



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

Processo nº 15586.001638/2010-81
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1101-000.153 – 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 Cardoso, 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 1101-000.078, 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 10/01/2011, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 175.840.067,86.

Esta Relatora requereu e lhe foi deferida a distribuição deste processo em razão de sua conexão com o processo administrativo nº 15586.001637/2009-01, no qual foi veiculada exigência semelhante, mas pertinente ao ano-calendário 2004.

Aquele procedimento fiscal foi motivado por demanda externa requisitória do Ministério Público Federal, em razão de a autuada figurar 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. Tais informações também 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.

Já nestes autos, não há referência a qualquer representação externa. Todavia, o procedimento fiscal também se baseou na verificação de 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, nos anos-calendário de 2005 a 2007.

Por meio de intimações lavradas entre 07/06/2010 e 12/08/2010, a autoridade lançadora exigiu a apresentação dos mesmos elementos requeridos no procedimento fiscal anterior, com vistas à comprovação da efetiva aplicação dos recursos remetidos ao exterior para cobertura das margens dos contratos futuros de commodities, mediante transferência dos recursos da ADM em nome da ADM do Brasil para a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago. Especialmente na resposta apresentada em 27/08/2010, a contribuinte insistiu que os elementos apresentados provavam os fatos questionados, ressaltando que as obrigações relativas às posições financeiras da intimada com relação aos seus contratos de hedge são cobertas pela Archer Daniels Midland Company (ADM Company), principal empresa do grupo ADM no mundo, conforme entre elas convencionado, promovendo-se a contabilização dos montantes a pagar ou a receber (dependendo se houve perda ou ganho em suas operações de hedge, respectivamente) com base em extratos mensais de transações de hedge, e liquidando estas operações conforme o melhor gerenciamento de caixa do grupo. Disse, ainda, que os contratos de liquidação futura são as ordens eletrônicas contidas nos extratos já apresentados, e que a Bolsa de Mercadorias & Futuros de Chicago não emite extrato de suas operações, incumbindo esta responsabilidade à ADM Investor Services.

A autoridade lançadora conciliou os registros contábeis com os contratos de câmbio apresentados pela contribuinte, identificando divergências que, questionadas, foram esclarecidas pela fiscalizada (fls. 1524/1635). Também verificou o resultado de

operações de hedge realizadas no Brasil, junto à Bolsa de Mercadorias e Futuros (BM&F), analisando resumo das aplicações, extratos da corretora e documentos de transferências de recursos (fls. 1636/1741) e concluindo que estas operações resultaram em receitas contabilizadas em 2006 e 2007.

Quanto às operações de hedge no exterior, observou que o resultado positivo apurado em 2005 foi regularmente contabilizado como receita. Já em 2006 e 2007 constatou que houve despesas nos montantes de R\$ 53.778.588,62 e R\$ 299.337.808,53, vinculadas a remessas por contrato de câmbio e a pagamentos mediante conta-corrente mantida no exterior (de acordo com a Lei nº 11.371/2006), acerca das quais se manifestou de forma semelhante ao que apontado no procedimento fiscal anterior:

- A ADM do Brasil enviou recursos para o exterior e transferências do próprio exterior, para a ADM Investor Services (empresa de investimentos do grupo ADM), para que esta realizasse o pagamento das coberturas de margens de hedge solicitadas pela BM&F Chicago. Considerando que a empresa remetente dos recursos (ADM do Brasil), a empresa Matriz nos EUA (ADM Company) e a empresa recebedora e aplicadora dos recursos (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 em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 55/2010 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. 83/127 e 1519/1520);
- 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, Relatórios informando que a ADM Investor Services é membro de compensação da Bolsa de Valores de Chicago) 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;

Detalhando os valores contabilizados pela fiscalizada, a autoridade lançadora conclui que 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. 1594/1622) 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, isto é, a comprovação das transferências de recursos da ADM do Brasil, ADM Investor Services ou ADM Holding para a BM&F-Chicago.

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\$ 55.151.492,46 (...) para o ano de 2006 e R\$ 294.716.460,55 (...)

A glosa de custos tem sua fundamentação legal nos artigos 249, inciso I, 251 e parágrafo único, 289, 290, inciso I, 292, 299, 300 e 396 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. 1742/1798).

