outros (fl. 1938). A resposta da contribuinte indica:

Valores em R\$

DESCRIÇÃO	DÉBITO/(CRÉDITO)	CONTRAPARTIDA
SALDO INICIAL	(530.905.477,68)	N/A
RESULTADOS CONTRATOS FECHADOS	(885.075.593,48)	423130
VARIAÇÃO CAMBIAL	(90.893.868,32)	744100-524
JUROS	(11.237.721,23)	709400
CORRETAGEM E COMISSÃO	(1.547.712,38)	405170
OUTROS	(56,42)	124746-501/616075
PAGAMENTOS/RECEBIMENTOS	1.505.961.912,45	BANCOS
SALDO FINAL	(13.698.517,05)	

Às fls. 1940/2019 consta demonstrativo aparentemente elaborado pela autoridade lançadora, que reproduz lançamentos do Razão da conta ADM DECATUR EXEC FUTUROS, bem como da conta Ajuste Hedge Contr. Fut. Fech., e demonstra a transferência de valores para o resultado do exercício, no valor total de R\$ 380.940.696,59 a crédito e de R\$ 1.266.737.797,04, resultando em saldo devedor do resultado – dez/2004 no valor de R\$ 885.797.100,45. Após reprodução da DIPJ e das DCTF do ano-calendário 2004, segue-se o Termo de Verificação de Infração, no qual a autoridade lançadora conclui que o contribuinte não comprovou a aplicação dos recursos enviados ao exterior para pagamento das coberturas das margens dos contratos de hedge, de modo que foram glosados os custos e despesas referentes a estas operações.

A autoridade lançadora, ante a possibilidade aventada pelo Banco Central do Brasil de que as operações da autuada poderiam configurar, em tese, indícios de cometimento de

crime tipificado na Lei 9.613/98, e tendo em conta os contratos de câmbio por ela apresentados – os quais, considerando entradas e saídas de recursos, resultaram em remessas líquidas de US\$ 485.402.679,44, ou R\$ 1.505.663.764,05, em 2004 –, constatou o que segue:

- A ADM do Brasil enviou recursos para o exterior, sendo que parte para a ADM Company (empresa principal do grupo ADM - Remessas de R\$ 724.163.604,31) e parte para a ADM Investor Services (empresa de investimentos do grupo ADM - Remessas de R\$ 781.500.159,74). Conforme detalhado acima verificamos que somente 51,90 % dos recursos remetidos ao exterior são destinados diretamente à empresa de Investimentos do grupo, ADM Investor Services, sendo 48,10 % dos recursos enviados a ADM Company (empresa holding do grupo ADM);
- Considerando que a empresa remetente dos recursos (ADM do Brasil), as empresas receptoras dos recursos (ADM Company e ADM Investor Services) e a empresa que aplica os recursos nas Bolsas de Mercadorias (ADM Investor Services) são todas do grupo ADM, somado ao fato da não existência de contratos comerciais sobre adiantamento de margens de garantia entre estas empresas, nos remete a facilidade para manipulação de operações, relatórios e contabilidade das mesmas;
- O contribuinte criou em sua escrituração a conta 128116-501 - ADM DECATUR EXEC FUTUROS, que utiliza como uma conta corrente entre a ADM do Brasil e a ADM Company (ADM DECATUR), para acompanhamento do saldo devedor/credor da ADM do Brasil com a ADM Company, visto que a ADM Company adianta recursos para pagamento de margens de garantia para a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago (fls. 679/708). O contribuinte informou que "com base nos extratos mensais de transações de hedge, a intimada contabiliza os montantes a pagar ou a receber (dependendo se houve perda ou ganho em suas operações de hedge, respectivamente), fazendo a liquidação financeira das operações conforme o melhor gerenciamento de caixa do grupo" (fls. 679/708 e 828);
- O contribuinte entregou uma enorme gama de documentos com o objetivo de comprovar a aplicação dos recursos em operações de hedge dos contratos futuros de soja e derivados (Contratos de Cambio, Relatório por contas dos fechamentos dos contratos de cambio com as respectivas perdas/ganhos, Livro Razão - Conta ADM DECATUR EXEC FUTUROS - Contabilidade dos adiantamentos das margens pela ADM Company e remessas de recursos, Posição dos Contratos de Originação de Grãos, Posição de Contratos de Processamento - Cálculo de Exposições, Comprovantes de transferência bancária - Swifts, Relatórios informando que a ADM Investor Services é membro de compensação da Bolsa de Valores de Chicago, Regulamento da Câmara de Registro, Compensação e Liquidação de Operações BM&F, Livreto da ABIOVE - Soja Verde para um Mercado Maduro, Relatório Anual 2004 - ADM Company - O Vínculo Essencial, Relatório Anual 2008 - ADM Company - Vital para o Mundo, Cotações de Soja e derivados - The Wall Street Journal, Chicago Board of Trade - Soja e Derivados, Extrato com o cálculo da variação de margem emitido pela Bolsa de Chicago, Relatório dos Pagamentos Efetuados pela ADM Investor Services Inc. para a Bolsa de Chicago e respectivas transferências, e Relatórios diários dos preços dos contratos futuros) porém nenhum destes documentos comprova a efetiva aplicação dos recursos transferidos ao exterior pela ADM do Brasil na operação de Hedge alegada pelo contribuinte, isto é, nenhum deles apresenta a transferência de recursos da ADM Investor Services, em nome da ADM do Brasil, para a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago;
- O relatório dos pagamentos efetuados pela ADM Investor Services para a Bolsa de Chicago e seus respectivos comprovantes de transferência de recursos, referem-se conta NSEG CLR PB 905- ADM Investor Services (fls. 1025/1483), isto é, não identifica de que grupo de empresas ou empresa se refere à transferência, de forma que entendemos que estas transferências de margem se referem a todas as contas administradas pela ADM Investor Services, inclusive de terceiros que correspondem a mais de 80% de suas operações (conforme resposta do contribuinte aos termos 295 e 296/2009 - fls. 867);
- Abaixo apresentamos um quadro comparativo do faturamento, depósito de margens e índices sobre a ADM Investor Services, ADM Company (matriz - EUA) e ADM do Brasil:

	ADM Investor Services	ADM Company	ADM do Brasil
Faturamento (US\$ Mil)		36.151.394,00	1.962.367,00
Depósito de Margens (US\$ Mil)	2.266.122,70	453.224,54	485.402,68
Índice % (Dep. Marg./Fatur.)		1,25%	24,73%

Obs:

1) O faturamento da ADM Company foi retirado do Relatório Anual 2004 — O Vínculo Essencial (fls. 899);

2) A Receita Bruta (consideramos o faturamento) da ADM do Brasil foi de R\$ 5.739.728.506,82, conforme valores declarados em Balancete e DIPJ (fls. xx/xx), isto equivale a US\$ 1.962.367.433,70, considerando o dólar médio anual de 2,9249 (fonte BCB-DEPEC);

3) O depósito de Margens da ADM Investor Services foi retirado do relatório "Pagamentos efetuados pela ADM Investor Services para a Bolsa de Chicago - ano 2004". (fls. 1025/1030);

4) O Depósito de Margens da ADM Company foi considerado 20% do Depósito de Margens da ADM Investor Services (mais de 80% são das operações são de terceiros, conforme resposta do contribuinte aos termos 295 e 296/2009 — fls. 867);

5) O Depósito de Margens da ADM do Brasil foi considerado o somatório líquido das remessas/recebimentos de divisas enviados/recebidos pela ADM do Brasil ao exterior no ano de 2004, em virtude da cobertura de margens de contratos futuros de hedge (fls. 17/89).

• Conforme observamos no quadro acima, o contribuinte (ADM do Brasil), informa que remeteu ao exterior sob forma de contratos futuros de hedge, 24,73% do seu faturamento, enquanto que a ADM Company, empresa holding que atua no mesmo ramo de atividade, aplica apenas 1,25% do faturamento de suas empresas para cobertura de margens de garantia de hedge. Analisando os índices, verificamos uma grande divergência, corroborando para o entendimento de que não houve de fato a aplicação dos recursos nas operações de hedge alegadas pelo contribuinte.

• Durante análise da escrituração eletrônica da empresa ADM do Brasil, verificamos que a conta 128116 - ADM DECATUR EXEC FUTUROS, onde estão escrituradas a "conta-corrente" entre a ADM do Brasil e ADM Company (operações de adiantamento de Hedge) e operações de remessas/recebimentos de câmbio relativos ao Hedge, inicia o ano de 2004 com um saldo credor de R\$ 530.905.477,65 (Hedge relativos aos anos anteriores), restando um saldo credor final de R\$ 13.698.517,05 (anos posteriores). Diante destes dados, podemos concluir que a diferença entre os saldos, no valor de R\$ 517.206.960,60, não se refere ao ano calendário de 2004, não sendo apurados no resultado deste exercício (fls. 1940/1994);

• A ADM do Brasil escritura em seus livros as operações de hedge de contratos futuros como Custo de Mercadorias Vendidas (vide Livro Razão - conta "423130 - Ajuste Hedge Contr. Fut. Fech." - fls. 1995/2019) e a variação cambial, os juros e as comissões como despesas (entendemos como despesas acessórias as operações de Hedge). Estes custos e despesas serão glosados pois não houve sua efetiva comprovação, e conseqüentemente será levantada nova base de cálculo (Lucro Real) para apuração do Imposto de Renda e Contribuição Social.

A autoridade lançadora também fez ponderações específicas quanto à determinação dos valores lançados:

4. INFRAÇÕES APURADAS - -OMISSÃO DE RECEITAS

4.1 - GLOSA DE CUSTOS

Verificamos na contabilidade eletrônica da empresa que os valores informados como pagamentos de margens de garantia de contratos futuros de Hedge fechados foram contabilizados na conta "423130 - Ajuste Hedge Contratos Futuros Fechados", levada como Custo da Mercadoria Vendida no encerramento do exercício.

Considerando a falta de comprovação da transferência de recursos em nome da ADM do Brasil para a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago, estes custos serão glosados e será refeita a apuração do resultado do exercício.

O valor apurado como Custo de Mercadoria Vendida, relativo ao Hedge informado, é de R\$ 885.797.100,45 (oitocentos e oitenta e cinco milhões e setecentos e noventa e sete mil, cem reais e quarenta e cinco centavos), conforme Livro Razão, conta 423130 e balancete as fls. 1530 e 1995/2019.

