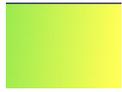




IRRF em operações de Swap-Hedge

A questão dos IRRF sobre operações de *swap* com cobertura de *hedge* ganhou atenção na Corte Superior por meio do Recurso Especial nº 1.149.100/RJ, selecionado como representativo de controvérsia repetitiva. Quando, por exemplo, (i) existe uma receita em moeda estrangeira, oriunda de exportação, e uma dívida em R\$ (reais), pela aquisição/produção dos bens exportados; ou (ii) existe uma receita em R\$, oriunda da venda no mercado interno de produtos importados e pagos em moeda estrangeira, faz-se necessária uma operação de *swap-hedge* para se assegurar contra o risco cambial – pois a receita pode encolher muito (com desvalorização da moeda estrangeira) ou a despesa poder aumentar excessivamente (com valorização da moeda estrangeira). Ou seja, quando, por exemplo, receitas e despesas, a serem recebidas e pagas a termo, estão em moedas estrangeiras, sujeitas a variações futuras e incertas diferentes da moeda nacional, é

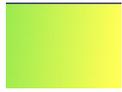
possível mitigar riscos via arranjo contratual. Um modo de fazer isto, dentre outros, é arranjando o risco cambial com o risco de taxa de juros – cada parte do contrato assumindo um tipo de risco, para posterior compensação. Por exemplo, a empresa exportadora da situação (i) casaria sua operação com a empresa importadora da situação (ii), ficando a exportadora comprometida a compensar a importadora caso o risco cambial internacional sofra oscilação superior ao risco da taxa de juros, e ficando a importadora comprometida a compensar a exportadora caso a oscilação do risco nacional seja superior ao do risco em moeda estrangeira. Isto se faz em um contrato derivativo, cujos resultados impactam o contrato principal. Este é um modelo dentre vários que existem no mercado. *Swap* são “*obrigações de realizar no futuro troca de ativos financeiros*”. O *hedge* no contrato de *swap* (troca) é proteção, cobertura, cerca, garantia dos ativos contra certos riscos futuros de mercado, pelo qual se visa manter o valor presente de um bem quando de uma operação num futuro certo. Em poucas e sábias palavras, como dizia Keynes, *hedge* é um “*seguro de preços*”. A operação pode ser



BRNews | Setor Comércio Exterior

realizada diretamente entre as partes ou em bolsa de valores, havendo tratamento tributário diferente para cada situação. Na linguagem do mercado, opções de venda (*put*) para proteção (*hedge*) objetivam manter preço atual em futuro certo quando da venda do bem, enquanto opções de compra (*call*) para proteção (*hedge*) objetivam manter preço atual em futuro certo quando da compra do bem. Postas estas premissas, podemos começar a compreender a discussão que chegou ao STJ por meio do Recurso Especial acima aludido. Para a Receita, o ganho da empresa na operação de *swap-hedge* é oriundo da valorização do capital protegido (*hedge*) via troca de ativos (*swap*), sendo importante para a Receita a origem da renda, e não o destino (que, por ex., é mitigar o impacto da oscilação cambial em um contrato principal). Porém, a natureza do ganho neste tipo de operação financeira é mais próxima de uma indenização, e, assim, não deveria ser tributado como ganho de capital, afinal, seriam valores utilizados como abatimento para pagamento de dívida a termo, com base em contrato passado – aqui, o que se destaca é a finalidade econômica do *swap-hedge*. Ou seja, como o que se ganha em uma operação

destas é momentâneo e com finalidade previamente estabelecida de absorção em contrato principal, não há que se falar em renda em contrato de *swap-hedge*. Além disso, note-se que a tributação do contrato de *swap*, negociado em bolsa, sofreu expressiva progressão: de 10% (Lei 8.981/1995) para 20% (Lei 9.532/1997) e, posteriormente, houve enquadramento de 15% até 22,5%, conforme o prazo da operação (Lei 11.033/2004); havendo, ainda, grande discussão acerca do IRRF. A Lei 8.981/1995, em seu Art. 74, estabeleceu que: *”ficam sujeitos à incidência do Imposto de Renda na fonte à alíquota de dez por cento, os rendimentos auferidos em operações de swap. § 1º A base de cálculo do imposto das operações de que trata este artigo será o resultado positivo auferido na liquidação do contrato de swap. § 2º O imposto será retido pela pessoa jurídica que efetuar o pagamento do rendimento, na data da liquidação do respectivo contrato. § 3º Somente será admitido o reconhecimento de perdas em operações de swap registradas no termos da legislação vigente”*. E, mais adiante, em seu Art. 77, esta mesma Lei estabeleceu que: *“O regime de tributação previsto neste Capítulo [imposto de renda*



BRNews | Setor Comércio Exterior

retido na fonte] não se aplica aos rendimentos ou ganhos líquidos: (...) V - em operações de cobertura (hedge) realizadas em bolsa de valores, de mercadoria e de futuros ou no mercado de balcão. § 1º Para efeito do disposto no inciso V, consideram-se de cobertura (hedge) as operações destinadas, exclusivamente, à proteção contra riscos inerentes às oscilações de preço ou de taxas, quando o objeto do contrato negociado: a) estiver relacionado com as atividades operacionais da pessoa jurídica; b) destinar-se à proteção de direitos ou obrigações da pessoa jurídica". Ocorre que a Receita entende ter sido revogado este benefício de não ter que ser recolhido na fonte aquilo que ela considera ganho de capital oriundo de operação de swap-hedge, em razão do advento da Lei 9.779/1999, que em seu Art. 5 expressa: "Os rendimentos auferidos em qualquer aplicação ou operação financeira de renda fixa ou de renda variável sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte, mesmo no caso das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos". No STJ, no Recurso Especial aludido no início desta BrNews, a empresa

tenta afastar a exigência do IR e da CSLL em relação "aos resultados auferidos nas operações com finalidade de hedge contratadas com estrita limitação ao seu passivo em dólar, haja vista a ilegal inclusão de tais valores na base de cálculo do Lucro Presumido, regime este em que não são consideradas as perdas sofridas em decorrência de oscilações cambiais que elevam o referido passivo". A controvérsia, ainda em aberto, precisa ser acompanhada de perto, e envolve várias discussões acessórias, como a retenção na fonte a ser feita por quem tem posição de perda na operação. No entanto, o que deve ser colocado como centro é o fato de que não há renda em swap-hedge, pensamento que ainda precisa ser esclarecido e fortificado nos Tribunais.

por Rafael De Conti | Advogado Empresarial
da De Conti Consultoria Jurídica & Advocacia
(www.decontilaw.com.br)