Conforme verificado no Demonstrativo do Resultado e Ajustes do Lucro Líquido (DRE, DIPJ e LALUR— fls. 26/82 e 1742/1798), 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 – Ano-Calendário 2006

Discriminação	Valor apurado pelo contribuinte	Valor Apurado pela fiscalização (após glosas)
Receita Líquida da Atividade	3.641.984.063,21	3.641.984.063,21
(-) Custo das Mercadorias e Serviços Vendidos (1)	3.278.357.868,92	3.223.206.376,46
Lucro Bruto	363.626.194,29	418.777.686,75
(-) Despesas / (+) Receitas Operacionais	471.484.238,87	471.484.238,87
Lucro Operacional	-107.858.044,58	-52.706.552,12
(+) Receitas / (-) Despesas Não Operacionais	4.233.259,97	4.233.259,97
Resultado do Período	-103.624.784,61	-48.473.292,15
(+) Adições / (-) Exclusões (2)	218.107.496,86	218.107.496,86
Lucro Real antes da Compensação de Prejuízos	114.482.712,25	169.634.204,71
(-) Compensação de Prejuízos	34.344.813,68	34.344.813,68
Lucro Real/ Prejuízo Fiscal	80.137.898,58	135.289.391,03
BC dos Tributos (Glosas)		55.151.492,45

Demonstração do Resultado – Ano-Calendário 2007

Discriminação	Valor apurado pelo contribuinte	Valor Apurado pela fiscalização (após glosas)
Receita Líquida da Atividade	4.961.027.816,19	4.961.027.816,19
(-) Custo das Mercadorias e Serviços Vendidos (1)	4.612.263.190,30	4.317.546.729,75
Lucro Bruto	348.764.625,89	643.481.086,25
(-) Despesas / (+) Receitas Operacionais	202.871.216,99	202.871.216,99
Lucro Operacional	145.893.408,90	440.609.869,45

(+) Receitas / (-) Despesas Não Operacionais	457.774,69	457.774,69
Resultado do Período	146.351.183,59	441.067.644,14
(+) Adições / (-) Exclusões (2)	-236.796.028,02	-236.796.028,02
Lucro Real antes da Compensação de Prejuízos	-90.444.844,43	204.271.616,12
(-) Compensação de Prejuízos	0,00	0,00
Lucro Real/ Prejuízo Fiscal	-90.444.844,43	204.271.616,12
BC dos Tributos (Glosas)		204.271.616,12

Obs:

(1) Glosa dos custos das mercadorias e despesas acessórias relativos aos contratos de hedge fechados nos exterior, no valor de R\$ 55.151.492,45 para o ano de 2006 e R\$ 294.716.460,55 para o ano de 2007;

(2) 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 10/01/2011, a contribuinte apresentou impugnação estruturada sob os seguintes tópicos:

- CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES SOBRE A IMPUGNANTE
- 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
- DO MÉRITO:
 - 1 – DAS OPERAÇÕES DE HEDGE REALIZADAS PELA INTERESSADA:
 - 1.1 – DA REALIZAÇÃO DAS OPERAÇÕES DE HEDGE E DA PROVA IMPOSSÍVEL EXIGIDA
 - 2 – DA DEDUÇÃO DE DESPESAS USUAIS E NECESSÁRIAS – A CORRETA INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 396 DO RIR
 - 3 – DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA A DEDUTIBILIDADE DAS DESPESAS COM JUROS E COMISSÕES, BEM COMO DAS VARIAÇÕES CAMBIAIS INCORRIDAS PELA INTERESSADA – NECESSIDADE, NORMALIDADE E USUALIDADE
 - 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.

- A juntada de provas, pela qual a impugnante protestou, deve ser feita por ocasião da impugnação, inexistindo razão para realização de diligência, *ante a verificação de que constam nos autos todos os elementos para a formulação da livre convicção do julgador.*
- 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, ususalidade 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.*
- 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.*
- Contestou documentos citados na impugnação por *emitidos por empresa do grupo ADM ou por não individualizar e discriminar as operações.* Disse, também, que *ps contratos de Câmbio atestam a remessa de numerário para a ADM Co./ADM Investor Services Inc..*
- 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.
- Com referência *aos valores relativos à variação cambial, juros e comissões*, atribuiu-lhes a mesma conseqüência das demais glosas, porque *tidas como acessórias*, declarando desnecessário *analisar os demais requisitos de dedutibilidade das despesas, quais sejam, necessidade, ususalidade ou normalidade.* Acrescentou que na ausência de documentos e livros fiscais, apenas a tabela de fl. 1949/1951 não se prestaria a atestar que houve adições relativas a despesas de juros, comissões ou variação cambial, e destacou que a variação cambial, na verdade, reduziu os valores lançados.
- 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*

aos anos-calendário de 2006 e 2007, sendo considerados como valores tributáveis somente as infração apuradas. 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. 3064/3066) e do Sistema SACS/RFB (Demonstrativo da Base de Cálculo Negativa da CSLL — fl. 3072), os saldos existentes em 2005 foram integralmente utilizados em períodos subseqüentes.