A glosa de custos tem sua fundamentação legal nos artigos 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 289, 290, inciso I, 292, 300 e 396 do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

4.2 — GLOSA DE DESPESAS

As despesas acessórias com as operações de Hedge (variação cambial, juros e comissões), contabilizadas na conta "128116-501 — ADM DECATUR EXEC FUTUROS", foram utilizadas como deduções na demonstração do resultado do exercício.

Considerando a falta de comprovação da transferência de recursos em nome da ADM do Brasil para a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago, isto é, que os pagamentos das margens de garantia dos contratos futuros de hedge fechados não foram comprovados (principal), conclui-se que as despesas acessórias (juros, variação cambial e comissões relativas a estas operações) também não foram comprovadas, de forma que estas despesas serão glosadas e será refeita a apuração do resultado do exercício.

O valor apurado como despesas acessórias com atividades de Hedge foi de R\$ 102.659.703,00 (cento e dois milhões, seiscentos e cinquenta e nove mil, setecentos e três reais), calculado da seguinte:

Histórico	Valor
Remessas de Divisas ao Exterior - Hedge — Vide Constatações	1.505.663.764,05
(-) Saldo Inicial da Conta 128116-501 — ADM DECATUR	530.905.477,65
(+) Saldo Final da Conta 128116-501 -ADM DECATUR	13.698.517,05
(-) Custos da Operação de Hedge — Conta 423130— item 4.1 do Termo	885.797.100,45
Total de Despesas Acessórias (variação cambial, juros e comissões)	102.659.703,00

Obs:

- 1) Vide cálculos apresentados pelo contribuinte (fls. 1939) que serviram como base, pois são valores bem próximos aos utilizados e utilizam a mesma regra de cálculo.
- 2) Utilizamos os valores declarados nos documentos entregues, livros fiscais e balancete (fls. 17/89, 1530, 1940/1994 e 1995/2019).

A glosa de despesas tem sua fundamentação legal nos artigos 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 299, 300 e 396, do RIR/99.do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99).

5. FORMA DE TRIBUTAÇÃO, ALÍQUOTAS E BASE DE CALCULO.

No caso em questão, o contribuinte submete-se às regras de apuração do IRPJ e da CSL pelas regras do LUCRO REAL conforme sua declaração de IRPJ (fls. 2020/2079).

Conforme verificado no Demonstrativo do Resultado e Ajustes do Lucro Líquido (DIPJ e LALUR— fls. 2020/2079 e 1552/1599), verificamos que após as receitas e custos escriturados pelo contribuinte, o mesmo obteve Lucro Real ao final do exercício, Lucro este que após as glosas efetuadas pela fiscalização mencionadas no decorrer do relatório, será recalculado conforme abaixo demonstrado:

Demonstração do Resultado

Discriminação	Valor apurado pelo contribuinte	Valor Apurado pela fiscalização (após glosas)
Receita Líquida da Atividade	5.527.847.817,83	5.527.847.817,83
(-) Custo das Mercadorias e Serviços Vendidos (1)	-5.327.012.457,69	-4.441.215.357,24
Lucro Bruto	200.835.360,14	1.086.632.460,59
(-) Despesas / (+) Receitas Operacionais (2)	-242.285.581,20	-139.625.878,20
Lucro Operacional	-41.450.221,06	947.006.582,39
(+) Receitas / (-) Despesas Não Operacionais	174.563,51	174.563,51
Resultado do Período	-41.275.657,55	947.181.145,90
(+) Adições / (-) Exclusões (3)	207.804.771,90	207.804.771,90
Lucro Real antes da Compensação de Prejuízos	166.529.114,35	1.154.985.917,80
(-) Compensação de Prejuízos	-49.958.734,30	-49.958.734,30
Lucro Real/Prejuízo Fiscal	116.570.380,04	1.105.027.183,49

Obs:

(1) Os custos das mercadorias relativos aos contratos de hedge fechados, no valor de R\$ 885.797.100,45, foram glosados pela fiscalização;

(2) As despesas da variação cambial realizada, juros e comissões, relativas aos contratos de Hedge fechados, no valor de R\$ 102.659.703,00, foram glosadas pela fiscalização;

(3) As despesas de variação cambial não alteram as adições/exclusões, pois já foram realizadas quando do fechamento dos contratos de hedge;

Cientificada do lançamento em 29/12/2009, a contribuinte apresentou impugnação estruturada sob os seguintes tópicos:

- CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A IMPUGNANTE
- NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA NÃO OBSERVÂNCIA DA POSTERGACÃO DO PAGAMENTO DOS TRIBUTOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES DE HEDGE REALIZADAS NO EXTERIOR
- NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO EM DECORRÊNCIA DA OBRIGATORIEDADE DE O D. AGENTE FISCAL CONSIDERAR AS ANTECIPAÇÕES DE IRPJ E CSLL REALIZADAS NO DECORRER DO ANO-CALENDÁRIO
- NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR CONTA DA INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL – FALTA DE APURAÇÃO DO LUCRO REAL E DA BASE DE CÁLCULO DA CSLL
- NULIDADE DE PARTE DA AUTUAÇÃO FISCAL PELA FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS COM JUROS E COMISSÕES, BEM COMO DAS VARIAÇÕES CAMBIAIS INCORRIDAS PELA IMPUGNANTE – NECESSIDADE, NORMALIDADE E USUALIDADE
- DO MÉRITO
 - 1 – DAS OPERAÇÕES DE HEDGE REALIZADAS PELA IMPUGNANTE
 - – DA INCONGRUÊNCIA DOS DADOS DO BACEN
 - – DO QUADRO COMPARATIVO ELABORADO PELO D. AGENTE FISCAL

- – DA INSUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AUTUAÇÃO
- – DAS OPERAÇÕES DE HEDGE PRATICADAS PELA IMPUGNANTE
- 2 – DA DEDUÇÃO DE DESPESAS USUAIS E NECESSÁRIAS
- 3 – AD ARGUMENTANDUM – DA DEDUTIBILIDADE DAS PERDAS AUFERIDAS EM OPERAÇÕES DE HEDGE REALIZADAS NO EXTERIOR, AINDA QUE NÃO FOSSEM CONSIDERADAS OPERAÇÕES REALIZADAS EM BOLSA
- 4 – DA ILEGALIDADE DA INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO:

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos aduzindo que:

- A arguição de nulidade do lançamento não deve prosperar, porque *não se vislumbra, no presente caso, qualquer óbice que determine a precariedade dos lançamentos realizados pelo Fisco, uma vez que foram realizados nos moldes estabelecidos pelo Código Tributário Nacional, não se configurando qualquer violação ao que o mencionado diploma legal dispõe e, tampouco, ao artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972. Os Autos de Infração foram lavrados por autoridade administrativa plenamente vinculada, respeitando os devidos procedimentos fiscais, previstos na legislação, e com a correta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, além do que a descrição dos fatos e as provas juntadas ao processo permitem esclarecer a causa das autuações, bem como toda a sistemática aplicável à constituição dos créditos tributários e, por sua vez, a argumentação desenvolvida pela interessada na peça impugnatória permite concluir que o motivo das autuações foi compreendido, tanto que contestado.*
- *Quanto às alegações da não observância do procedimento previsto no Parecer Normativo nº 02/1996 no tocante à postergação de pagamentos, da ausência de dedução dos recolhimentos efetuados pela interessada a título de antecipações no ano-calendário de 2004 na apuração da base tributável e de equívocos cometidos pelo D. Agente Fiscal na apuração dos tributos supostamente devidos esclareceu que elas seriam oportunamente abordadas, visto se tratarem de questão de mérito, não ensejando, deste modo, nulidade dos referidos lançamentos.*
- No mérito, embora reconhecendo que *a interessada entregou uma enorme gama de documentos com o objetivo de comprovar a aplicação dos recursos em operações de hedge dos contratos futuros de soja e derivados*, observou que as glosas foram promovidas porque *entendeu a fiscalização que nenhum deles comprovou a efetiva aplicação dos recursos transferidos ao exterior pela ADM do Brasil na operação de hedge alegada*, para a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago. E, tratando-se de matéria de prova, invocou o disposto nos art. 251, parágrafo único, 264 e 396, todos do RIR/99, no sentido de que *os resultados líquidos de operações de cobertura em Bolsa no Exterior realizados diretamente pela empresa brasileira devem ser comprovadas por documentação hábil e idônea (incluindo a demonstração de que foram realizadas pela empresa brasileira).*
- Declarou impertinentes as *alegações relativas à dedutibilidade dos referidos custos tendo em vista a necessidade, usualidade e normalidade dos mesmos bem como das alegações relativas à dedutibilidade das perdas auferidas em operações de hedge realizadas no exterior, ainda que não fossem consideradas operações realizadas em Bolsa*, e afastou a aplicação do

Parecer Normativo nº 2/96 *uma vez que não foi verificada inobservância de regime de competência na escrituração de receitas, custos ou despesas.*

