



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

Processo nº 16327.000005/99-11
Recurso nº 154.594 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.398 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente BANCO FENÍCIA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

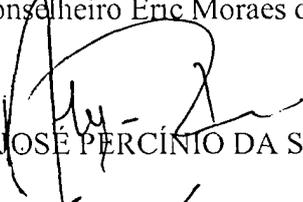
Exercício: 1998

IRPJ. DEDUTIBILIDADE DE PERDAS INCORRIDAS EM CONTRATOS DE SWAP. DEDUTIBILIDADE VINCULADA AO PRÉVIO REGISTRO DO CONTRATO DO BACEN. INTELIGÊNCIA DA REGRA DO ART. 74, § 3º, DA LEI Nº. 8.981/95.

Em contratos que consubstanciem operação de swap - “operações consistentes na troca dos resultados financeiros decorrentes da aplicação de taxas ou índices sobre ativos ou passivos utilizados como referenciais” - a dedutibilidade das perdas incorridas quando da liquidação contrato depende do prévio registro da contratação na CETIP, por força da aplicação combinada do art. 74, § 3º, da Lei nº. 8.981/95 e do art. 3º da Resolução Bacen nº. 2.138/94.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. O conselheiro Marcos Shigueo Takata apresentará declaração de voto. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro Eric Moraes de Castro e Silva.


ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.


HUGO CORREIA SOTERO - Relator.



Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente da Turma), Mário Sérgio Fernandes Barroso, Gervásio Nicolau Recktenvald, Hugo Correia Sotero (Vice-Presidente), Eric de Castro Moraes e Silva e Marcos Shigueo Takata.

Relatório

A Recorrente foi autuada por dedução indevida de despesas incorridas em “Instrumento Particular de Negociação de Contratos Futuros de Taxas de Juros Pré-Fixados e Certificado de Depósito Interbancário” firmado em relação ao Cambridge Bank Limited, sendo a operação qualificada pela autoridade lançadora como *swap* que, segundo a legislação de regência, demandava, para sua consideração no procedimento de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), o prévio registro na Central de Custódia e Liquidação Financeira (CETIP).

Do Termo de Verificação Fiscal se extrai:

“regularmente intimado em 02.04.98, o auditado apresentou a esta fiscalização a memória de cálculo relativa ao retro citado valor (doc. 7), bem como o lançamento contábil da pertinente solicitação de pagamento sob o histórico de ‘Liquidação de contrato de SWAP’, a débito de ‘SWAP a pagar’ e a crédito de ‘c/c 7.676-7-Cambridge Bank Limited’ (doc. 8), tendo como contrapartida lançamentos à conta de despesa n°. 8.1.5.50.40.01.0-SWAP, nos montantes de R\$ 1.043.399,05 (doc. 9) e R\$ 31.085,59 (doc. 10).

Questionado através do ‘Termo de Intimação’ de 09.11.98, se a operação em questão foi objeto de registro na CETIP, isto é, se foi contratada de acordo com as normas exaradas pelo Banco Central do Brasil e objeto de registro no sistema de registro, custódia e liquidação da ‘Central de Custódia e Liquidação Financeira – CETIP’, nos termos da legislação vigente, o fiscalizado respondeu que a operação ‘...não foi objeto de registro na CETIP, tendo em vista a falta de previsão legal para tal’.

...

Estabelecendo, por outro lado, o artigo 3º da Resolução BACEN n°. 2.138, de 29.12.94, a obrigatoriedade do registro na CETIP das operações de swap realizadas no mercado de balcão, dispondo o seu artigo 4º que: ‘fica vedada a realização de operações de swap que não são contempladas nesta Resolução, bem assim a prática de quaisquer outras modalidades de operações de liquidação futura no mercado de balcão’, restou configurado o irregular reconhecimento e conseqüente

apropriação como despesa referente ao ano-calendário de 1995, exercício financeiro de 1996, da importância de R\$ 1.074.484,65 correspondente a perda de operação de swap não registrada na CETIP nos termos do disposto no parágrafo 3º do artigo 74 da Lei 8.981, de 19.01.95 (MP nº. 812/94)...”.

Notificada, apresentou a Recorrente impugnação ao lançamento (fls. 62-78) argüindo: a) a contratação analisada pela autoridade lançadora não caracterizava operação de swap, sendo, em verdade, operação de compra e venda de contratos futuros cotados na Bolsa de Mercadorias e Futuro – BM&F; b) o contrato em questão teve por objetivo a constituição de *hedge* de seus ativos; c) a definição legal de *hedge* é clara ao determinar que serão computados na determinação do lucro real da pessoa jurídica os resultados líquidos obtidos em operações de cobertura; d) o agente fiscal qualificou de swap uma operação financeira de compra e venda de contrato futuro de juros pré-fixados que tem por objetivo o *hedge* dos ativos das partes contratantes, operação que não se subsume às hipóteses descritas na Resolução nº. 2.138/94; e) atendidas as disposições legais para que as despesas incorridas com o contrato que amparou a operação de *hedge* fossem dedutíveis, não há porque adicioná-las ao lucro real; f) inconstitucionalidade da correção do crédito tributário com esteio na Taxa Selic.

O lançamento foi julgado procedente pela Delegacia de Julgamento de São Paulo (SP I) por acórdão assim ementado:

“OPERAÇÕES DE SWAP. FALTA DE REGISTRO DA OPERAÇÃO. INDEDUTIBILIDADE DA PERDA.

As perdas em operações de swap somente são dedutíveis na apuração do lucro real quando devidamente registradas, em sistema previsto pelo Banco Central do Brasil.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC E MULTA DE OFÍCIO.

Descabe à esfera administrativa a apreciação sobre a constitucionalidade de leis, que é de exclusiva competência do Poder Judiciário.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL.

À tributação reflexa aplica-se o decidido no IRPJ pela íntima relação de causa e efeito.

Lançamento Procedente.”

Recurso voluntário do contribuinte às fls. 144-170, reproduzindo as razões de impugnação.

É o relatório.



**Voto**

Conselheiro HUGO CORREIA SOTERO

Recurso tempestivo. Preenchidos os requisitos de admissibilidade.

O cerne da controvérsia objeto do processo administrativo subjacente consiste na definição da natureza jurídica do “Instrumento Particular de Negociação de Contratos Futuros de Taxas de Juros Pré-Fixados e Certificado de Depósito Interbancário” firmado entre a Recorrente e o Cambridge Bank Limited.

Dos termos em que foi vertido o aludido instrumento de contratação faz-se possível observar que seu objeto foi assim definido:

“O COMPRADOR (CAMBRIDGE BANK) neste ato promete comprar e o VENDEDOR (BANCO FENÍCIA) promete vender, nesta data Contratos Futuros de Taxas de Juros Pré-Fixados negociáveis na BOLSA DE MERCADORIAS & FUTUROS – BM&F, para vencimento em 02/01/96, no valor futuro para aquela data de R\$ 124.000.000,00 (...) que, nesta data, a valor presente, equivalem a R\$ 103.316.000,00 (...) equivalentes 2.480 lotes de R\$ 50.000,00 de valor futuro nominal.”

Interpretando o disposto no instrumento contratual, assim se pronunciou a Delegacia da Receita Federal de Julgamento:

“No conceito da Resolução Bacen nº. 2.138/94, ‘swap’ são as operações consistentes na troca dos resultados financeiros decorrentes da aplicação de taxas ou índices sobre ativos ou passivos utilizados como referenciais.

Referido conceito está em consonância com a alegação da requerente de que a expressão ‘swap’ que consta do contrato de fls. 12 a 17 corresponde a uma ‘troca de posições, na linguagem do mercado financeiro, com a intenção de produzir hedge dos ativos das partes.

Conforme Termo de Verificação, às fls. 11, expõe a fiscalização que a liquidação do contrato deu-se por diferença entre os resultados obtidos pela aplicação dos índices pactuados.

Com suas alegações, pretende a requerente dissociar o conceito das operações de ‘swap’ com o das operações consideradas como de cobertura ou ‘hedge’. Contudo, as operações de ‘swap’ são uma forma de ‘hedge’ quando vinculados à proteção contra riscos.”

A interpretação dada pela Delegacia de Julgamento é adequada, posto que as operações de swap – contratos de troca de indexadores – têm como uma de suas finalidades a criação de estratégias de cobertura (proteção), sendo esta, precisamente, a causa do contrato em referência, consoante expressa manifestação da Recorrente em diversos momentos do processo.

A operação realizada pela Recorrente se subsume, perfeitamente, ao conceito enunciado pelo art. 1º da Resolução Bacen nº. 2.138/94, assim:

“Art. 1º. Autorizar os bancos múltiplos com carteira comercial e/ou de investimento, os bancos comerciais, os bancos de investimento, as sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários e as sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários a realizarem, no mercado de balcão, operações de swap, com ou sem a utilização de limitadores de oscilação máxima ou mínima, bem assim opções sobre swap, referenciadas em ouro, taxas de câmbio, taxas de juros e índices de preços, por conta própria ou de terceiros.

§ 1º. Para efeitos desta Resolução, definem-se como de swap as operações consistentes na troca dos resultados financeiros decorrentes da aplicação de taxas ou índices sobre ativos ou passivos utilizados como referenciais.

§ 2º. Os índices de preços mencionados neste artigo devem ter série regularmente calculada e de conhecimento público.

§ 3º. O Banco Central do Brasil poderá modificar o elenco de operações de swap passíveis de realização, estabelecer condições para a contratação das mesmas, bem assim delimitar a atuação das instituições mencionadas neste artigo relativamente a essas operações.”

Tendo a natureza de operação de swap – “operações consistentes na troca dos resultados financeiros decorrentes da aplicação de taxas ou índices sobre ativos ou passivos utilizados como referenciais” – a dedutibilidade das perdas incorridas pela Recorrente quando da liquidação antecipada do “Instrumento Particular de Negociação de Contratos Futuros de Taxas de Juros Pré-Fixados e Certificado de Depósito Interbancário” dependia do prévio registro da contratação na CETIP, por força da aplicação combinada do art. 74, § 3º, da Lei nº. 8.981/95 e do art. 3º da Resolução Bacen nº. 2.138/94.

É neste sentido a manifestação deste Conselho:

“OPERAÇÃO DE SWAP – REGISTRO – ARTIGO 74, § 3º, LEI 8.981/95 – As operações de swap são usuais no mercado financeiro. Apenas com a edição da Lei 8.981/95 é que o registro prévio tornou-se condição de dedutibilidade de perda ou despesa.”

Com estas considerações, conheço do recurso voluntário para negar-lhe provimento.


HUGO CORREIA SOTERO - Relator