- *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 nas DIPJ 2006/2007 e 2007/2008, constatou que seus valores foram utilizados para quitar o valor de IRPJ devido declarado, e o saldo negativo apurado foi objeto de diversas DCOMP, conforme Relatório do Sistema PER/DCOMP/SIEF/RFB (fls. 3075/3076); o mesmo ocorrendo com as antecipações de CSLL (fls. 3077/3078).*
- *Por fim, declarou válida a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.*

Cientificada da decisão de primeira instância em 23/01/2012 (fl. 3153), a contribuinte interpôs recurso voluntário, tempestivamente, em 17/02/2012 (fls. 3204/3269), acompanhado dos documentos de fls. (3270/3422), 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 nos EUA) ser um dos maiores dedicados à comercialização de produtos agrícolas, 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 7,7 milhões de toneladas de soja em grãos por ano, tanto no mercado nacional, quanto no exterior.

Inicialmente observa que em suas atividades com commodities pratica operações de compra, hedge e venda, sendo que o hedge é necessário como proteção das transações nas quais o preço que será pago ao produtor é definido no momento de aquisição, bem como nos acordos de venda que podem sofrer oscilações até a data da entrega física ou embarque da mercadoria. Acrescenta que o imenso volume de commodities regularmente negociado pelo Grupo ADM lhe impõe a necessidade de operar junto à Bolsa de Mercadorias e Futuros de Chicago, de modo que as operações de hedge por ela contratadas submetem-se ao art. 396 do RIR/99.

Reitera a arguição de nulidade do lançamento porque (a) na apuração da base tributável, não se procedeu à dedução dos recolhimentos efetuados pela Recorrente a título de antecipação nos anos-calendário de 2006 e 2007, em conformidade com Solução de Consulta Interna nº 23/06; (b) o I. Agente Fiscal não efetuou a recomposição das apurações do Lucro Real e da Base de Cálculo da CSLL; e (c) foram cometidos diversos outros equívocos pelo D. Agente Fiscal na apuração dos tributos supostamente devidos.

Argúi a nulidade do lançamento em razão da desconsideração das antecipações realizadas nos anos-calendário 2006 e 2007, 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 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, o IRPJ em 2006 seria negativo e o valor apurado em 2007 seria reduzido a R\$ 2.645.777,67. Não reproduz esta demonstração para a CSLL, mas especifica a forma de quitação das estimativas de ambos os tributos,

apontadas para aqueles anos-calendário, e conclui que o lançamento carece de elemento essencial, qual seja, seu motivo.

Opõe-se à cogitação de que as deduções e antecipações de IRPJ e CSLL tiveram por efeito a formação de saldos negativos que foram utilizados pela Recorrente em Declarações de Compensação, ressaltando ser dever da Fiscalização apurar corretamente os tributos devidos e invocando o entendimento firmado na Solução de Consulta Interna COSIT nº 23/2006. 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. Assevera que os saldos negativos de IRPJ e CSLL somente são passíveis de restituição e compensação quando constituem legítimos pagamentos a maior do tributo, de modo que uma revisão fiscal da apuração não autoriza que se fale em pagamento a maior de tributo.

52. Ora, a formalização posterior de Declarações de Compensação pela Recorrente em nada altera o dever de ofício do D. Agente Fiscal de, efetivamente, apurar o IRPJ e a CSLL devidos ao final do período, considerando as antecipações regularmente quitadas nos anos-calendário de 2006 e 2007.

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 a título de IRPJ correspondem exatamente à aplicação do percentual de 25% (15% mais adicional de 10%) sobre os custos e despesas glosados, desconsiderando as antecipações e a possibilidade de maior compensação de prejuízos fiscais. Observa que relativamente à CSLL, sequer houve detalhamento da apuração, mas, de toda sorte, haveria possibilidade de compensação de bases de cálculo negativas de períodos anteriores, bem como suas antecipações deveriam ter sido consideradas.

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.