- Centrando-se na *lide propriamente dita*, asseverou que a interessada não logrou comprovar, nem durante o procedimento de fiscalização, nem na impugnação, momento propício para contraditar, com documentos hábeis e idôneos, a transferência de recursos da ADM Investor Services, em nome da ADM do Brasil, para a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago, e declarou válida a glosa promovida.
- Desmereceu a afirmação de que *"não é possível fazer a demonstração dos pagamentos feitos pela impugnante a Bolsa de Chicago"*, pois, em se tratando de custos, que têm o condão de reduzir o lucro líquido do exercício e, conseqüentemente, o crédito tributário devido, é seu o ônus de provar a sua existência. Citou doutrina neste sentido.
- Quanto à afirmação de que as operações estariam devidamente registradas na contabilidade, salientou que a credibilidade dos assentamentos contábeis não se operacionaliza pelo simples fato de tê-los apenas na conformidade da técnica mas, também, se funda nos Princípios e Convenções que norteiam a Ciência Contábil, especialmente os da Continuidade, Oportunidade, Competência e da Consistência, o que exige disponibilização da documentação hábil, idônea que resguarda a escrituração. Citou jurisprudência administrativa neste sentido e frisou o fato de o procedimento fiscal ter decorrido de demanda externa requisitória solicitada pelo Ministério Público Federal e Banco Central do Brasil, muito embora a infração tenha decorrido da falta de atendimento às intimações e reintimações feitas à empresa para que prestasse esclarecimentos acerca das remessas de divisas ao exterior em pagamento a cobertura de margens de contratos futuros de soja e seus derivados, solicitada pela Bolsa de Mercadorias de Chicago, em virtude das operações de hedge de commodities agrícolas.
- Quanto aos contratos de câmbio apresentados, destacou que *não obstante a afirmação de que a conta-corrente indicada para crédito nos contratos de câmbio (fl. 17/89) ser a mesma, tem-se como destinatários dos recursos a ADM Company e ADM Investor Services, conforme relatado no Termo de Verificação Fiscal*. Registrou que inconsistências no quadro elaborado pela Fiscalização não maculam o lançamento.
- E, quanto aos valores relativos à *variação cambial, juros e comissões*, ratifica-se correta a glosa dos mesmos, pois, como não restaram comprovados os pagamentos de margens de garantia de contratos futuros de hedge fechados, as despesas acessórias também não estão confirmadas, devendo receber necessariamente o mesmo tratamento tributário. Frisou tratar-se de interpretação sistemática das normas jurídicas disciplinadoras da dedutibilidade das despesas para efeitos fiscais.
- Declarou insuficientes as tabelas acostadas aos autos na impugnação intituladas Doc. 10-a, Doc. 10-b e Doc. 10-c elaboradas pela própria interessada, sem a apresentação de sua escrituração fiscal/contábil (inclusive livro LALUR) e dos documentos pertinentes, para prova da alegada adição de parte das variações cambiais glosadas.
- Quanto à apuração dos tributos lançados, tendo em conta o que informado pela contribuinte em DIPJ, e o demonstrativo apresentado pela Fiscalização, assevera que *foi efetuado recálculo do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL relativos ao ano-calendário de 2004, sendo considerados como valor*

tributável somente a infração no valor de R\$ 988.456.803,45, que corresponde à diferença entre os valores apurados pela fiscalização e os valores informados pela interessada em sua DIPJ. Acrescentou que não houve erro no cálculo do limite do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL utilizados, pois segundo informações do Sistema SAPLI/RFB (Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais — fl. 2681/2685) e do Sistema SACS/RFB (Demonstrativo da Base de Cálculo Negativa da CSLL — fl. 2686/2687) e na DIPJ 2009/2008 (fl. 2735), os saldos existentes em 2004 foram integralmente utilizados em períodos subsequentes.

- *Ainda, observou que não foi considerada a dedução do valor de R\$ 240.000,00 quando do cálculo do adicional de 10%, pois esse somente pode ser utilizado uma única vez. E, relativamente às antecipações de IRPJ e CSLL declaradas na DIPJ 2005/2004, constatou que seus valores foram utilizados para quitar o valor de IRPJ devido declarado de R\$ 29.118.595,02 e o saldo negativo apurado no valor de R\$ 108.620.949,89 foi objeto de diversas DCOMP, conforme Relatório do Sistema PER/DCOMP/SIEF/RFB (fl. 2688/2689); o mesmo ocorrendo com as antecipações de CSLL.*
- *Afastou a aplicação da Solução de Consulta Interna nº 23, de 21 de dezembro de 2006, vez que foi lançada, como já visto, a diferença entre os tributos apurados após as glosas e os declarados.*
- *Por fim, declarou válida a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.*

Cientificada da decisão de primeira instância em 09/11/2010 (fl. 2765), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 08/12/2010 (fls. 2768/2848), acompanhado dos documentos de fls. (2847/2876), no qual reprisa os argumentos apresentados na impugnação.

Antes, porém, descreve o papel da recorrente em seu ramo de atividade, destacando que o grupo do qual faz parte (Archer Daniels Midland, com sede em Decatur, Estado de Illinois, EUA) ser líder mundial no desenvolvimento responsável e sustentável da agricultura e bionergia, atuando desde 1923 e contando com mais de 28.000 colaboradores em 60 países. A subsidiária no Brasil, por sua vez, é responsável pela comercialização de mais de 9 milhões de toneladas de sementes de oleaginosas, milho e trigo por ano, contando com 73 filiais e 3.000 funcionários, movimentando mais de 65% do total de soja produzido no Brasil, juntamente com outras três empresas (Bunge, Cargil e Dreyfus), processando 3,5 milhões de toneladas de soja por meio de suas quatro fábricas no Brasil, e atuando, também, nos ramos de fabricação e comercialização de fertilizantes, biodiesel e álcool extraído de cana-de-açúcar.

Reputa necessárias estas considerações para demonstrar o volume de commodities regularmente negociado pelo Grupo ADM, inclusive a Recorrente, bem como a necessidade de uma estrutura dedicada para operar o grande volume de operações de hedge.

Reitera a arguição de nulidade do lançamento porque (a) não foi observado o procedimento previsto no artigo 273 do Regulamento do Imposto sobre a Renda de 1999, no tocante à postergação de pagamentos; (b) na apuração da base tributável, não se procedeu à dedução dos recolhimentos efetuados pela Recorrente a título de antecipação no ano-calendário de 2004, em conformidade com Solução de Consulta Interna nº 23/06; e (c) foram cometidos diversos outros equívocos pelo D. Agente Fiscal na apuração dos tributos supostamente devidos.

Afirma a ocorrência de postergação em razão da tributação de lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior pelas pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil (art. 25 da Lei nº 9.249/95 e art. 21 da Medida Provisória nº 1.858/99), relativamente à qual inexistia qualquer restrição à compensação de prejuízos ou perdas em operações realizadas no exterior com lucros lá auferidos, como bem expressa o art. 7º, inciso II da Instrução Normativa SRF nº 633/2006, em consonância com o art. 76, §§ 4º e 5º da Lei nº 8.981/95. Em consequência, os resultados líquidos negativos apurados em operações realizadas no exterior, que não se enquadrem como operações de cobertura (hedge) realizadas diretamente em bolsa de valores, poderão ser utilizados para absorção de resultados líquidos positivos apurados em exercícios subsequentes.

Entende que ofende o conceito de renda e lucro não se permitir a utilização de prejuízos e perdas apuradas em operações realizadas no exterior em determinado ano-calendário para a absorção de resultados líquidos positivos apurados em exercícios posteriores, motivo pelo qual é inadmissível a exigência de tributos sobre a glosa de R\$ 885.797.100,45, uma vez que esse valor, ou ao menos parte dele, já foi oferecido à tributação, já no ano-calendário seguinte. Nos termos do art. 273 do RIR/99, quando o contribuinte computar na apuração do lucro real uma dedução que apenas poderia ocorrer em período-base futuro, aplica-se a regra relativa à postergação do pagamento.

Nulo é o lançamento em razão de erro no critério jurídico adotado, pois, nesses casos, o lançamento de eventual diferença deve ser feito pelo valor líquido, compensando-se o valor do pagamento realizado em outro exercício ao que o contribuinte tinha direito. Cita jurisprudência administrativa neste sentido.

Frisa que o lançamento foi formalizado porque no entendimento do D. Agente Fiscal, e que foi mantido pela decisão da DRJ/RJ, tal resultado negativo não poderia ter sido deduzido para fins de apuração do IRPJ e da CSLL no ano-calendário de 2004, mas apenas e tão somente utilizado na absorção de resultado positivo apurado no ano-calendário subsequente (2005). Indica o documento nº 2, juntado à impugnação, como prova de que no ano-calendário subsequente (2005), embora a Recorrente tenha apurado resultado positivo em operações realizadas no exterior, ela não mais possuía nenhum resultado líquido negativo apurado em período anterior, de forma que não houve qualquer redução dos resultados positivos apurados no ano de 2005, bem como traz quadros comparativos, em seu recurso, para demonstrar os efeitos do pagamento postergado alegado.

Reporta-se aos documentos nº 3 e 4, juntados à impugnação, que provariam os pagamentos efetuados em 2005, e reafirma a aplicação do Parecer Normativo COSIT nº 2/96. Esclarece que o erro no critério jurídico utilizado pela autoridade lançadora enseja a nulidade do lançamento, ao contrário de um simples erro de fato.

No que tange à nulidade decorrente da desconsideração das antecipações realizadas no ano-calendário 2004, destaca que a constituição da obrigação tributária somente pode ser feita em estrita conformidade com o que está disposto em lei, e esta prescreve que as antecipações devem ser deduzidas ao final do período de apuração correspondente, para fins de determinação do tributo devido. Afirma novamente que há erro de direito, ou erro no critério jurídico utilizado, pois a autoridade lançadora deixou de observar o que determina a lei para fins de apuração do quantum debeat de IRPJ e CSLL na sistemática do lucro real anual.

Demonstra que, admitindo as antecipações de 2004, o IRPJ devido seria reduzido de R\$ 247.114.200,86 para R\$ 80.097.506,33, e a CSLL de R\$ 88.961.112,31 para R\$ 28.637.099,64. Especifica a forma de quitação das estimativas apontadas para aquele ano-calendário, e conclui que o lançamento carece de elemento essencial, qual seja, seu motivo.

Opõe-se à cogitação de que a compensação das antecipações de IRPJ e de CSLL realizadas no decorrer do ano-calendário com os tributos apurados no final do período

seriam mera faculdade conferida aos contribuintes, invocando o entendimento firmado na Solução de Consulta Interna COSIT nº 23/2006 e discordando da interpretação que lhe foi dada na decisão recorrida. Defende que naquele ato determinou-se, para toda e qualquer constituição de ofício de IRPJ e CSLL, a dedução das retenções na fonte ou antecipações referentes às receitas compreendidas na apuração, entendimento também refletido no Ato Declaratório Normativo COSIT nº 58/94 e em acórdãos administrativos que cita.

Alerta que a manutenção da autuação fiscal, com redução, apenas, do montante exigido por meio da dedução de estimativas, consiste alteração no critério jurídico do lançamento, e é vedado pelo art. 146 do CTN.

