

BREVES COMENTÁRIOS SOBRE OS REGIMES CONTÁBIL E TRIBUTÁRIO DOS DERIVATIVOS

Edison Carlos Fernandes

Advogado. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professor da Escola de Direito de São Paulo (FGV Direito SP) e do Departamento de Contabilidade da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo (FEA USP).

Jorge Guilherme Ferreira Moreira

Advogado e contabilista. LL.M. em Direito Empresarial, com concentração em consultivo tributário. Graduando em Economia.

SUMÁRIO: 1 Introdução 2 Caracterização do derivativo como *hedge* e seu registro contábil 3 Efeitos tributários na liquidação dos derivativos 4 Controle fiscal do derivativo na liquidação 5 Exposição a risco pelo descumprimento da norma fiscal 6 Efeitos tributários conforme o custo (estoque) 7 Referências.

RESUMO: Literalmente, a tributação das operações de *hedge* observa o regime de caixa: efeitos tributários no momento da liquidação do contrato. Entretanto, além de causar excesso de controle contábil e fiscal dessas operações, essa exceção pode desvirtuar a apuração da renda e do lucro sujeitos à tributação (IRPJ/CSLL).

PALAVRAS-CHAVE: Contabilidade. Direito tributário. Derivativos. Regime de caixa. IRPJ. CSLL.

1 INTRODUÇÃO

Neste artigo, pretende-se apresentar alguns breves comentários sobre o regime contábil e o tratamento tributário dos derivativos. Não se objetiva, portanto, esgotar o assunto, mas levantar algumas questões.

De acordo com a literalidade da legislação tributária, como será visto, os efeitos fiscais dos derivativos devem ser apurados no momento da liquidação do respectivo instrumento. Para o cumprimento rigoroso dessa legislação tributária requer-se excessivo controle fiscal tanto na ECD quanto na ECF.

Acontece que o descumprimento dessa legislação tributária somente gera exposição e risco de autuação no caso de eventual postergação do recolhimento dos tributos sobre o lucro (IRPJ/CSLL).

Por outro lado, a adoção excepcional do regime de caixa (liquidação do instrumento de *hedge*) causa distorção na apuração do acréscimo patrimonial identificado como renda pelas normas gerais tributárias (Constituição Federal e CTN). Por esse motivo, propõe-se à reflexão o entendimento de que o regime de caixa deve ser considerado exatamente o que é: exceção; dessa forma, a observância do regime de competência na tributação dos derivativos pode ser adotada, desde que seja mais adequada à tributação da renda e do lucro.

2 CARACTERIZAÇÃO DO DERIVATIVO COMO *HEDGE* E SEU REGISTRO CONTÁBIL

Antes de maiores considerações a respeito das normas aplicáveis à contabilização de *hedge*, faz-se necessário explorar o que se compreende por derivativos em operações de mercado.

Nesse sentido, a literatura financeira caracteriza um derivativo da seguinte forma:

Um derivativo é um ativo ou instrumento financeiro, cujo preço deriva de um ativo ou instrumento financeiro de referência ou subjacente, e que justifica a sua existência, seja com a finalidade de obtenção de um ganho especulativo específico em si próprio, ou, e principalmente, como proteção – *hedge* – contra eventuais perdas no ativo ou instrumento financeiro de referência.

[...] São produtos financeiros sofisticados e complexos que objetivam – ou deveriam objetivar – a proteção dos agentes econômicos contra as variações de índices ou moedas de referência de seus ativos.

[...]

O mercado de derivativos é um mercado de liquidação futura, onde são operados os derivativos. Podemos segmentá-lo em: mercado de futuros; mercado a termo; mercado de opções; mercado de *swaps* e mercado de derivativos específicos¹.

Dentre as espécies de derivativos, destacam-se os mercados de futuros e a termo, cujo entendimento é assim apresentado pela literatura contábil-financeira:

1. FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2010. p. 779.

Os mercados de futuros têm como objetivo básico a proteção dos agentes econômicos – produtores primários, industriais, comerciantes, instituições financeiras e investidores – contra as oscilações dos preços de seus produtos e de seus investimentos em ativos financeiros.

Assim, podemos dizer que este mercado existe para facilitar a transferência/distribuição do risco entre os agentes econômicos, ao mesmo tempo em que, pelas expectativas criadas e graças à sadia lei da oferta e da procura, passa a influir diretamente na formação futura dos preços das mercadorias e ativos financeiros negociados nestes mercados.

Permitem a realização de **operações de financiamento** ou arbitragem quando o preço futuro de um ativo for maior do que a composição do seu preço à vista, acrescido dos custos de carregamento da operação, ou seja, a taxa embutida na operação futura supera as taxas de empréstimo no mercado financeiro. [...]

Permitem também as **operações de caixa** quando o preço futuro do ativo for menor do que a composição do seu preço à vista somado aos custos de carregamento da operação, ou seja, a taxa embutida na operação futura for inferior às taxas de aplicação no mercado financeiro. [...]