Questiona o procedimento adotado pela DRJ, que lastreou suas conclusões com base na utilização dos saldos de prejuízos fiscais e bases negativas de CSLL constantes dos sistemas SAPLI e SACS da RFB em detrimento dos valores constantes na Parte B do LALUR e nas DIPJ dos anos-calendário 2006 e 2007. Defende a prevalência dos valores informados em seu LALUR, até porque não houve procedimento por parte da Autoridade Fiscal visando à retificação de tais saldos. Cita jurisprudência administrativa favorável ao seu entendimento.

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.

Questiona a afirmação da autoridade julgadora de 1ª instância de que constitui ônus da interessada a instrução de sua impugnação com todos os documentos que entenda

necessários à prova pretendida, *para ver afastada a preclusão de seu direito de apresentar documentos após a impugnação, invocando o princípio da verdade material, e afirmando a ocorrência de cerceamento ao direito de defesa caso seja negado este direito, com conseqüente declaração de nulidade da decisão, como inclusive firmado em decisão recente da Câmara Superior de Recursos Fiscais nos autos do processo administrativo nº 10814.017735/96-77.*

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. 404/1508);
- Razão contábil da conta ADM DECATUR EXEC FUTUROS mantida pela Recorrente, que atesta as movimentações das operações de hedge efetuadas (fls. 83/127);
- Contratos de câmbio comprobatórios das remessas e recebimentos relativos às operações de hedge da Recorrente (fls. 128/403, fls. 1627 a 1629 e fls. 1630 a 1632).

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 inaceitável exigência 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 conseqüência, de operações de hedge – realizadas pela Recorrente. Transcreve artigo publicado na Revista Economia e Agronegócio atestando que a reduzida liquidez da bolsa brasileira não apenas impede a absorção de um volume grande de operações, mas envolve até mesmo o risco de os agentes locais não serem capazes de fechar suas posições.

Ilustra que realizou cerca de 116.000 e 130.000 contratos de hedge em 2006 e 2007, respectivamente, volume bastante superior àquele negociado na BM&F no período. 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:

120. Para efetuar as operações de hedge acima mencionadas, as subsidiárias do Grupo ADM localizadas em mais de 60 países 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 clientes das empresas do Grupo ADM.

121. 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 Chicago¹⁸.^[18] Como já salientado, o pareamento dos preços estabelecidos nas Ordens colocadas pela Recorrente com os preços praticados na Bolsa de Chicago foi expressamente confirmado pela própria D. Autoridade Fiscal e é matéria incontroversa nos presentes autos]

122. 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.

123. 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.

[...]

125. A centralização das Ordens de todas as subsidiárias por meio do sistema da ADM Trading, decorre, dentre outros fatores, **da necessidade de melhor cumprir as regras da CFTC e também do Grupo CME, controlador da Bolsa de Chicago.**

126. Essas regras são aplicáveis a qualquer entidade que busque realizar operações de hedge na Bolsa de Chicago, ~~mas apenas as~~ e devem ser especialmente observadas pelas 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 quanto ora afirmado, a Recorrente anexa ao presente recurso documento firmado pelos Srs. Scott E. Early e Kathryn M. Trkla, ex-diretor jurídico e ex-vice-presidente da Bolsa de Chicago, respectivamente (doc. 04).

Cita, também, parecer solicitado ao Professor Steve Thel, experiente especialista norte-americano que, como Advogado-Consultor, integrou o escritório do Consultor Jurídico Geral da Securities and Exchange Commission - "SEC", órgão americano correspondente à Comissão de Valores Mobiliários - "CVM" brasileira (doc. 05). Ali são abordadas as regras emitidas pela CFTC e a necessidade de que suas operações fossem formatadas nos termos em que aqui relatados, de modo a demonstrar que configuraria infração um mesmo grupo de empresas efetuar pedidos para comprar e vender substancialmente a mesma quantidade de um valor mobiliário ou commodity em substancialmente o mesmo tempo e preço ("wash sales"). Daí a atuação da ADM Trading, confrontando e depurando todas as Ordens colocadas pelas subsidiárias do Grupo ADM ao redor do mundo, de modo que a posição consolidada do Grupo seja contratada junto à Bolsa de Chicago.