Por fim, no que tange à nulidade decorrente da falta de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, aduz que o lançamento exige prévio levantamento e o exame completo de toda a documentação relativa à apuração do IRPJ e da CSLL, ao passo que a autoridade lançadora optou por proceder ao lançamento com base tão somente nos valores dos custos e despesas por eles glosados, sem apurar efetivamente o lucro real e a base de cálculo da CSLL. Claro está nos autos de infração que os valores exigidos correspondem exatamente à aplicação do percentual de 34% (25% de IRPJ e 9% de CSLL) sobre os custos e despesas glosados, desconsiderando as antecipações, o limite de isenção do adicional do IRPJ e a possibilidade de maior compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas da CSLL, ante o incremento das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Discorda da argumentação da autoridade julgadora de 1ª instância quanto à indisponibilidade das antecipações, já utilizadas em compensação, reafirmando o dever da autoridade fiscal de recalcular todo o lucro real e toda a base de cálculo da CSLL da Recorrente. Da mesma forma reporta-se à impossibilidade de compensação de prejuízos fiscais e bases de cálculo negativas aventada na decisão recorrida, acrescentando que caso fosse o necessário, deveria a Fiscalização, posteriormente, autuar a Recorrente nos anos-calendário de 2005 e 2006 para a cobrança de IRPJ e CSLL devidos em razão da inexistência de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

Ressalta, por fim, que não pode esse Egrégio Conselho, tampouco a autoridade lançadora, realizar o cálculo correto dos tributos lavrados, a pretexto de corrigir o lançamento fiscal. Caso assim proceda, estará realizando a atividade de lançamento, o que é vedado pela legislação vigente. Cita jurisprudência administrativa neste sentido e conclui pedindo que seja declarada a nulidade dos autos de infração.

Ainda arguindo a nulidade do lançamento, mas agora apenas no que tange à glosa de juros, comissões e variações cambiais, discorda da conclusão fiscal de que tais despesas seriam acessórias às despesas de hedge e, portanto, indedutíveis, sem qualquer análise da aplicação da regra de dedutibilidade cabível. Cita o art. 299 do RIR/99 e o Parecer Normativo CST nº 32/81 para expressar o seu entendimento sobre o que é uma despesa necessária e usual, concluindo depois que só seria possível glosar a dedutibilidade de tais despesas para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL da Recorrente, caso a Fiscalização comprovasse que elas não preenchem os requisitos previstos no artigo 299 do RIR/99, o que todavia, não foi feito.

Assevera que as operações e as margens de cobertura foram verificadas e atestadas pela própria Fiscalização, e a alegação de não terem sido efetuadas em bolsa não afeta a dedutibilidade dos demais encargos, especialmente em relação às variações cambiais que são despesas incorridas no País. Como eram necessárias as operações de cobertura, lícita é a dedução dos juros, comissões e variações cambiais.

Especialmente em relação às variações cambiais, destaca que a fiscalização valeu-se apenas da “accessoriedade” das despesas para a glosa, sem ter em conta o momentum da liquidação das operações de hedge praticadas, em consonância com o regime de

caixa imposto pelo art. 30 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, para tributação destes valores. Acrescenta que adicionou ao lucro real e à base de cálculo da CSLL o montante de R\$ 38.561.164,02 do total de variações cambiais glosadas pela Fiscalização.

Finaliza seu pedido de declaração de nulidade do lançamento aduzindo:

Ora, se uma simples indagação à Recorrente no curso do processo de fiscalização ou, então, breve folheada no Livro de Apuração do Lucro Real seria suficiente para afastar a tributação das despesas com juros, comissões e variações cambiais incorridas pela Recorrente, não se pode afirmar, com consciência tranquila, que houve observância ao art. 142 do CTN e aos bons princípios da administração pública.

Pretende, também, a declaração de nulidade da decisão recorrida, uma vez que deixou de apreciar todas as razões de defesa suscitadas pela Recorrente. Relaciona os tópicos de sua defesa, aduz que os julgadores de 1ª instância limitaram-se a se manifestar, vagamente, sobre alguns pontos levantados na impugnação, e aponta, a título de exemplo, que ante a longa argumentação acerca da nulidade do auto de infração em razão da não observância da postergação do pagamento dos tributos decorrentes de operações de hedge realizadas no exterior, a autoridade julgadora não se manifestou acerca dos argumentos ventilados na defesa, tais como aplicabilidade do artigo 273 do RIR no presente caso, ocorrência de erro material, dentre outros.

No mérito, desde o início de sua defesa questiona a exigência de extrato emitido pela Bolsa de Chicago acerca de operações de hedge ali efetuada em nome da Recorrente, pois referido documento não existe e não pode ser obtido dada a sistemática de funcionamento daquela instituição. Destaca a apresentação de farta e robusta documentação plenamente hábil a comprovar que suas operações de hedge foram contratadas em bolsa no exterior, por ela assim resumidos:

- Extratos das operações de hedge efetuadas pela Recorrente, que contém todas as informações das operações efetuadas (fls. 98 a 678);
- Razão contábil da conta ADM DECATUR EXEC FUTUROS mantida pela Recorrente, que atesta as movimentações das operações de hedge efetuadas (fls. 679 a 708);
- Contratos de câmbio comprobatórios das remessas e recebimentos relativos As operações de hedge da Recorrente (fls. 16 a 89);
- Relatório dos pagamentos efetuados pela ADM Financeira para a Bolsa de Chicago e respectivas transferências (fls. 1017 a 1030);
- Extrato diário com o cálculo da variação de margem emitido pela Bolsa de Chicago (fls. 1025 a 1483);

Ademais, como a autoridade fiscal reconheceu que "os relatórios apresentam cálculos corretos dos valores das margens dos contratos futuros das operações de Hedge alegadas pelo contribuinte", claro está que o lançamento somente foi lavrado em razão da suposta falta de apresentação do já mencionado extrato emitido pela Bolsa de Chicago. Assevera que as operações de hedge representam verdadeiro imperativo às atividades desenvolvidas pela Recorrente, representando despesas absolutamente usuais e necessárias à consecução de seus objetivos sociais.

Mais à frente, acrescenta que as bolsas de mercadorias no Brasil não são capazes de absorver e conferir liquidez às transações realizadas pelo Grupo ADM, dado o volume das atividades comerciais – e por consequência, de operações de hedge – realizadas pela Recorrente. Transcreve artigo publicado na Revista Economia e Agronegócio atestando que a BM&F não possuía a liquidez necessária para garantir aos agentes de mercado de soja a efetividade buscada para seus instrumentos de hedge, havendo inclusive o risco dos agentes locais não serem capazes de fechar suas posições.

Exemplifica que realizou cerca de 139.000 contratos de hedge, dos quais apenas 2% poderiam ser absorvidos pela BM&F. Daí a imperatividade da realização das operações de hedge junto à Bolsa de Chicago, e a submissão da recorrente às normas regulatórias desta entidade e das autoridades competentes dos Estados Unidos da América.

Descreve o fluxo operacional de suas atividades, consistentes em realizar negócios de compra com entrega física futura de soja com os produtores rurais ou exportadores ao redor do mundo e fechar contratos de venda dessa natureza com seus clientes locais ou internacionais, de forma que as operações de hedge destinam-se a reduzir os riscos das flutuações dos preços de soja entre a data da compra e/ou venda da soja e o seu recebimento e/ou entrega física. Especifica que:

163. Para efetuar as operações de hedge, as subsidiárias do Grupo ADM ao redor do mundo inserem os dados de suas respectivas operações comerciais em um único sistema de computador, o qual é administrado pela ADM Trading Company ("ADM Trading"). Ao inserir os dados no referido sistema, as subsidiárias do Grupo ADM submetem à ADM Trading as correspondentes ordens de hedge ("Ordem"), que nada mais são do que as posições contrárias àquelas contratadas fisicamente com os produtores rurais ou cliente das empresas do Grupo ADM. Na colocação da Ordem, são informados o número da conta de controle da subsidiária, o tipo e quantidade de mercadoria a ser coberta pelo hedge, o tipo de operação (compra ou venda) e a data de opção da mercadoria na Bolsa de Chicago.

164. Cada Ordem configura um contrato, o que implica a obrigação de compra ou venda do tipo e quantidade de mercadoria estabelecidos na Ordem, na data de entrega ali prevista, **conforme precificação de mercado listada na Bolsa de Chicago.**

[...]

166. Em resumo, as Ordens são inseridas no sistema administrado pela ADM Trading, que centraliza e consolida as Ordens de todas as subsidiárias e, na sequência, transfere essas exposições a ADM Financeira, entidade financeira que executa tais Ordens junto à Bolsa de Chicago.

[...]

168. A centralização das Ordens de todas as subsidiárias, efetivada pelo sistema da ADM Trading, importa dizer, dentre outros fatores, **decorre da necessidade de melhor cumprir as regras do Grupo CME, controlador da Bolsa de Chicago e do órgão regulador norte-americano (i.e., the Commodity Futures Trading Commission ("CFTC"))**. Essas regras, como ditas anteriormente, não são aplicáveis a qualquer entidade que busque realizar operações de hedge na Bolsa de Chicago, mas apenas as empresas do porte do Grupo ADM, que operam volume imenso de transações e possuem inúmeras subsidiárias que precisam, ao mesmo tempo, ter acesso a Bolsa de Chicago.

169. A fim de comprovar o que consta no parágrafo anterior, a Recorrente anexa ao presente recuo carta preparada pelos Srs. Scott E. Early e Kathryn M. Trkla, ex-diretor jurídico e ex-vice-presidente da Bolsa de Chicago, respectivamente (doc. 03).

Passando à exposição do fluxo de pagamentos de suas atividades, a recorrente inicialmente destaca que a ADM Financeira é um membro de compensação qualificado do Grupo CME [que integra as Bolsas de Valores e de Mercadorias e Futuros de Chicago e de New York], o que a autoriza a atuar junto as bolsas de valores e mercadorias e futuros do Grupo CME, em nome do Grupo ADM e de outros clientes (terceiros não relacionados) na qualidade de instituição financeira, acrescentando que sua atividade é altamente regulada, dado atuar nas maiores Bolsas de mercadorias e futuros do mundo e influenciar nos investimentos realizados por milhões de investidores ao redor do mundo. Aponta, ainda, declaração à fl. 1010 que confirma a atuação da ADM Financeira como membro da Câmara de Compensação da Chicago Mercantile Exchange (CME).

Frisa, ainda, na referida declaração, o fato de a Bolsa de Chicago não emitir extratos diretamente ao Grupo ADM, a evidenciar que a falta de apresentação de tal documento, portanto, não decorre de um descuido, desídia ou falha por parte da Recorrente em "conservar em ordem, documentos e papéis que se refiram a atos e operações que modifiquem ou possam vir a modificar a sua situação patrimonial", como consignado na ementa da r. decisão recorrida, já que se trata de documento inexistente cuja obtenção é impossível!