[...]

Os mercados a termo são semelhantes aos mercados futuros, pelo fato de serem acordos de compra e venda de um ativo em uma data futura, por preço previamente estabelecido. No entanto, não são negociados em bolsas com as mesmas características dos contratos futuros, já que são acordos particulares entre duas instituições financeiras e/ou seus clientes.

Uma das partes assume a posição de compra no contrato a termo em data específica e por preço certo e ajustado. A contraparte assume sua posição de venda nas mesmas condições.

Os contratos a termo têm sobre os contratos futuros a vantagem de não serem ajustados diariamente, como o são os futuros, visto que as partes liquidarão a operação ou pela entrega física ou pela própria liquidação financeira na data de entrega acertada. Têm, entretanto, em relação a estes, a desvantagem de menor liquidez.

O preço no mercado a termo é estabelecido adicionando-se ao preço à vista a expectativa de juros, fixada livremente no mercado, pelo prazo do contrato.

A negociação é semelhante à de um negócio à vista. É necessária a utilização de corretora, que executará a operação em pregão.

Os negócios a termo são apresentados e acompanhados durante todo o pregão.

As transações a termo requerem um depósito de garantia na bolsa. A corretora poderá exigir uma garantia adicional de seus clientes².

2. FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2010. p. 798-799 e 819.

Já o mercado de opções encontra definição doutrinária nestes específicos dizeres:

Os Mercados de Futuros, a Termo e de *Swap* são, de uma forma ou de outra, eficazes em eliminar o risco de um investidor que detenha uma determinada posição física. Ao usar qualquer um desses instrumentos, o investidor fixa um valor futuro (da taxa de câmbio, da taxa de juros, de uma ação ou de uma mercadoria). Isso significa que ele fica protegido das consequências de um cenário desfavorável (preços subirem quando ele está vendido, por exemplo). Em compensação, se o cenário fosse favorável à posição mantida pelo investidor, ele já não poderia mais se beneficiar dessa situação porque tem a obrigação de liquidar a operação do contrato ao preço previamente definido. Ou seja, para esse investidor, qualquer que seja a evolução futura do cenário econômico, o seu resultado não será afetado, pois já foi previamente travado.

O ideal seria que existisse a possibilidade de se usar o *hedge* apenas no cenário desfavorável e não ser obrigado a usá-lo num cenário que lhe seja favorável.

Existe um instrumento no mercado de derivativos que possibilita essa forma de *hedge*: é o Mercado de Opções [...].

Neste mercado, por exemplo, se o investidor tiver uma posição comprada, ele poderá comprar o ativo pelo preço predefinido se o cenário for de preços em alta, e poderá abrir mão de seu direito de comprá-lo no mercado de opções para comprá-lo a preços de mercado no mercado à vista, se o cenário for de preços em baixa.

Pela descrição anterior, fica claro que a principal característica que distingue as opções dos demais instrumentos derivativos é a assimetria. Ou seja, nos demais instrumentos, o comprador e o vendedor têm direitos e obrigações, nas opções, o comprador tem apenas direitos e não obrigações, enquanto o vendedor tem apenas obrigações. [...]

Observa-se, então, que as opções dão ao investidor o melhor dos mundos: a possibilidade de evitar apenas os cenários que acarretam resultados negativos, desfrutando, todavia, dos cenários que lhe trazem resultados favoráveis. Neste sentido, pode-se afirmar que as opções são um instrumento especial de *hedge*.

Para obter esta vantagem, ele deverá pagar antecipadamente um preço (no caso, o prêmio) que, na prática, representa o custo de eliminação do cenário desfavorável³.

Por fim, o mercado de *swaps* caracteriza-se por “[...] permitir a obtenção de um *hedge* perfeito, já que possibilita estabelecer um acordo entre as partes interessadas com valor e data de vencimento ajustados aos exatos interesses em

3. FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2010. p. 825.

termos de ativos, valores e prazos relacionados, das contrapartes envolvidas⁴, desdobrando-se, resumidamente, em (i) troca de rentabilidade, (ii) *swap* cambial e (iii) proteção contra riscos financeiros.

A respeito do *hedge accounting*, a literatura contábil apresenta os principais aspectos conceituais dessa metodologia, que, no Brasil, é regulamentada pelo Pronunciamento Contábil CPC n. 48 (CPC 48), nestes termos:

A contabilização de operações de *hedge* é uma metodologia especial para que as demonstrações financeiras reflitam de maneira adequada o regime de competência quando da realização de operações de proteção (*hedge*) pela empresa. A aplicação desse mecanismo, entretanto, altera a base de mensuração e a contabilização dos itens objeto de *hedge* (itens protegidos) ou dos instrumentos de *hedge* (no caso de *hedge* de fluxo de caixa e de *hedge* de investimento no exterior). Assim, há a exigência de que a entidade comprove que a operação realizada é, de fato, uma operação de *hedge*.