Passando à exposição do fluxo de pagamentos de suas atividades, a recorrente inicialmente destaca que a ADM Financeira é um membro de compensação qualificado da Bolsa de Chicago e está sujeita a diversas normas de regulação e controle, dentre as quais aquelas emitidas pela CFTC, o que por si só desqualifica a incomprovada suspeita lançada contr a ADM Financeira nos presentes autos em razão da vinculação ao Grupo ADM. Observa que a ADM Financeira não se responsabiliza apenas pela intermediação, mas pela efetiva liquidação financeira das operações conduzidas por todos os seus clientes junto às bolsas, e aponta declaração à fl. 1521/1522 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, reportando-se à exigência fiscal de prova de realização das operações diretamente em bolsas no exterior, e ao requisito expresso na decisão recorrida de comprovante em nome da ADM do Brasil. Entende evidenciado, assim, que a falta de apresentação de tal documento, portanto, não decorre de um descuido,

desídia ou falha por parte da Recorrente em conservar seus documentos em ordem, já que se trata de documento inexistente.

Acréscima que a liquidação das operações intermediadas pela ADM Financeira é feita mediante pagamentos centralizados e consolidados à Bolsa de Chicago, inexistindo pagamentos realizados para aquela Bolsa em nome do comitente, já que as clearing houses realizam as compensações multilaterais das posições que intermediam. Menciona que também no Brasil esta sistemática é adotada em algumas operações, de modo que a depender do objeto negociado, o documento exigido da Recorrente no caso presente não poderia ser obtido ainda que as operações de hedge tivessem sido contratadas no Brasil.

Descreve o fluxo de pagamentos nos seguintes termos:

- (i) 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.
- (ii) 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.
- (iii) A ADM Co., por seu turno, é ressarcida dos pagamentos à ADM Financeira pelas subsidiárias do Grupo ADM, dentre elas a Recorrente.
- (iv) 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.

Relaciona os documentos acostados aos autos (fls. 404/1508, 83/127, 128/403, 1627/1629, 1630/1632, 1511/1512, 1513/1515), descrevendo seu conteúdo e concluindo, 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. 128/403, fls. 1627 a 1629 e fls. 1630 a 1632) são prova suficiente da realização das operações de hedge junto à Bolsa de Chicago. E aduz:

167. 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 conforme as variações dos preços das mercadorias "hedgeadas" na Bolsa de Chicago. Este, fato, ressalte-se, foi expressamente reconhecido pelo D. Agente Fiscal.**

168. Ora, quer parecer à Recorrente que se trata de prova mais do que suficiente quanto à realização dessas operações em bolsa, o que as tornam dedutíveis tanto para fins de apuração do IRPJ, quanto para fins de apuração da CSLL.

Aborda a correta interpretação do artigo 396 do RIR, defendendo sua observância no presente caso na medida em que as operações foram realizadas em bolsa e sempre estiveram sob o controle do órgão regulador norte-americano. Em seu entendimento, o que importa é que o eventual resultado negativo da operação de hedge seja fruto de assunção efetiva do risco das operações de bolsa e que tal resultado negativo esteja sujeito ao controle do órgão regulador estrangeiro.

Defende que a operação de hedge no exterior alcançada pelo artigo 396 do RIR deve ser visualizada sob os prismas do conteúdo e do modo de execução, afirmando incontestado o conteúdo das Ordens realizadas pela recorrente, centrando-se a discussão no modo de execução dessas Ordens, sem atentar que este se sujeita às regras estrangeiras. Na medida em que a ADM Financeira visualiza todas as Ordens da Recorrente destinadas a serem executadas na Bolsa de Chicago e as identifica como verdadeiras Ordens de compra ou de venda com a finalidade de hedge, fica evidente tratar-se de atuação direta em bolsa para fins de aplicação do artigo 396 do RIR. O

termo “diretamente”, presente na lei, deve ser interpretado segundo as regras do ordenamento jurídico dos EUA, da Bolsa de Chicago e o princípio da legalidade, afastando-se o sentido mais literal e formal deste termo. E o termo “bolsa” deve ser concebido como ambiente e sistemas organizados e regulados em que se realizam operações de mercado, e não apenas “pessoa jurídica Bolsa”.

Ainda, porque representativos de despesas usuais e necessárias, defende a dedutibilidade dos resultados de operações de cobertura. 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 de qualquer discussão sobre o modo de execução das operações.

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 complementa:

194. 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.

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.

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.

Questiona, também, a glosa de juros, comissões e variações cambiais com base na “acessoriedade” das despesas. Caberia à Fiscalização averiguar sua efetiva ocorrência, bem como a necessidade, usualidade e normalidade dos gastos, para demonstrar que eles não atenderiam ao art. 299 do RIR/99. Ressalta, ainda, que as operações e margens de cobertura foram verificadas e atestadas pela própria Fiscalização, de modo que restrições contidas no art. 396 do RIR/99 se limitam às perdas com hedge, não havendo motivo para glosa das demais despesas. E acrescenta que as variações

cambiais observam regime de caixa para sua dedutibilidade, não avaliado pela Fiscalização, restando patente a superficialidade da investigação. Afirma que promoveu adições, neste sentido, em 2007, no valor de R\$ 19.511.352,94.

Finaliza defendendo a ilegalidade da incidência de juros sobre a multa de ofício, pois os juros prestam-se a indenizar o prejuízo do credor com a privação do capital, ao passo que a multa é pena pecuniária pelo inadimplemento de obrigação. Em seu entendimento, os juros não podem incidir sobre a multa, já que esta penalidade não retrata obrigação principal, mas sim encargo que se agrega ao valor da dívida, como forma de punir o contribuinte.

Argumenta que a aplicação de tal percentual, de forma ilimitada, sobre o principal e sobre a multa, acarreta verdadeira afronta ao princípio do não-confisco, bem como viola o direito de propriedade, já que faz incidir juros exorbitante sobre o imposto devido e, ainda, sobre a multa aplicada. Cita jurisprudência neste sentido, e invoca posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais no processo administrativo nº 10680.002472/2007-23.

Ao final, requer, ainda, seja determinada a conversão do julgamento em diligência, na hipótese de este 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. Ainda, os procuradores da Recorrente declaram ser autênticas as cópias simples anexas ao presente Recurso Voluntário, nos termos do artigo 365, IV do Código de Processo Civil.

Em 28/02/2012 os autos do presente processo foram encaminhados em CARF, e em 12/06/2012 distribuídos a esta Relatora, em razão de sua conexão com o processo administrativo nº 15586.001637/2009-01 (fl. 3426).

Em 06/12/2012 a recorrente apresentou a esta Relatora petição protocolizada no CARF naquela data, requerendo a juntada dos seguintes estudos e pareceres jurídicos:

- *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;*
- *Interpretação do art. 17 da Lei nº 9.430/96 em razão da forma de operação das Bolsas, em parecer do Professor Ary Oswaldo Mattos Filho.*
- *Relatório de Comprovação do Hedge em Operações Futuros Realizadas pela Companhia nos Anos-Base de 2006 e 2007 e Relatório de Verificação das Operações de Futuros (Hedge) Realizadas pela Companhia nos Anos-Base de 2006 e 2007, ambos emitidos pela empresa de auditoria KPMG;*
- *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.*

O relatório da Ernst & Young, acompanhado de diversos demonstrativos (todos em língua estrangeira), o relatório da KPMG e os pareceres antes mencionados acompanharam a referida petição. 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 processo administrativo nº 15586.001637/2009-01, conexo a este. Em 28/11/2012 o mesmo órgão requereu cópias do auto de infração e das decisões já proferidas naqueles autos, as quais foram fornecidas pela Presidência desta 1ª Seção em 11/12/2012, acompanhadas da informação de que o processo administrativo nº 15586.001637/2009-01 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 dois conjuntos de documentos anexos a estes autos, um com 34 (trinta e quatro) volumes e outro com 13 (treze) volumes, cuja juntada definitiva ainda não foi promovida no E-processo em razão de o processo encontrar-se pautado para julgamento.

O conjunto de documentos composto de 13 (treze) volumes está intitulado Laudo KPMG – Relatório de verificação das operações de futuros (hedge) realizadas pela Companhia nos anos-base de 2006 a 2007. Reportam-se a anexos numerados de 1 a 28, os quais guardam relação com o relatório de mesmo título, apresentado a esta Relatora em 06/12/2012.

O conjunto de documentos composto de 34 (trinta e quatro) volumes está intitulado Laudo KPMG – Relatório de comprovação do hedge em operações de futuros realizadas pela Companhia nos anos-base de 2006 e 2007 e reúne anexos entre os números 1 e 38, evidenciando tratar-se dos documentos de suporte do relatório de mesmo título, apresentado a esta Relatora também em 06/12/2012.

Os documentos apresentados ao final de fevereiro/2013 foram anexados às fls. 3482/14778. Além deles, foram juntados aos autos digitalizados a tradução juramentada do Parecer elaborado por Ernst & Young (fls. 18777/18970), bem como os relatórios e o parecer apresentados a esta Conselheira em 06/12/2012 (fls. 14781/18577), além dos pareceres emitidos pelos Professores Eurico Marcos Diniz de Santi, Ary Oswaldo Mattos Filho e Marco Aurélio Greco (fls. 18595/18703).