Acrescenta que a liquidação das operações intermediadas pela ADM Financeira é feita mediante pagamentos centralizados e consolidados à Bolsa de Chicago, estando parcialmente correta a afirmação fiscal acerca destes pagamentos globais, com exceção de que as transferências à Bolsa de Chicago, por determinação das normas dos órgãos regulatórios norte-americanos, são feitas em dois grupos, para manter os recursos recebidos de seus clientes separadamente daqueles de titularidade das empresas do Grupo ADM. Esclarece, assim, que a conta NSEC CLR PB 905 – ADM Investor Services consolida somente operações do Grupo ADM liquidadas pela ADM financeira.

Asseverando que os recursos necessários para os pagamentos à Bolsa de Chicago são adiantados à ADM Financeira pela ADM Co., descreve o fluxo de pagamentos nos seguintes termos:

- Diariamente, a ADM Financeira realiza dois grupos de pagamentos das margens contratadas naquele dia, um grupo se refere às transações do Grupo ADM e outro relativo às operações de seus demais clientes.
- A entrega dos recursos para o pagamento efetuado pela ADM Financeira à Bolsa de Chicago é realizado pela ADM Co., gerenciadora de caixa do Grupo ADM.
- A ADM Co., por seu turno, é ressarcida dos pagamentos à ADM Financeira pelas subsidiárias do Grupo ADM, dentre elas a Recorrente.
- Vale notar que os hedges executados podem gerar ganhos ou perdas às subsidiárias do Grupo ADM, razão pela qual a ADM Co. pode receber ou realizar pagamentos em relação a cada uma das subsidiárias do Grupo ADM, dentre elas a Recorrente.

Assim, na medida em que o mecanismo de contratação e liquidação das operações de hedge junto à Bolsa de Chicago envolve a centralização e consolidação do fluxo de pagamentos na ADM Financeira, impossível era a prova requerida pela Fiscalização. Acrescenta que a atuação da ADM Company é normal, pois seria praticamente impossível a realização de remessas internacionais diárias para a cobertura das margens à ADM Financeira, realizando-se adiantamentos e promovendo-se reembolsos mediante conta-corrente dentro do mesmo grupo econômico. Mais a frente reafirma que a conta-corrente indicada nos contratos de câmbio é sempre da ADM Company, embora a ADM Financeira também tenha sido indicada, pela Fiscalização, como destinatária dos recursos.

Conclui, diante deste contexto, que os documentos apresentados pela Recorrente ao longo do processo de fiscalização que atestam as remessas efetuadas à ADM Co. a título de ressarcimento das margens cobertas por tal entidade para a ADM Financeira (fls. 17/89), bem como os comprovantes dos pagamentos efetuados pela ADM Financeira à Bolsa de Chicago (fls. 1025/1043) são prova suficiente da realização das operações de hedge junto à Bolsa de Chicago. E aduz:

201. Adicionalmente, muito embora não seja possível fazer a demonstração dos pagamentos feitos pela Recorrente diretamente a Bolsa de Chicago em razão da regulação vigente nos Estados Unidos, é possível que se realize o confronto dos resultados auferidos pela Recorrente com as suas operações de hedge e se verifique que estes oscilam exatamente conforme as variações dos preços das mercadorias "hedgeadas" na Bolsa de Chicago. Este, fato, ressalte-se, foi expressamente reconhecido pelo D. Agente Fiscal. Ora, quer parecer à Recorrente que tal evidência

constitui prova mais do que suficiente de que as operações foram realizadas em bolsa, o que as tornam dedutíveis tanto para fins de apuração do IRPJ, quanto para fins de apuração da CSLL. Sobre esse aspecto, no entanto, silenciou a r. decisão recorrida.

Aborda, também, a incongruência dos dados do BACEN, inicialmente mencionando que a decisão recorrida preferiu silenciar sobre estes argumentos, aduzindo que eles não se prestaram como fundamento da autuação. Procura esclarecer as afirmações contidas no Ofício (incremento de remessas e desproporção do montante de remessas), reportando-se a uma forte pressão sobre os preços internacionais da soja, verificada no início de 2004, e à demanda crescente do produto por parte da China, o que enseja um incremento nas suas receitas de vendas de produto, mas também acarreta perdas equivalentes nos contratos de hedge, dada a assunção de obrigações substancialmente opostas. Ante as maiores perdas, maiores foram as remessas constatadas pelo BACEN, mas também maior foi o faturamento em razão do aumento dos preços de venda, e por conseguinte, a base de cálculo dos tributos devidos pela recorrente.

Quanto à constatação fiscal de que em 2004 foram realizadas remessas relativas a contratos de hedge liquidados em anos anteriores, aduz que:

215. Em planilha que seguiu anexa à impugnação apresentada, a Recorrente corrigiu as distorções das informações consignadas no Termo de Verificação Fiscal, já que pretendeu comparar valores das remessas realizadas pela Recorrente no ano de 2004 (fluxos de pagamento) com os registros contábeis das operações escriturados na conta 128116 - ADM DECATUR EXEC FUTUROS, que seguem o regime de competência. Do total dos recursos remetidos ao exterior pela Recorrente em 2004, US\$ 220.829.592,65 se referiam a perdas incorridas em contratos de hedge liquidados em anos anteriores (2001 a 2003).

216. Dado o grande volume de operações de hedge realizadas pela Recorrente, a liquidação financeira individualizada ou até mesmo diária de tais contratos via contrato de câmbio mostra-se praticamente impossível (em 2004 a Recorrente fechou aproximadamente 139.000 contratos de hedge, o que dá uma média diária por dia útil de 579,16 operações). Por essa razão, e considerando que os fluxos financeiros da Recorrente são geridos pela ADM Co., opta-se por liquidar, periodicamente, parte ou totalmente as posições financeiras com aquela empresa. Exatamente isso foi o que aconteceu em 2004.

Acrescenta que as informações do BACEN são imprecisas, pois ali não se informa o universo de operações adotado para as inferências feitas. Conclui, assim, que não há como o D. Agente Fiscal ou o BACEN afirmarem que as operações contratadas pela Recorrente são incompatíveis com as suas atividades.

Questiona, também, o quadro comparativo entre faturamento de depósito de margens elaborado pela Fiscalização, asseverando que: 1) o valor apontado como a totalidade das margens cobertas pela ADM Company está incorreto, pois já representa os pagamentos efetuados pela ADM Financeira em prol da ADM Company; 2) o faturamento da ADM Company refere-se ao ano fiscal que vai de 01/07/2003 a 30/06/2004, distinto da base de comparação; 3) o pagamento efetuado à ADM Financeira envolve todas as subsidiárias do Grupo e não pode ser comparado apenas com os resultados da recorrente; 4) a utilização, pela Fiscalização, da taxa média do dólar em 2004 causa distorções em razão do faturamento ter sido convertido, pela contribuinte, mensalmente em razão da taxa vigente.

Reiterando o controle ao qual é submetida a ADM Financeira, repudia a afirmação fiscal de facilidade para manipulação de operações, relatórios e contabilidades, incompatível com o reconhecimento, pela própria Fiscalização, de que a contribuinte apresentou cálculos corretos dos valores das margens dos contratos futuros das operações de hedge, e com a clareza dos documentos apresentados para demonstrar a efetividade das operações realizadas em bolsa.

Reprisa o conteúdo dos documentos apresentados à autoridade lançadora durante o procedimento fiscal, destaca novamente a compatibilidade destas informações com os demais elementos apresentados à Fiscalização, como por ela reconhecido, e novamente manifesta sua inconformidade com a exigência de documento que não lhe é possível apresentar, sem que uma análise mais aprofundada de suas atividades fosse feita. Ressalta a relevância da exigência e o risco que ela causa à continuidade das atividades da recorrente, e pede a improcedência do lançamento.

Ainda, porque representativos de despesas usuais e necessárias, defende a dedutibilidade dos resultados de operações de cobertura de riscos realizadas em outros mercados de futuro no exterior, além de bolsas, desde que admitidas pelo Conselho Monetário Nacional, nos termos do art. 396, §1º do RIR/99 e da Resolução CMN nº 2.012/93. Desde que se trate de operações de hedge vinculadas a operações reais e efetivas de revenda de soja e que sigam rigorosamente os parâmetros de mercado, como no caso presente, tais despesas deverão ser consideradas operacionais e dedutíveis independentemente se realizadas em bolsa ou fora dele.

Descreve os três grandes conjuntos de transações que realiza (compra, hedge e revenda), esclarecendo que na primeira fase de compra, em regra no 2º semestre de cada ano, podem ocorrer adiantamentos ou financiamentos de produtores, verificando-se a entrega da soja somente a partir do 2º trimestre do ano seguinte, a exigir precauções quanto às variações de preço até que o produto seja recebido e possa ser revendido, o que compele a recorrente a se valer do instrumento de hedge.

Reporta-se a doutrina esclarecendo que o hedge nada mais é que a aquisição de contratos em posição inversa aos contratos já firmados pela sociedade, e acrescenta que num contexto em que os preços dos produtos que comercializa oscilam ao sabor do mercado, deixar de realizar operações de hedge certamente evidenciaria que a Recorrente é mal gerida ou possui grande atividade especulativa. Citando as causas de variação de preços no mercado que atua, conclui que o hedge é usual e necessário às atividades da Recorrente.

Constrói exemplo numérico para aclarar tais afirmações, e destaca que a soja, principal produto agropecuário negociado pela Recorrente, no ano de 2004, foi o segundo produto agropecuário brasileiro cujo preço apresentou maior volatilidade. E complementa:

253. Dentro desse mecanismo, **mesmo que o preço de mercado da soja suba quando da data de sua colheita e revenda, o valor que a Recorrente receber a mais do seu cliente no mercado externo será remetido ao exterior por força do hedge.** De outro lado, caso o valor de mercado caia e, por consequência, o cliente externo da soja física pague menos à Recorrente, o hedge propiciará um resultado positivo equivalente ao valor pactuado no contrato e o valor de mercado para essa época.

254. Ao minimizar seus riscos pela contratação das operações de hedge, a Recorrente pode se concentrar em suas atividades principais: a compra, estocagem, distribuição, processamento e revenda de soja.

Traça a hipótese de incidência do IRPJ a partir da Constituição Federal para concluir que em decorrência da premissa basilar e irredutível de que apenas podem ser submetidos ao IRPJ (e também CSLL) os acréscimos patrimoniais efetivos, os resultados das operações de hedge contratadas pela Recorrente não podem ser avaliados isoladamente das operações comerciais que pretendem cobrir e, destarte, tributados da forma efetuada pelo D. Agente Fiscal. Novamente menciona que a adição dos prejuízos decorrentes de operações de hedge decorre da suposição de que tais operações não teriam sido praticadas em bolsa.

Apresenta mais exemplos numéricos dos resultados que seriam auferidos em caso de valor de mercado superior ou inferior ao preço de compra contratado, para concluir que impedir a dedutibilidade das perdas auferidas nas operações de hedge significaria

tributar os ganhos realizados nas operações comerciais da recorrente sem considerar os custos incorridos para a sua consecução, isto é, aqueles decorrentes das operações de hedge. *Reporta-se a jurisprudência administrativa contrária a este tipo de entendimento, em situações semelhantes como no caso de despesas de juros incorridos em empréstimos repassados a outras empresas do mesmo grupo econômico.*

Discorda da interpretação que, a partir do disposto no art. 396 do RIR/99, considera indedutíveis os pagamentos das operações de cobertura não realizadas em bolsas, pois tal implicaria reconhecer que aquela norma visa a locupletar o fisco de forma injustificada, na medida em que seriam tributadas as receitas de venda das mercadorias, mas não seria aceito um importante custo incorrido para que essas mesmas receitas fossem auferidas.

Subsidiariamente invoca a aplicação do art. 71 da Lei nº 9.430/96, que em seu entendimento houve por bem estender as demais operações realizadas em mercados de liquidação futura fora de Bolsa (balcão) o mesmo tratamento tributário conferido a tais operações realizadas em Bolsa, dentre as quais se incluem as operações de cobertura. E, considerando o disposto nos arts. 17 e 28 daquela mesma lei, admitido está o cômputo na determinação do lucro real, e da base de cálculo da CSLL, dos resultados líquidos, positivos ou negativos, obtidos em operações de cobertura (hedge) realizadas em mercados de liquidação futura, diretamente pela empresa brasileira, em Bolsas no exterior.

Antecipa sua oposição à alegação de que o referido dispositivo legal (art. 71), ao assegurar a dedutibilidade das perdas auferidas nas operações realizadas em mercado de liquidação futura fora de Bolsa, não teria explicitado que tal regra também seria aplicável às operações realizadas no exterior. Segundo Elide Palma Bifano e Luciana Aguiar³² [32 "Anotações sobre Operações Internacionais com a Finalidade de Cobertura ("Hedge"), in "Revista de Direito Tributário Internacional nº 10", ed. Quartier Latin, p. 180.], "à época da edição da L 9.430/96, vigorava o art. 63 da L 8.383/91, que, expressamente, autorizava esse tratamento. Esse fundamento de aplicação de tal regime vigorou até a edição da L 11.033/04, quando o art. 63, em referência, foi revogado. A partir de então, o art. 71 da L 9.430/96 passa a ser aplicado, também, a operações no exterior, com as alterações introduzidas pela L 10.833/03, em seu artigo 48, em seu §2º, autorizando o reconhecimento de perdas nas operações registradas nos termos da legislação vigente".

Finaliza defendendo a ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, pois os juros decorrem da utilização do capital alheio, no caso o tributo, ao passo que a multa é pena pecuniária pelo inadimplemento de obrigação. Se os juros remuneraram o credor pela privação do uso de seu capital, eles devem incidir somente sobre o que deveria ter sido recolhido no prazo legal, e não foi.

Defende que não há previsão legal para incidência de juros sobre a multa, pois a expressão débitos do §3º do art. 61 da Lei nº 9.430/96 diz respeito somente ao valor do principal relativo à obrigação tributária não paga no vencimento, interpretação confirmada em razão do que expresso no art. 43 da mesma lei. Reporta-se a julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes, e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, este editado em 09/11/2010, que adotam o entendimento por ela defendido.

Ao final, requer, ainda, o procedimento de diligência, na hipótese desse procedimento ser tido como necessário para o esclarecimento de qualquer dúvida acerca dos documentos juntados ao presente processo administrativo, bem como protesta pela produção de todas as provas em Direito admitidas, bem como pela oportuna sustentação oral de suas razões de defesa.

Em 22/02/2011 os autos do presente processo foram encaminhados em CARF, e em 21/10/2011 foram distribuídos, mediante sorteio, a esta Relatora. Contudo, em 16/03/2012 a recorrente peticionou nos autos, requerendo a juntada de novos

elementos aos autos (fls. 3365/3375), especialmente os seguintes estudos e pareceres jurídicos:

- *Análises em relação aos melhores princípios e práticas de mercado que possibilitassem ao Grupo ADM efetuar operações de hedge na Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago ("Bolsa de Chicago"), promovidas por Professor Steven Thel, I. Maurice Wormser Professor de Direito da Universidade de Fordham em Nova Iorque, em que leciona sobre contratos, lei corporativa e regulamento de valores mobiliários;*
- *Análise das operações de Hedge efetuadas pela Requerente no exterior à luz do art. 396 do RIR/99, expressa em parecer do Professor Marco Aurélio Greco;*
- *Estudo dos vícios materiais que acarretam a nulidade dos autos de infração, proferido pelo Professor Eurico Marcos Diniz de Santi;*
- *Relatório da KPMG acerca da contabilização das operações e a conformidade dos Preços Praticados, com referência a Anexos numerados de 1 a 30, não juntados à petição;*

Digitalizada apenas a referida petição em 28/03/2012 (os estudos e pareceres acima mencionados acompanharam cópia desta petição apresentada a esta Relatora, mas não foram digitalizados no E-processo), os autos seguiram em 29/03/2012 para vistas da Procuradoria da Fazenda Nacional, que em 31/05/2012 devolveu os autos informando que apresentaria memoriais oportunamente e que realizaria sustentação oral por ocasião do julgamento (fl. 3376/3378). Os autos foram novamente distribuídos a esta Relatora em 12/06/2012, juntamente com os autos do processo administrativo nº 15586.001638/2010-81, que trata de exigência conexa, relativa ao ano-calendário 2006.

Em 10/08/2012 foi concluída a digitalização dos demais documentos apresentados pela recorrente em 16/03/2012, estruturados em 30 (trinta) anexos, os quais passaram a integrar as fls. 3379/7301 destes autos. Identificadas falhas na digitalização, esta Relatora requereu sua regularização em 03/10/2012, recebendo em 06/11/2012 os elementos faltantes.

Em 06/12/2012 a recorrente apresentou a esta Relatora petição protocolizada no CARF naquela data, requerendo a juntada de Relatório de Comprovação do Hedge em Operações Futuros Realizadas pela Companhia no Ano-Base de 2004, emitido pela empresa de auditoria KPMG, bem como de Relatório de Auditoria Independente das Operações de Futuro e Opções de Commodities Realizadas pela Companhia, emitido pela empresa de auditoria Ernst & Young, acerca das controvérsias objeto de lançamento nestes autos. Além disso, na mesma data, requereu a juntada de parecer emitido pelo Professor Ary Oswaldo Mattos Filho, acerca da interpretação do art. 17 da Lei nº 9.430/96 em razão da forma de operação das Bolsas.

O relatório da Ernst & Young, acompanhado de diversos demonstrativos (todos em língua estrangeira), o relatório da KPMG e o parecer do Professor Ary Oswaldo Mattos Filho foram anexados à petição antes referida. Por ocasião de sua apresentação, a recorrente mencionou a existência de documentos que lhes dariam suporte, os quais seriam apresentados no CARF. Consulta ao E-processo evidenciou que a referida petição e os documentos que a instruíram ainda não haviam sido digitalizados até janeiro/2013, bem como que não havia registro da apresentação de outros elementos.

Em 12/09/2012, a Assessoria Técnica e Jurídica do CARF (ASTEJ) respondera a Ofício da Procuradoria da República no Espírito Santo, informando que solicitaria prioridade na tramitação do presente processo administrativo. Em 28/11/2012 o mesmo órgão requereu cópias do auto de infração e das decisões já proferidas nestes autos, as quais foram fornecidas pela Presidência desta 1ª Seção em 11/12/2012, acompanhadas da

informação de que o presente processo seria incluído em pauta na sessão seguinte, em fevereiro de 2013.

O litígio não foi apreciado na reunião de julgamento de fevereiro/2013 em razão de pedido de adiamento apresentado pela recorrente. Ao final de fevereiro/2013, foram digitalizados 17 (dezesete) volumes de anexos a estes autos, cuja juntada definitiva ainda não foi promovida no E-processo em razão de o processo encontrar-se pautado para julgamento. Referidos documentos estão intitulados Laudo KPMG – Relatório de comprovação do hedge em operações de futuros realizadas pela Companhia no ano-base de 2004 e reúnem Anexos entre os números 1 e 33, evidenciando tratar-se dos documentos de suporte do documento apresentado a esta Relatora em 06/12/2012, sob o título Relatório de Comprovação do Hedge em Operações Futuros Realizadas pela Companhia no Ano-Base de 2004, emitido pela empresa de auditoria KPMG.

Os documentos apresentados ao final de fevereiro/2013 foram anexados às fls. 7631/12285. Além deles, foram juntados aos autos digitalizados a tradução juramentada do Parecer elaborado por Ernst & Young (fls. 12288/12481), bem como os relatórios e o parecer apresentados a esta Conselheira em 06/12/2012 (fls. 12484/12645).

Na sessão de julgamento de 10 de julho de 2013, este Colegiado decidiu: 1) *por voto de qualidade, REJEITAR as arguições de nulidade do lançamento por falta de compensação de prejuízos fiscais anteriores e de dedução de antecipações do próprio período, divergindo os Conselheiros Benedicto Celso Benício Júnior, Nara Cristina Takeda Taga e José Ricardo da Silva;* 2) *por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento vinculada ao cálculo do adicional;* 3) *por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento decorrente dos efeitos da postergação;* 4) *por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade do lançamento de glosa de juros, comissões e variações cambiais;* 5) *por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade da decisão recorrida;* 6) *por maioria de votos, CONVERTER EM DILIGÊNCIA o julgamento, divergindo os Conselheiros Nara Cristina Takeda Taga e José Ricardo da Silva, que davam provimento ao recurso voluntário.*

Esta Conselheira expôs suas razões para rejeitar as preliminares deduzidas na defesa; observou que o art. 396 do RIR/99 admite a dedução de perdas em operações de cobertura (hedge), desde que realizadas diretamente em bolsas do exterior; demonstrou que o procedimento fiscal permitiu à contribuinte provar que assim procedeu, mas as discrepâncias constatadas nos elementos apresentados, somados a outros indícios, ensejou a glosa das perdas escrituradas; admitiu que a interposição de outras empresas do grupo ADM para realização de operações junto à Bolsa de Chicago não as desnaturaria como promovidas diretamente em bolsa; cogitou da prova das operações de *hedge* mediante demonstração de sua contratação com membro credenciado da Bolsa de Chicago; evidenciou que os elementos apresentados à Fiscalização não asseguravam que os recursos remetidos ao exterior destinaram-se às operações de *hedge*, porque consolidadas diversas operações, a demandar seu exame individualizado, além de sua vinculação à contratação de cobertura efetiva em bolsa no exterior e correspondente pagamento; e discorreu sobre o conteúdo das provas juntadas depois do recurso voluntário, destinadas a demonstrar o fluxo operacional e financeiro das atividades questionadas pela Fiscalização, ressaltando que referências à ADM Trading como *hedge center* somente surgiram em impugnação.