O principal objetivo da metodologia de *hedge accounting* é o de refletir a operação dentro da sua essência econômica de maneira a resolver o problema de confrontação entre receitas/ganhos e despesas/perdas existente quando os derivativos são utilizados nessas operações. Vale ressaltar que a *hedge accounting* não é obrigatória, mas sim um direito que a empresa tem. Caso a utilização dessa política seja desejada, determinados critérios devem ser atendidos. Os principais critérios a serem atendidos são:

1. identificar qual o risco objeto de *hedge* e o respectivo período;
2. identificar o(s) item(ns) ou transação(ões) objeto de *hedge*;
3. identificar o instrumento de *hedge*;
4. demonstrar que o *hedge* será altamente eficaz;
5. monitorar de maneira retrospectiva a eficiência do *hedge*⁵.

Preenchidos esses critérios, exsurge para o derivativo de proteção a necessidade de ser classificado em um dos três tipos de *hedge*: (i) valor justo; (ii) fluxo de caixa; e (iii) investimento líquido no exterior, cujas definições são assim apresentadas pela doutrina:

O *hedge* de valor justo é aquele que mitiga uma exposição nas alterações do valor justo de um ativo ou passivo reconhecido ou de um compromisso firme

-
4. FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2010. p. 836.
 5. GELBCKE, Ernesto Rubens *et al.* **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 121.

não reconhecido ou componente de quaisquer desses itens. Para a sua aplicação, deve ser identificado e documentado o risco que está sendo protegido. Em última instância, o risco a ser protegido deve afetar o resultado da empresa.

Exemplos de itens que podem ser objeto de *hedge* de valor justo são:

[...]

Ativos não financeiros: têm exposição em relação ao seu preço de mercado (ex.: um preço de uma *commodity* no estoque).

[...]

O *hedge* de fluxo de caixa representa uma proteção à exposição de variabilidade nos fluxos de caixa da empresa que seja atribuível a um risco específico associado à totalidade de um ativo ou passivo reconhecido, ou a um componente deste ativo ou passivo (como, por exemplo, os pagamentos de juros sobre uma dívida pós-fixada) ou, ainda, proteção contra a variabilidade nos fluxos de caixa de uma transação prevista altamente provável. Os fluxos de caixa protegidos devem, em última, instância, impactar o resultado da empresa.

A finalidade do *hedge* de fluxo de caixa é diferir o ganho ou a perda no instrumento de *hedge* para o período ou períodos em que os fluxos de caixa futuros esperados protegidos afetem o resultado, de maneira que o reconhecimento da relação entre o instrumento de *hedge* e o item protegido atenda ao regime de competência. [...]

[...]

Exemplos de itens que podem ser objeto de *hedge* de fluxo de caixa são:

[...]

Transações futuras altamente prováveis como vendas ou compras futuras de *commodities* sujeitas a exposição de variação de preço ou a captação de recursos decorrente da emissão altamente provável de um título de dívida prefixado.

[...]

Assim, o *hedge* de investimento líquido no exterior é o *hedge* do montante relacionado à participação societária de uma entidade em uma controlada ou coligada no exterior (às vezes chamado de *hedge* da participação no patrimônio líquido – “PL”). Também podem ser considerados como parte do investimento líquido no exterior e, portanto sujeitos a *hedge* de investimento líquido no exterior, itens monetários que sejam contabilizados como parte do investimento líquido. Isso porque há transações que podem ocorrer entre a controlada no exterior e a controladora que, na essência, são equivalentes a investimentos (ou desinvestimentos) patrimoniais. Estas situações são caracterizadas pela transferência de recursos de longo prazo, quando não há um prazo de liquidação claramente estabelecido e exigível. Nestes casos, o Pronunciamento Técnico CPC02 estabelece que tais transações nas situações em que geram ativos ou passivos monetários cuja liquidação não é provável ou

tampouco está planejada para um futuro previsível, devam ser tratadas como parte do investimento líquido da controladora no exterior. [...]»⁶.

Apresentados os tipos de *hedge* e suas classificações contábeis, podem ser expostos os seguintes derivativos: (i) contratos de *swap*; (ii) contratos a termo; (iii) contratos de opções; e (iv) contratos de futuros.

3 EFEITOS TRIBUTÁRIOS NA LIQUIDAÇÃO DOS DERIVATIVOS

A regulamentação tributária dos derivativos de proteção pode ser resumidamente dividida em três normas: a Lei n. 11.051, de 2004, a Instrução Normativa (IN) RFB n. 575, de 2005, e a IN RFB n. 1.700, de 2017.

Sob o prisma legal, o art. 32 da Lei n. 11.051, de 2004, traça as seguintes diretrizes para os mercados de liquidação futura:

Art. 32. Para efeito de determinação da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas e da contribuição social sobre o lucro líquido, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins e da Contribuição para o PIS/Pasep, os resultados positivos ou negativos incorridos nas operações realizadas em mercados de liquidação futura, inclusive os sujeitos a ajustes de posições, serão reconhecidos por ocasião da liquidação do contrato, cessão ou encerramento da posição.

§ 1º O resultado positivo ou negativo de que trata este artigo será constituído pela soma algébrica dos ajustes, no caso das operações a futuro sujeitas a essa especificação, e pelo rendimento, ganho ou perda, apurado na operação, nos demais casos.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se:

- I – no caso de operações realizadas no mercado de balcão, somente àquelas registradas nos termos da legislação vigente;
- II – em relação à pessoa física, aos ganhos líquidos auferidos em mercados de liquidação futura sujeitos a ajustes de posições, ficando mantidas para os demais mercados as regras previstas na legislação vigente.

Ao disciplinar o comando legal, a IN n. 575 reforçou a linha de tributação das variações dos instrumentos apenas quando da liquidação dos contratos, conforme se lê do trecho transcrito:

Art. 1º Para efeito de determinação da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para

6. GALDI, Fernando Caio; BARRETO, Eric; FLORES, Eduardo. **Contabilidade de instrumentos financeiros**: IFRS 9 – CPC 48. São Paulo: Atlas, 2018. p. 189, 198-199 e 211.

o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), os resultados positivos ou negativos incorridos nas operações realizadas em mercados de liquidação futura serão reconhecidos por ocasião da liquidação do contrato, inclusive nas hipóteses de cessão ou de encerramento antecipado da posição.

§ 1º No caso dos mercados futuros sujeitos a ajustes de posições, a base de cálculo do imposto e das contribuições de que trata o *caput* será constituída:

I – em relação ao IRPJ, pelo resultado da soma algébrica dos ajustes apurados a partir de 1º de janeiro de 2005 até a data da liquidação do contrato, mesmo no caso de posições abertas em período anterior;

II – em relação à CSLL, à Contribuição para o PIS/Pasep e à Cofins, pelo resultado de que trata o inciso I, observando-se que a data de início de apuração dos ajustes ocorrerá a partir de 1º de abril de 2005.

§ 2º Quando houver liquidação parcial das operações de que trata o § 1º, os ajustes serão considerados na proporção entre o número de contratos encerrados e a quantidade total detida pela pessoa jurídica.

§ 3º No caso de operações de *swap*, de opções, a termo e demais derivativos, a base de cálculo será constituída pelo rendimento ou ganho apurado por ocasião da liquidação do contrato, observado o disposto no § 4º.

§ 4º Na determinação da base de cálculo das contribuições de que trata o *caput*, as pessoas jurídicas referidas no art. 1º da Instrução Normativa SRF n. 334, de 23 de junho de 2003, deverão, no caso de operações de *swap* e a termo, reconhecer até 31 de março de 2005 receitas ou despesas de acordo com os critérios definidos no *caput* e incisos I e II do art. 3º da mesma Instrução Normativa, sendo o saldo apurado por ocasião da liquidação do contrato.

§ 5º No caso de operações de titularidade das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, o disposto neste artigo aplica-se somente aos fatos geradores ocorridos até 28 de fevereiro de 2006.

§ 6º As instituições de que trata o § 5º deverão apurar, em relação às operações referidas nos incisos I e II do *caput* do art. 110 da Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005, existentes em 28 de fevereiro de 2006, os resultados positivos ou negativos incorridos até essa data, e reconhecê-los por ocasião da liquidação do contrato.

No mais, o § 3º em destaque foi específico e direto ao esclarecer que as operações com derivativos de proteção, com liquidação futura, encontram-se sujeitas à mesma regra, ou seja, de tributação do eventual rendimento/ganho ou dedução de eventual perda apenas na liquidação do respectivo contrato.

Vale destacar que a classificação dos derivativos de proteção (*hedge*) como instrumentos do mercado de liquidação futura foi corroborada pelas Soluções de Consulta Disit n. 156, de 2007, e Cosit n. 168, de 2016, o que atribui seus efeitos tributários apenas no momento da liquidação futura.

Some-se a isso o fato de a Lei n. 12.973, de 2014, voltada à regulamentação dos efeitos contábeis do novo *standard* contábil instituído pela Lei n. 11.638, de 2007, ter introduzido dois dispositivos destinados à regulamentação expressa das variações dos ativos e dos passivos pelo valor justo, quais sejam:

Seção V

Avaliação a Valor Justo

Subseção I

Ganho

Art. 13. O ganho decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo não será computado na determinação do lucro real desde que o respectivo aumento no valor do ativo ou a redução no valor do passivo seja evidenciado contabilmente em subconta vinculada ao ativo ou passivo.

§ 1º O ganho evidenciado por meio da subconta de que trata o *caput* será computado na determinação do lucro real à medida que o ativo for realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, ou quando o passivo for liquidado ou baixado.

§ 2º O ganho a que se refere o § 1º não será computado na determinação do lucro real caso o valor realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, seja indedutível.

§ 3º Na hipótese de não ser evidenciado por meio de subconta na forma prevista no *caput*, o ganho será tributado.

§ 4º Na hipótese de que trata o § 3º, o ganho não poderá acarretar redução de prejuízo fiscal do período, devendo, neste caso, ser considerado em período de apuração seguinte em que exista lucro real antes do cômputo do referido ganho.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica aos ganhos no reconhecimento inicial de ativos avaliados com base no valor justo decorrentes de doações recebidas de terceiros.

§ 6º No caso de operações de permuta que envolvam troca de ativo ou passivo de que trata o *caput*, o ganho decorrente da avaliação com base no valor justo poderá ser computado na determinação do lucro real na medida da realização do ativo ou passivo recebido na permuta, de acordo com as hipóteses previstas nos §§ 1º a 4º.

Subseção II

Perda

Art. 14. A perda decorrente de avaliação de ativo ou passivo com base no valor justo somente poderá ser computada na determinação do lucro real à medida que o ativo for realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, ou quando o passivo for liquidado ou baixado, e desde que a respectiva redução no valor do ativo ou aumento no valor do passivo seja evidenciada contabilmente em subconta vinculada ao ativo ou passivo.

§ 1º A perda a que se refere este artigo não será computada na determinação do lucro real caso o valor realizado, inclusive mediante depreciação, amortização, exaustão, alienação ou baixa, seja indedutível.

§ 2º Na hipótese de não ser evidenciada por meio de subconta na forma prevista no *caput*, a perda será considerada indedutível na apuração do lucro real.

A IN n. 1.700, ao regulamentar as disposições da Lei n. 12.973, de 2014, apresentou um parágrafo (§ 2º do art. 105), específico para tratar das operações de liquidação futura:

Art. 105. O ganho ou a perda decorrente de avaliação com base no valor justo de títulos e valores mobiliários adquiridos pelas pessoas jurídicas somente serão computados na base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando de sua alienação ou baixa, observados os procedimentos estabelecidos nos arts. 97 a 99, 102 e 103.

§ 1º Para efeitos do disposto neste artigo considera-se alienação qualquer forma de transmissão da propriedade, bem como a liquidação, o resgate, a cessão ou a repactuação do título ou da aplicação.

§ 2º No caso de operações realizadas em mercados de liquidação futura sujeitos a ajustes de posições, não se considera como hipótese de liquidação ou baixa o pagamento ou recebimento de tais ajustes durante a vigência do contrato, devendo os resultados positivos ou negativos incorridos nas operações realizadas serem reconhecidos por ocasião da liquidação do contrato, cessão ou encerramento da posição na forma prevista no art. 32 da Lei n. 1.051, de 29 de dezembro de 2004, e no art. 1º da Instrução Normativa SRF n. 575, de 28 de novembro de 2005.

§ 3º No caso de títulos e valores mobiliários adquiridos por instituições financeiras e demais entidades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, serão observados os critérios para registro e avaliação contábil de títulos e valores mobiliários estabelecidos no Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), sem prejuízo da aplicação do disposto no art. 35 da Lei n. 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e no art. 110 da Lei n. 11.196, de 21 de novembro de 2005.

Mais à frente, a IN n. 1.700 introduziu uma subseção específica para o tratamento dos derivativos de proteção (*hedge*), com os requisitos para sua caracterização e seu controle para fins fiscais, de modo que esse controle permitirá a tributação dos derivativos na liquidação:

Art. 107. Consideram-se operações realizadas para fins de *hedge* as operações com derivativos destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado:

- I – estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; e
- II – destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

§ 1º O disposto no *caput* aplica-se também às operações de *hedge* realizadas nos mercados financeiro ou de liquidação futura de taxas de juros, de preços de título ou valor mobiliário, de mercadoria, de taxa de câmbio e de índices, desde que objetivem a proteção de negócios relacionados com a atividade operacional da empresa e se destinem à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica.

§ 2º A limitação de dedutibilidade de perdas prevista no art. 106 não se aplica às perdas incorridas nas operações de que trata este artigo.

§ 3º Será adicionalmente admitida a dedutibilidade de perdas em operações para *hedge* registradas no mercado de balcão organizado ou em sistemas de registro administrados por entidades autorizadas nos termos da legislação vigente.

§ 4º As variações no valor justo do instrumento de *hedge* e do item objeto de *hedge*, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, devem ser computadas no mesmo período de apuração, observado o disposto no art. 105.

Art. 108. Sem prejuízo do disposto no art. 107, as operações com instrumentos financeiros derivativos destinadas a *hedge* devem atender, cumulativamente, às seguintes condições:

I – ter comprovada a necessidade do *hedge* por meio de controles que mostrem os valores de exposição ao risco relativo aos bens, direitos, obrigações e outros itens objeto de *hedge*, destacados o processo de gerenciamento de risco e a metodologia utilizada na apuração desses valores; e

II – ter demonstrada a adequação do *hedge* por meio de controles que comprovem a existência de correlação, na data da contratação da operação, entre as variações de preço do instrumento de *hedge* e os retornos esperados pelos bens, direitos, obrigações e outros itens objeto de *hedge*.

Parágrafo único. No caso de não atendimento, a qualquer tempo, das exigências previstas no art. 107 ou na falta de comprovação da efetividade do *hedge*, a operação será tributada na forma prevista no art. 105 e a compensação de perdas na apuração do IRPJ e da CSLL fica limitada aos ganhos auferidos em outras operações de renda variável, conforme disposto no inciso II do *caput* do art. 106.

Art. 109. No caso de resultados líquidos, positivos ou negativos, obtidos em operações de *hedge* realizadas em mercados de liquidação futura, diretamente pela empresa brasileira, em bolsas no exterior, deverá ser observado o disposto no art. 17 da Lei n. 9.430, de 1996, e em regulamentação específica.

Por outro lado, apenas como forma de alargar nossa avaliação sobre as operações de *hedge*, caso não sejam preenchidos os requisitos dos arts. 107 e 108 da IN n. 1.700, as operações estariam sujeitas às disposições do art. 105, que, igualmente para o caso, atrelam a tributação à liquidação do contrato.

Cabe destacar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) vem interpretando que a Lei n. 12.973 efetivamente adotou o princípio da

realização⁷, de sorte que o ganho ou a perda do valor justo apresentam reflexos sobre a tributação à medida da realização do ativo/passivo avaliado a valor justo (AVJ)⁸, pois, enquanto se tratar de valor justo não realizado, tem-se mera expectativa, o que não atende ao conceito de aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica⁹ previsto no art. 43 do CTN.

4 CONTROLE FISCAL DO DERIVATIVO NA LIQUIDAÇÃO

Considerando a atribuição de efeitos tributários aos instrumentos de *hedge* no momento da liquidação, para o respectivo controle contábil-fiscal, ganham destaque os ajustes previstos nos Anexos I e II da IN n. 1.700, especificamente os ajustes de adição ns. 155 (A.155) e 156 (A.156) e de exclusão ns. 113 (E.113) e 114 (E.114), que serão refletidos na Escrituração Contábil Digital (ECD) e na Escrituração Contábil Fiscal (ECF) da empresa contribuinte.

Antes de comentarmos os ajustes de ordem tributária, todavia, mostra-se necessário identificar as contas contábeis nas quais constarão as informações a respeito dos derivativos, com base no plano de contas referenciais do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) apresentado para o Registro L100A na tabela dinâmica da ECF (aplicável à ECD).

Por se tratar de *hedge* de fluxo de caixa no Brasil, os valores devem estar controlados na conta 1.01.01.06.02, "derivativos – *hedge* fluxo de caixa – no País", quando referentes a ativos, e na conta 2.01.01.11.02, "derivativos – *hedge* fluxo de caixa – no País", quando referentes a passivos, além de (ambos) estarem detalhados em notas explicativas.

Caso se trate de *hedge* de fluxo de caixa no exterior, os valores devem estar controlados na conta 1.01.01.10.02, "derivativos – *hedge* fluxo de caixa – no exterior", quando referentes a ativos, e na conta 2.01.01.12.02, "derivativos – *hedge* fluxo de caixa – no exterior", quando referentes a passivos, além de (ambos) estarem detalhados em notas explicativas.

Já a conta patrimonial de contrapartida para os derivativos de proteção de fluxo de caixa (independentemente da conta de ativo a que se refere) será a conta 2.03.03.01.02, "contrapartidas ajustes em operações de *hedge*".

Quando da liquidação das operações e de acordo com o Registro L300A, os respectivos valores serão baixados, para fins fiscais, para a conta 3.01.01.05.01.36,

7. Embora o CARF mantenha a referência à "neutralidade fiscal", que vigorou apenas durante o Regime Tributário de Transição, instituído pela Lei n. 11.941, de 2009, entre 2008 e 2014.

8. Acórdão n. 1401-003.873.

9. Acórdão n. 1402-002.501.

"ganho de ajustes a valor justo – instrumentos financeiros de *hedge* – reclassificação de ajustes de avaliação patrimonial", ou 3.01.01.09.01.29, "perda de ajustes a valor justo – instrumentos financeiros de *hedge* – reclassificação de ajustes de avaliação patrimonial", na medida em que a contratação dos derivativos se dá no seio da operação da empresa, consubstanciando-se como receita ou perda operacionais.

Sob o viés fiscal, a tabela dinâmica apresenta o código 3.070 para as operações realizadas em mercados de liquidação futura, na "Tabela Padrão RFB – Parte B".

Já os ajustes serão apresentados no Registro M300A (para atividade geral) como adições ou exclusões, da seguinte forma:

Adições:

Código 52.05: adição da despesa contábil incorrida e não realizada; trata-se da Adição n. 155 (A.155);

Código 52.10: adição da receita realizada e anteriormente excluída; trata-se da Adição n. 156 (A.156);

Exclusões:

Código 131.05: exclusão da receita contábil incorrida e não realizada; trata-se da Exclusão n. 113 (E.113);

Código 131.10: exclusão da despesa realizada e anteriormente excluída; trata-se da Exclusão n. 114 (E.114).

Por outro lado, os ajustes serão apresentados no Registro M300R (para atividade rural) como adições ou exclusões, da seguinte forma:

Adições:

Código 227.05: adição da despesa contábil incorrida e não realizada; trata-se da Adição n. 155 (A.155);

Código 227.10: adição da receita realizada e anteriormente excluída; trata-se da Adição n. 156 (A.156);

Exclusões:

Código 305.05: exclusão da receita contábil incorrida e não realizada; trata-se da Exclusão n. 113 (E.113);

Código 305.10: exclusão da despesa realizada e anteriormente excluída; trata-se da Exclusão n. 114 (E.114).

Caso os controles apresentados sejam seguidos nesses exatos termos, entendemos que os controles contábeis e fiscais da empresa contribuinte terão

atingido a conformidade com a legislação tributária de regência, de modo a comprovar o controle das movimentações relacionadas aos derivativos.

5 EXPOSIÇÃO A RISCO PELO DESCUMPRIMENTO DA NORMA FISCAL

Sabe-se que o descumprimento da legislação tributária submete o contribuinte ao pagamento do débito tributário, acrescido dos devidos encargos (multa, juros e correção monetária, conforme o caso).

No caso especificamente avaliado aqui, a exposição fiscal pelo descumprimento do art. 32 da Lei n. 11.051, de 2004, deve ser minorada, haja vista que se trata de efeito tributário temporário.

Nesse sentido, aplica-se o disposto no art. 6º do Decreto-lei n. 1.598, de 1977, que assim estabelece:

Art. 6º [...]

[...]

§ 5º – A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro, somente constitui fundamento para lançamento de imposto, diferença de imposto, correção monetária ou multa, se dela resultar:

- a) a postergação do pagamento do imposto para exercício posterior ao em que seria devido; ou
- b) a redução indevida do lucro real em qualquer período-base.

§ 6º – O lançamento de diferença de imposto com fundamento em inexatidão quanto ao período-base de competência de receitas, rendimentos ou deduções será feito pelo valor líquido, depois de compensada a diminuição do imposto lançado em outro período-base a que o contribuinte tiver direito em decorrência da aplicação do disposto no § 4º.

§ 7º – O disposto nos §§ 4º e 6º não exclui a cobrança de correção monetária e juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência.

Devemos ter em mente que a conduta fiscal que mantenha o regime de competência no que diz respeito aos derivativos como instrumentos de *hedge* pode causar postergação ou antecipação de tributos (IRPJ/CSLL), dependendo da posição da proteção, se ativa ou passiva.

Sendo assim, a exposição fiscal e o risco de autuação da empresa contribuinte existem apenas e tão somente nos casos em que se verificar a postergação de eventuais tributos sobre o lucro, e, mesmo nesse caso, os valores referentes aos tributos em si, ou seja, ao principal da dívida tributária, não serão cobrados,

porque terá havido apenas recolhimento em atraso, portanto, o recolhimento haverá ocorrido.

Acrescente-se que mesmo a multa de mora pode ser afastada, em razão de o recolhimento posterior ser considerado como denúncia espontânea (nos termos do art. 138 do Código Tributário Nacional – CTN).

6 EFEITOS TRIBUTÁRIOS CONFORME O CUSTO (ESTOQUE)

Conforme comentado anteriormente, uma empresa contribuinte pode vir a adotar uma prática contábil que implica a absorção dos efeitos da liquidação dos instrumentos de proteção (*hedge*) no estoque e, por decorrência, no custo, em momento posterior. Nesse sentido, o ganho ou a perda de *hedge* são transferidos para o ativo subjacente, no caso, as mercadorias em estoque (**débito/crédito** na conta de Ajuste de Avaliação Patrimonial – AAP –, no patrimônio líquido, e **crédito/débito** na conta de estoque, no ativo).

A interpretação literal da legislação tributária a respeito, especificamente do art. 32 da Lei n. 11.051, de 2004, também visto anteriormente, conduz à aplicação dos efeitos tributários dos instrumentos de *hedge* no momento da liquidação do respectivo contrato, o que equivaleria a atribuir efeitos fiscais pelo “regime de caixa”.

Ocorre que a divergência entre a prática contábil e a exceção no tratamento tributário (adoção do “regime de caixa”) pode provocar distorções na apuração do lucro a ser tributado pela empresa contribuinte, como caracterização da **renda tributável** (fato gerador do imposto sobre a renda) nos termos da disciplina constitucional e complementar (Código Tributário Nacional – CTN).

Diante disso, pensamos que há sólidos fundamentos para entender, em casos concretos e absolutamente concernentes aos controles e às práticas de uma empresa contribuinte em particular, que a exceção de tratamento tributário prevista no citado art. 32 da Lei n. 11.051, de 2004, poderia ser entendida como uma **faculdade** ao contribuinte – entendimento que passamos a expor.

O lucro real é definido como “o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária” (art. 6º do Decreto-lei n. 1.598, de 1977). Por sua vez, esse “lucro líquido” “deverá ser determinado com observância dos preceitos da lei comercial” (art. 6º, § 1º, do Decreto-lei n. 1.598, de 1977), vale dizer, trata-se do lucro apurado conforme as normas juscontábeis.

Assim sendo, a apuração do lucro real adota, como regra geral, o regime contábil da competência, o que é expressamente previsto pela lei comercial, qual seja, a Lei n. 6.404, de 1976, nestes termos:

Demonstração do Resultado do Exercício

Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

[...]

§ 1º Na determinação do resultado do exercício serão computados:

- a) as receitas e os rendimentos ganhos no período, independentemente da sua realização em moeda; e
- b) os custos, despesas, encargos e perdas, pagos ou incorridos, correspondentes a essas receitas e rendimentos.

A literatura contábil tradicional relaciona o regime de competência ao princípio da realização da receita, em conjunto com o princípio de confronto das despesas com as receitas e com os períodos contábeis¹⁰. Para o caso em exame, a observância dos princípios contábeis mencionados significa atribuir efeitos tributários, na apuração dos tributos sobre o lucro (IRPJ/CSLL), aos instrumentos de proteção (*hedge*) somente quando houver o trânsito pelo resultado do exercício.

Corroborar essa posição a redação do art. 43 do Código Tributário Nacional (CTN), que estabelece, como fato gerador do imposto sobre a renda, a aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica do acréscimo patrimonial¹¹.

Para que o acréscimo patrimonial seja apurado de maneira adequada, em conformidade com a Constituição Federal e o CTN, faz-se necessário que seja preservado o confronto entre receitas e despesas.

A adoção do "regime de caixa" (exceção) para determinação dos efeitos tributários dos derivativos da empresa contribuinte pode provocar divergência na apropriação das receitas, dos custos e das despesas dos derivativos: para a apuração do lucro real, na liquidação do contrato; para a apuração do lucro contábil (lucro líquido determinado pela lei comercial), quando da baixa do estoque.

A consequência é a tributação de valores ou a dedução de **valores que não representam acréscimo patrimonial (renda)** nos termos das normas gerais tributárias, distorcendo o fato gerador e a base de cálculo dos tributos sobre o lucro (IRPJ/CSLL), porque se verifica o descasamento entre a receita e os custos e as despesas respectivas.

10. FIPECAFI/Arthur Andersen. **Normas e práticas contábeis no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 55 e p. 59.

11. Conferir FERNANDES, Edison Carlos. **Novo imposto de renda das empresas**. São Paulo: Trevisan, 2015. cap. 3.

Adicionalmente, existe ainda a consideração da desproporção entre custo e benefício do controle fiscal: tendo em vista que o ativo subjacente do instrumento de proteção é o estoque, a aplicação dos efeitos fiscais na liquidação do derivativo, nos estritos termos do art. 32 da Lei n. 11.051, de 2004, acarretará a reversão à parcela do custo referente ao *hedge* que seja verificada em cada venda – baixa do estoque.

Nesse sentido, os controles contábil e fiscal desse ajuste temporário (diferença entre a adoção do regime de caixa – legislação – e a do regime de competência – prática contábil) requerem atenção e trabalho que não são razoáveis diante dos impactos de ser verificada eventual postergação dos recolhimentos dos tributos sobre o lucro (IRPJ/CSLL).

Finalmente, aplicam-se nesse caso também os comentários sobre a exposição fiscal pelo eventual descumprimento da norma tributária.

7 REFERÊNCIAS

FERNANDES, Edison Carlos. **Novo imposto de renda das empresas**. São Paulo: Trevisan, 2015.

FIPECAFI/Arthur Andersen. **Normas e práticas contábeis no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado financeiro**: produtos e serviços. 18. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2010.

GALDI, Fernando Caio; BARRETO, Eric; FLORES, Eduardo. **Contabilidade de instrumentos financeiros**: IFRS 9 – CPC 48. São Paulo: Atlas, 2018.

GELBCKE, Ernesto Rubens *et al.* **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.