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 de glosa de juros, comissões e variações cambiais;* 3) *por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade da decisão recorrida;* 4) *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, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.*

Esta Conselheira expôs suas razões para rejeitar as preliminares deduzidas na defesa e, para concluir pela necessidade de diligência, reportou-se à abordagem consignada no voto condutor da Resolução nº 1101-000.077, na medida em que a discussão, nestes autos, possui os mesmos contornos daquela travada nos autos do processo administrativo nº 15586.001637/2009-01, e a recorrente reportou-se, por ocasião da petição apresentada a esta Relatora em 06/12/2012, aos mesmos pareceres juntados aos autos do processo administrativo nº 15586.001637/2009-01, bem como indicou a elaboração de relatórios por KPMG Tax

Advisors Ltda e Ernst & Young LLP, com vistas à comprovação das operações de *hedge* contabilizadas nos anos-calendário 2006 e 2007, aqui questionadas.

No voto condutor daquela Resolução, 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 conseqüência, 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 conseqüência 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.*

Esta Conselheira ainda acrescentou ao voto condutor da Resolução nº 1101-000.078 que:

Além disso, importa observar que, para indeferir a compensação de prejuízos e bases negativas pleiteada em impugnação, a autoridade julgadora de 1ª instância assim anotou:

Quanto à alegação de que teria havido erro no cálculo do limite do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL utilizados, ou seja, não teriam sido compensados os valores a que teria direito (30% da base tributável), esclareça-se que:

- consta no Sistema SAPLI/RFB (Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais – fl. 3.064/3.066) que o prejuízo fiscal no valor de R\$ 5.515.198,35 existente em 2005 foi totalmente utilizado no ano-calendário de 2006 (em que pese somente possuir R\$ 5.515.198,35, a interessada utilizou R\$ 34.344.813,68). Portanto, não há prejuízo a ser compensado no Auto de Infração de IRPJ relativo ao ano-calendário de 2006 nem valor a ser utilizado no AI relativo ao ano-calendário de 2007 (o prejuízo fiscal do período já foi considerado).
- consta no Sistema SACS/RFB (Demonstrativo da Base de Cálculo Negativa da CSLL – fl. 3.072) que o saldo de base de cálculo negativa no valor de R\$ 38.753.786,46 existente em 2005 foi utilizado em 2006 (R\$ 34.180.769,68) e em 2008 (em que pese só possuir R\$ 4.573.016,78, a interessada utilizou R\$ 240.100.335,79). Portanto, não remanesceu base de cálculo negativa de CSLL a ser compensada no Auto de Infração de CSLL relativo ao ano-calendário de 2006 nem valor a ser utilizado no AI relativo ao ano-calendário de 2007 (a base negativa do período já foi considerada).

A recorrente questiona estas conclusões, e defende a prevalência dos valores constantes na Parte B do LALUR e nas DIPJ dos anos-calendário 2006 e 2007, asseverando que não houve procedimento por parte da Autoridade Fiscal visando à retificação de tais saldos. Assim, na hipótese de, após a diligência, subsistir base tributável nos períodos fiscalizados, necessário será saber se os prejuízos e bases negativas disponíveis no LALUR da contribuinte correspondem, de fato, às apurações por ela declaradas em períodos anteriores, e se estas não foram alteradas em razão de procedimentos fiscais passados. Além disso, será necessário aferir se tais prejuízos e bases negativas permanecem disponíveis à época da conclusão da diligência para a compensação requerida pela contribuinte.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para que a autoridade lançadora, além das verificações nos moldes daquelas determinadas no processo administrativo nº 15586.001637/2009-01, confirme a existência de prejuízos fiscais e bases negativas acumulados antes dos períodos fiscalizados, bem como a sua disponibilidade, ao final da diligência, para sua utilização nestes autos.

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

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. 19059/19060). 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. 19061/19093).

A contribuinte prestou os esclarecimentos requeridos (fls. 19096/19223) 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. 19224/19225) e em resposta a contribuinte apresentou os esclarecimentos de fls. 19228/19246. Às fls. 19247/24318 constam os documentos apresentados no curso da diligência. Novos esclarecimentos foram exigidos em razão de divergências constatadas entre os elementos apresentados pela contribuinte (fls. 24319/24321), sendo prestadas as informações de fls. 24322/24327.

A diligência foi concluída com a lavratura do termo de fls. 24334/24347, no qual a autoridade fiscal apresenta constatações acerca das informações apresentadas 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 conseqüência, 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 não se manifestou nestes autos.

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 2006, as perdas de *hedge* da ADM do Brasil representaram R\$ 97.980.871,00, sendo que as perdas das operações de *hedge* realizadas em bolsa totalizaram R\$ 35.700.691,00, e as perdas das operações de *hedge* compensadas o montante de R\$ 62.280.180,00. Já em 2007, as perdas de *hedge* da ADM do Brasil representaram R\$ 346.885.003,00, sendo que as perdas das operações de *hedge* realizadas em bolsa totalizaram R\$ 160.554.919,00, e as perdas das operações de *hedge* compensadas o montante de R\$ 186.330.084,00.

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 das parcelas de R\$ 35.700.691,00 e R\$ 160.554.919,00, indicadas pela contribuinte como correspondente a perdas em operações de *hedge* junto à Bolsa de Chicago nos anos calendário 2006 e 2007, respectivamente. 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 das parcelas antes indicadas, 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 o voto condutor da Resolução que determinou a conversão do julgamento em diligência, vê-se que a autoridade fiscal dela encarregada nada disse acerca dos questionamentos específicos ali formulados quanto à compensação de prejuízos fiscais e bases negativas, a seguir reproduzidos:

Além disso, importa observar que, para indeferir a compensação de prejuízos e bases negativas pleiteada em impugnação, a autoridade julgadora de 1ª instância assim anotou:

Quanto à alegação de que teria havido erro no cálculo do limite do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa de CSLL utilizados, ou seja, não teriam sido compensados os valores a que teria direito (30% da base tributável), esclareça-se que:

- consta no Sistema SAPLI/RFB (Demonstrativo de Compensação de Prejuízos Fiscais – fl. 3.064/3.066) que o prejuízo fiscal no valor de R\$ 5.515.198,35 existente em 2005 foi totalmente utilizado no ano-calendário de 2006 (em que pese somente possuir R\$ 5.515.198,35, a interessada utilizou R\$ 34.344.813,68). Portanto, não há prejuízo a ser compensado no Auto de Infração de IRPJ relativo ao ano-calendário de 2006 nem valor a ser utilizado no AI relativo ao ano-calendário de 2007 (o prejuízo fiscal do período já foi considerado).
- consta no Sistema SACS/RFB (Demonstrativo da Base de Cálculo Negativa da CSLL – fl. 3.072) que o saldo de base de cálculo negativa no valor de R\$ 38.753.786,46 existente em 2005 foi utilizado em 2006 (R\$ 34.180.769,68) e em 2008 (em que pese só possuir R\$ 4.573.016,78, a interessada utilizou R\$ 240.100.335,79). Portanto, não remanesceu base de cálculo negativa de CSLL a ser compensada no Auto de Infração de CSLL relativo ao ano-calendário de 2006 nem valor a ser utilizado no AI relativo ao ano-calendário de 2007 (a base negativa do período já foi considerada).

A recorrente questiona estas conclusões, e defende a prevalência dos valores constantes na Parte B do LALUR e nas DIPJ dos anos-calendário 2006 e 2007, asseverando que não houve procedimento por parte da Autoridade Fiscal visando à retificação de tais saldos. Assim, na hipótese de, após a diligência, subsistir base tributável nos períodos fiscalizados, necessário será saber se os prejuízos e bases negativas disponíveis no LALUR da contribuinte correspondem, de fato, às apurações

por ela declaradas em períodos anteriores, e se estas não foram alteradas em razão de procedimentos fiscais passados. Além disso, será necessário aferir se tais prejuízos e bases negativas permanecem disponíveis à época da conclusão da diligência para a compensação requerida pela contribuinte.

Por estas razões, o presente voto é no sentido de CONVERTER o julgamento em diligência, para que a autoridade lançadora, além das verificações nos moldes daquelas determinadas no processo administrativo nº 15586.001637/2009-01, confirme a existência de prejuízos fiscais e bases negativas acumulados antes dos períodos fiscalizados, bem como a sua disponibilidade, ao final da diligência, para sua utilização nestes autos.

Assim, os autos devem retornar à origem para que a autoridade fiscal se manifeste acerca destes aspectos e, ao final dos trabalhos, cientifique a contribuinte de relatório circunstanciado da diligência fiscal, com reabertura de prazo de 30 (trinta) dias para sua manifestação, antes da devolução dos autos a este Conselho.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora