IR na liquidação de contratos de swap para hedge é constitucional

"É constitucional o artigo 5º da Lei nº 9.779/1999, no que autorizada a cobrança de Imposto de Renda sobre resultados financeiros verificados na liquidação de contratos de swap para fins de hedge."

Essa foi a tese fixada, por unanimidade, pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, ao decidir, em sede de repercussão geral, que é constitucional a cobrança de imposto de renda na liquidação de contratos de swap para fins de proteção (hedge).

No caso analisado, a parte impetrante, o Playcenter, alegou que assume obrigações financeiras fixadas em moeda estrangeira, principalmente em dólares, como a importação de insumos, máquinas e equipamentos. No entanto, a maior parte de suas operações comerciais se dá no mercado interno.

Assim, para se proteger de um eventual descompasso entre as obrigações em moeda estrangeira e as receitas, em reais, a empresa fez operações para se proteger das oscilações do dólar.

O Playcenter celebrou então contratos de swap com o banco BBA, trocando o risco da desvalorização cambial pelo risco da elevação das taxas de juros internas do Brasil, representado pela variação do CDI (Certificado de Depósitos Interbancários, que acompanha a variação da Selic, a taxa básica de juros da economia).

Pelo contrato, cada parte se comprometia a pagar para a outra a diferença entre a variação do dólar e a variação do CDI no período predeterminado.

Assim, o Playcenter alegava que, no caso de vir a receber dinheiro pela diferença da variação, esse dinheiro não poderia ser considerado acréscimo de capital, "uma vez que sua função é tão somente a de recompor o patrimônio" da empresa em caso de alta do dólar.

Por isso, alegava que a cobrança prevista no artigo 5º da Lei 9.779 é inconstitucional, por violação ao artigo 153, III, da Constituição Federal, bem como ao artigo 43 do CTN.

O artigo atacado afirma que "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

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

das operações de cobertura (hedge), realizadas por meio de operações de swap e outras, nos mercados de derivativos".

Se há riqueza, há imposto
Na liquidação do contrato de hedge, se houver saldo positivo para a empresa, então há respaldo para recolhimento do Imposto de Renda, conforme defendido pelo relator do processo no Supremo, ministro Marco Aurélio.

"Havendo aquisição de riqueza ante a operação de swap, incide o imposto na fonte, não importando a destinação dada aos valores. Mesmo se direcionados a neutralizar o aumento da dívida decorrente do contrato principal, em razão da valorização da moeda estrangeira, cumpre tributar os rendimentos", pontua em seu voto.

A doutrina aponta, por sua vez, que a "aplicação posterior da renda auferida, se em nova operação financeira ou para cobrir eventuais compromissos, não afasta a ocorrência do fato gerador do tributo".

O relator, assim, descartou a argumentação levantada pelas partes. "Assentada a materialidade do Imposto de Renda no tocante às operações, improcede o alegado quanto a empréstimo compulsório ou exercício ilegítimo da competência tributária residual da União — artigos 148 e 154 da Constituição Federal. Tampouco há confisco", assentou.

Ao acompanhar o voto do relator, o ministro Alexandre de Moraes destacou que "o fato gerador do imposto não ocorre no momento da celebração do contrato de swap para fins de hedge, visto que a contratação em si não gera qualquer vantagem pecuniária passível de tributação — ou seja, somente no momento da liquidação contratual será possível verificar o auferimento de eventuais valores pela empresa".

"Desse modo, haverá retenção do imposto na fonte apenas se, no momento da liquidação do contrato de swap, for apurado ganho em favor do contribuinte", concluiu.

Clique aqui para ler o voto do relator
Clique aqui para ler o voto de Alexandre
RE 1.224.696
Tema 185

Date Created
09/06/2021

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.