Considerando tais circunstâncias, esta Conselheira concluiu que as provas apresentadas pela recorrente demonstravam *seu empenho em reunir elementos para convencer este órgão julgador da legitimidade de seus registros contábeis*. Observou que *ideal seria que*

dossiês diários fossem mantidos para demonstração da equivalência entre os registros contábeis e as operações da empresa junto ao mencionado Sistema VAX. Mas os elementos trazidos pela recorrente são evidências fortes de que estes registros existiam e obedeciam a um fluxo operacional sujeito a conciliações periódicas, de modo a assegurar a cobertura de suas operações físicas com commodities. Apenas que, a precariedade da guarda documental destas demonstrações não permitiu que a empresa as apresentasse à Fiscalização e convencesse a autoridade lançadora da regularidade de seus registros contábeis. Em consequência, já seria necessária a conversão do julgamento em diligência para confirmação do conteúdo dos relatórios apresentados pela defesa.

Todavia, a demonstração da atuação da ADM Trading como *hedge center* suscitou dúvidas acerca da dedutibilidade de perdas em razão de operações de *hedge* que não teriam sido contratadas em Bolsa, em razão de impedimentos legais, razão pela qual o julgamento foi convertido em diligência para que a autoridade lançadora:

- *Sob a premissa inicial de que todas as operações contabilizadas como sendo de hedge seriam necessárias e dedutíveis: 1) **analise** os elementos trazidos pela recorrente como evidências de que os registros junto ao mencionado Sistema VAX existiam e obedeciam a um fluxo operacional sujeito a conciliações periódicas, de modo a assegurar a cobertura de suas operações físicas com commodities; 2) **informe** a validade dos critérios de auditoria adotados pelas empresas contratadas, e por consequência a admissibilidade de seus relatórios para demonstração da regularidade dos valores contabilizados pela contribuinte, ou apure esta regularidade por outros meios que entender e justificar suficientes; 3) **aponte** divergências que deste exame resultem, identificando as perdas que restarem sem comprovação, e quantificando sua repercussão no crédito tributário lançado;*
- *Sob a premissa final de que somente as operações de hedge realizadas em bolsa ensejam perdas dedutíveis, **promova** as verificações acima requeridas, mas **identifique** as perdas correspondentes a operações de hedge efetivamente contratadas junto à Bolsa de Chicago, sem antes terem sido compensadas com posições opostas apresentadas no mesmo período por outra empresa do Grupo ADM.*

A recorrente embargou a resolução porque a decisão ali expressa *induz à conclusão de que, no presente caso, a diligência teria mero caráter de apuração do quantum supostamente devido, tendo a questão de mérito sido já assentada e decidida entre os Ilmos. Conselheiros, exceção feita à manifestação dos Ilmos. Conselheiros Nara Cristina Takeda Taga e José Ricardo da Silva, que davam provimento ao recurso voluntário (fls. 12663/12668). No despacho de fls. 12730/12735 restou demonstrado que inexistiria qualquer contradição ou obscuridade a ser sanada: a decisão do Colegiado limitou-se a determinar a remessa dos autos à origem para coletar informações que se entenderam imprescindíveis à solução do litígio, sem que qualquer decisão quanto ao mérito da controvérsia tenha sido proferida, como diz a embargante. A decisão em forma de resolução, nos termos do Regimento Interno do CARF, posterga para momento futuro o pronunciamento acerca do recurso, inclusive no que tange a questões preliminares ou prejudiciais antes já examinadas. No mais, observou-se que não houve omissão acerca de declaração de voto da Conselheira Nara Cristina Takeda Taga, dado que esta não se manifestara neste sentido.*

A autoridade fiscal encarregada da diligência exigiu a apresentação de memórias de cálculos das perdas em operações de *hedge* promovidas pela recorrente, bem como

demonstração das operações efetivamente contratadas junto à Bolsa de Chicago, e aquelas compensadas com posições opostas de outras empresas do grupo ADM (fl. 12739/12740). Inicialmente apenas o primeiro demonstrativo foi entregue, seguindo-se pedido de *explicação detalhada da memória de cálculo apresentada*, bem como das demais a serem fornecidas após prorrogação de prazo concedida à intimada (fls. 12774/12775).

A contribuinte prestou os esclarecimentos requeridos (fls. 12776/12903) e assim consolidou os valores das perdas resultantes de operações efetivamente contratadas junto à Bolsa de Chicago (item 2 da intimação) e compensadas com posições opostas de outras empresas do grupo (item 3 da intimação):

Ano	Item 2 do Termo 201/2013	Item 3 do Termo 201/2013	Item 1 do Termo 201/2013
2004	307.889.579,00	885.023.475,00	1.192.913.054,00
2006	35.700.691,00	62.280.180,00	97.980.871,00
2007	160.554.919,00	186.330.084,00	346.885.003,00

A autoridade fiscal exigiu o detalhamento mensal das perdas (fls. 12904/12905) e em resposta a contribuinte apresentou os esclarecimentos de fls. 12908/12926. Às fls. 12927/17998 constam os documentos apresentados no curso da diligência. Novos esclarecimentos foram solicitados em razão de divergências constatadas entre os elementos apresentados pela contribuinte (fls. 17999/18001), sendo prestadas as informações de fls. 18002/18013.

A diligência foi concluída com a lavratura do termo de fls. 18014/18027, no qual a autoridade fiscal apresenta constatações acerca das informações prestadas pela contribuinte, elaborando quadros demonstrativos das *discrepâncias entre os valores declarados como Ganhos/Perdas (Hedge) com soja e seus derivados comercializados pela ADM do Brasil em comparação com os Ganhos/Perdas (Hedge) de soja e seus derivados comercializados pela ADM Company*, bem como das *discrepâncias entre os valores informados como aplicados em hedge na BM&F Chicago em comparação com os valores totais das perdas com Hedge da ADM do Brasil*, e ao final apresentando as seguintes respostas aos quesitos consignados na Resolução:

*O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais solicitou as seguintes informações: 1) **analise** os elementos trazidos pela recorrente como evidências de que os registros junto ao mencionado Sistema VAX existiam e obedeciam a um fluxo operacional sujeito a conciliações periódicas, de modo a assegurar a cobertura de suas operações com commodities; 2) **informe** a validade dos critérios de auditoria adotados pelas empresas contratadas, e por consequência a admissibilidade de seus relatórios para demonstração da regularidade dos valores contabilizados pelo contribuinte, ou apure esta regularidade por outros meios que entender e justificar suficientes; e 3) **aponte** divergências que deste exame resultem, identificando as perdas que restarem sem comprovação, e qualificando sua repercussão no crédito tributário lançado;*

• Em resposta à solicitação do CARF, informamos:

1. Ficou constatado, em tese, que a empresa ADM Trading utilizava-se do sistema VAX que obedecia a um fluxo operacional sujeito a conciliações periódicas, realizando compensações com posições opostas, de modo a calcular e assegurar a cobertura de suas operações físicas com commodities;

2. Quanto à validade dos critérios das auditorias adotados pelas empresas contratadas, e por consequência, a admissibilidade de seus relatórios para demonstração da regularidade dos valores contabilizados pelo contribuinte, esta fiscalização informa que é inviável e temerário emitir um parecer, visto que só seria possível formar convicção diante de uma auditoria independente, isto é, não contratada e paga pelo contribuinte.

3. Considerando as informações prestadas pelo contribuinte, apresentamos abaixo as divergências apuradas, identificando as perdas que restaram sem comprovação, e suas respectivas repercussões no crédito tributário lançado:

RECALCULO DAS INFRAÇÕES APURADAS CONFORME VALORES INFORMADOS PELO CONTRIBUINTE

Apresentamos abaixo os valores informados pelo contribuinte dos valores aplicados em hedge na BM&F Chicago, após compensadas as posições opostas pelo sistema VAX. Informamos ainda as demais despesas acessórias (variação cambial, juros e comissões) retirados dos processos de auto de infração nº 15586.001637/2009-01 e 15586.001638/2010-81:

	VALOR 2004	VALOR 2006	VALOR 2007
RESULTADOS DE HEDGE INFORMADOS NA CONTABILIDADE - GLOSAS DE CUSTOS E DESPESAS NOS AUTOS DE INFRAÇÃO	988.456.803,45	55.151.492,45	294.716.460,55
RESULTADOS DO HEDGE APLICADOS EM BOLSA - RELATÓRIOS DO CONTRIBUINTE	307.889.579,00	35.700.691,00	160.554.919,00
TOTAL DAS GLOSAS CONSIDERANDO INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE	680.567.224,45	19.450.801,45	134.161.541,55

RECOMPOSIÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES DE RESULTADO

[...]

Cientificada, a contribuinte manifestou-se às fls. 18031/18043, reiterando as justificativas antes apresentadas, observando que atendeu prontamente a todas as solicitações que lhe foram dirigidas durante a diligência, *participando inclusive de diversas reuniões presenciais e por conferência telefônica para apresentar explicações sobre os documentos e sanar dúvidas do agente fiscal*, e apresentando milhares de páginas de documentos contendo todos os detalhes das operações de hedge contratadas no exterior. Aduz que a reintimação fiscal lavrada no curso da diligência decorreu de falha no processamento das respostas tempestivamente apresentadas, e diz que *os trabalhos realizados pelo agente fiscal em nada contradizem o que vinha sendo sustentado pela Recorrente, atestando desde a colocação das Ordens no Sistema VAX, suas conciliações periódicas e compensações com posições opostas do Grupo ADM, até a efetiva transferência das Ordens para a Bolsa de Chicago*.

Discorda das comparações feitas pela Fiscalização entre os ganhos/perdas da Recorrente e os ganhos/perdas da ADM Company, pois *não existe padrão numérico esperado para as comparações selecionadas*, dado que suas atividades são influenciadas por inúmeras variáveis que cita e demonstra por meio de exemplos práticos. Na sequência, reportando-se às respostas aos quesitos da diligência, firma o entendimento de que *as conclusões fiscais confirmaram o que vem sendo sustentado pela Recorrente nos presentes autos*, de modo que os argumentos de defesa não são abalados nem mesmo pelas suposições lançadas pela Fiscalização quanto ao fato de os auditores independentes terem sido contratados pela Recorrente, mormente tendo em conta que todas as informações por eles utilizadas foram apresentadas à Fiscalização, *sem que qualquer vício tenha sido apontado, seja nas premissas*

adotadas, nos procedimentos realizados ou nas conclusões alcançadas. Aborda as normas que regem as atividades de auditoria independente para reafirmar desarrazoadas as suspeitas lançadas pelo agente fiscal, e conclui:

36. Portanto, diante das robustas provas apresentadas pela Recorrente nos presentes autos, seja pelos laudos elaborados pelos auditores independentes, seja pelos inúmeros documentos que os sustentam, jamais poderia o agente fiscal pretender desqualificá-los sob a simples alegação de que os auditores foram contratados pela Recorrente. Restando abalados quaisquer dos elementos que sustentam o Auto de Infração por provas carreadas aos autos pelo contribuinte, incumbe ao Fisco efetivamente comprovar as suas alegações, por meio da adequada contestação técnica, até mesmo porque a diligência seria o momento adequado para tanto.

37. Dessa forma, na medida em que (i) as Ordens colocadas pela Recorrente foram reconhecidas pela própria autoridade fiscal como relativas a operações de hedge que atenderam aos parâmetros da Bolsa de Chicago já desde o Termo de Verificação fiscal e que (ii), conforme atestado pelo Termo de Encerramento de Diligência, se demonstrou que as operações foram realizadas em ambiente de bolsa por meio do Sistema VAX e sempre estiveram sob o controle do órgão regulador norte-americano, sendo parte consolidada com Ordens contrárias de outras empresas do Grupo ADM e parte contratada junto à Bolsa de Chicago, o atendimento da regra do artigo 396 do RIR é patente.

38. Conforme já exposto nos presentes autos, sob a perspectiva do Fisco brasileiro, o que importa é que o eventual resultado negativo da operação de hedge seja fruto da assunção efetiva do risco das operações de bolsa e que tal resultado negativo esteja sujeito ao controle do órgão regulador estrangeiro, de maneira que o Fisco Brasileiro tenha o conforto de que os valores reconhecidos pela empresa brasileira não foram artificialmente inflados por meio de negociações entre particulares no exterior. Isto é, a exigência do art. 396 do RIR visa a evitar que prejuízos fictícios sejam deduzidos pelas empresas brasileiras da base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Essa exigência, no entanto, não pode ser vista de maneira dissociada das regras que delineiam a materialidade do IRPJ e da CSLL, nem pode a autoridade fiscal extrapolar o conteúdo das normas que regulam a incidência desses tributos.

Ainda, reportando-se ao Parecer do Professor Marco Aurélio Greco, diz que o conteúdo das Ordens realizadas pela Recorrente para compra ou venda da commodity é incontroverso nestes autos, centrando-se a discordância no modo de execução dessas Ordens, sujeita às regras estrangeiras. Discorre sobre tais regras, citando o parecer do Professor Ary Oswaldo Mattos Filho, e finaliza defendendo que as Ordens colocadas junto à ADM Trading, repassadas à ADM Financeira e então colocadas junto à Bolsa de Chicago certamente atendem a todos conceitos que extrai da legislação brasileira, razão pela qual entende improcedente a exigência.

VOTO

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Antes de adentrar ao reexame das preliminares e à apreciação do mérito, observa-se que, caso se conclua pela indedutibilidade, ainda que em parte, das perdas resultantes de operações de *hedge*, não será possível finalizar a apreciação das demais matérias autuadas.

Isto porque, na realização da diligência requerida por este Colegiado, a autoridade fiscal entendeu inviável e temerário confirmar a validade dos critérios das auditorias contratadas, mas intimou a contribuinte a demonstrar os valores mensais das perdas correspondentes às operações de *hedge* contratadas junto à Bolsa de Chicago e compensadas com as posições opostas de outras empresas do grupo ADM, e a contribuinte assim detalhou esta apuração:

Para segregar as perdas relativas às operações de hedge que foram consolidadas pela ADM Trading das perdas relativas àquelas que foram executadas junto à Bolsa de Chicago conforme determinado pelos Termos de Diligência Fiscal, a ADM do Brasil partiu do banco de dados que consolida todos os Relatórios R38381-01 e que engloba todas as transações das contas da ADM do Brasil e realizou o seu confronto com todas as transações da ADM Trading executadas junto à Bolsa de Chicago ("Extrato 5032").

Dessa forma, considerando a sistemática de liquidação das operações descrita acima, a parti desse confronto conclui-se que as perdas decorrentes de transações de um mesmo produto, mês de Entrega e preço em determinado dia, constantes de ambos os documentos (Relatório R38381-01 e Extrato 5032) foram negociadas junto à Bolsa de Chicago.

A partir das perdas totais nas operações de compra e venda da ADM Brasil, identificou-se o volume de contratos e o valor das compras e das vendas pelos preços destes contratos para identificação das perdas das operações da ADM do Brasil na Bolsa de Chicago.

A partir destes critérios, a contribuinte informou que, em 2004, as perdas de *hedge* da ADM do Brasil representaram R\$ 1.192.913.054,00, sendo que as perdas das operações de *hedge* realizadas em bolsa totalizaram R\$ 307.889.579,00, e as perdas das operações de *hedge* compensadas o montante de R\$ 885.023.475,00.

A autoridade fiscal encarregada da diligência admitiu que, em tese, a empresa ADM Trading utilizava-se do sistema VAX que obedecia a um fluxo operacional sujeito a conciliações periódicas, realizando compensações com posições opostas, de modo a calcular e assegurar a cobertura de suas operações físicas com commodities, mas afirmou impossível auditá-lo, visto que os valores aplicados em *hedge* na BM&F Chicago são realizados pelo Grupo ADM, não sendo separados por empresas. Consignou, ainda, que a contribuinte não apresentou os valores e documentos relativos às transferências financeiras para a BM&F Chicago referentes a aplicações em *hedge*, o que impossibilitou a elaboração de comparativos em relação ao valor informado pelo contribuinte como aplicado na BM&F Chicago pela ADM do Brasil. De outro lado, elaborou tais comparativos confrontando ganhos/perdas com soja e seus derivados registrados por ADM do Brasil e ADM Company, apurando que os resultados desta corresponderiam a 65% dos resultados daquela. Comparou também as perdas totais da recorrente com as perdas resultantes de *hedge* junto à Bolsa de Chicago, observando que estas

representam 25,8% daquelas. E reportou-se à divergência já constatada, por esta Conselheira, nos relatórios das auditorias, que poderia ser justificada pela *consolidação que não reporta à ADM Investor Services as operações contrárias praticadas pelo Grupo* (fl. 7357).

A abordagem assim desenvolvida no Termo de Encerramento de Diligência não expressa qualquer objeção à dedutibilidade da parcela de R\$ 307.889.579,00, indicada pela contribuinte como correspondente a perdas em operações de *hedge* junto à Bolsa de Chicago. Ao contrário, a autoridade fiscal encerra a exigência recompondo a apuração do lucro tributável excluindo aquela parcela das glosas aqui promovidas. Assim, é razoável concluir que as discrepâncias acima mencionadas apenas se prestaram a reforçar que parte das perdas contabilizadas pela contribuinte, de fato, não foram contratadas junto a bolsa no exterior, assim como que os registros da contribuinte seriam confiáveis para se admitir a dedução da R\$ 307.889.579,00, ainda que sem a apresentação dos documentos de transferências financeiras para a Bolsa de Chicago, visto que a ausência destes somente teria impedido a Fiscalização de elaborar comparativos semelhantes aos anteriormente citados.

Mas, retomando a acusação fiscal, vê-se que a autoridade lançadora glosou perdas no valor de R\$ 885.797.100,45, equivalentes à transferência, para o resultado do exercício, de parcelas a crédito de R\$ 380.940.696,59 e a débito de R\$ 1.266.737.797,04, a partir da conta 128116 — ADM DECATUR EXEC FUTUROS. A diferença entre estes montantes teria ensejado indevida redução do resultado do período.

De outro lado, a contribuinte informara que a conta em referência recebeu registros referentes a:

Valores em R\$

DESCRIÇÃO	DÉBITO/(CRÉDITO)	CONTRAPARTIDA
<i>SALDO INICIAL</i>	<i>(530.905.477,68)</i>	<i>N/A</i>
<i>RESULTADOS CONTRATOS FECHADOS</i>	<i>(885.075.593,48)</i>	<i>423130</i>
<i>VARIAÇÃO CAMBIAL</i>	<i>(90.893.868,32)</i>	<i>744100-524</i>
<i>JUROS</i>	<i>(11.237.721,23)</i>	<i>709400</i>
<i>CORRETAGEM E COMISSÃO</i>	<i>(1.547.712,38)</i>	<i>405170</i>
<i>OUTROS</i>	<i>(56,42)</i>	<i>124746-501/616075</i>
<i>PAGAMENTOS/RECEBIMENTOS</i>	<i>1.505.961.912,45</i>	<i>BANCOS</i>
<i>SALDO FINAL</i>	<i>(13.698.517,05)</i>	

A partir destes registros, a autoridade fiscal concluiu que as variações cambiais, juros e comissões ali registrados, no total de R\$ 102.659.703,00, também teriam reduzido indevidamente o lucro tributável, porque decorrentes das operações de *hedge* não comprovadas durante o procedimento fiscal.

Ocorre que ao recompor a exigência a partir das constatações reunidas em diligência, a autoridade fiscal excluiu de seus cálculos parte da glosa de perdas e a totalidade das despesas com variação cambial e juros, sem justificar porque assim procedeu. Assim, é

Processo nº 15586.001637/2009-01
Resolução nº **1101-000.152**

S1-C1T1
Fl. 34

necessário que os autos retornem à origem para que a autoridade fiscal justifique as alterações assim promovidas na base tributável, disto cientificando a contribuinte para eventual manifestação no prazo de 30 (trinta) dias, antes da devolução dos autos a este Conselho.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora