Washout e o seu Tratamento Tributário: um Exame das Aproximações e dos Distanciamentos entre a Experiência Brasileira e as Experiências dos Estados Unidos e da Índia

Leonardo Aguirra de Andrade

Professor do Mestrado Profissional do Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT). Coordenador do Núcleo de Pesquisas do Mestrado Profissional em Direito Tributário Internacional e Comparado (NUPEM). Pós-doutor, doutor e mestre em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo (USP). LLM em Direito Tributário Internacional pela Georgetown Law Center. Sócio do Andrade Maia Advogados.

Nereida Horta

Professora da Pós-Graduação da FGVLaw e de cursos de extensão no Instituto Brasileiro de Direito Tributário (IBDT), no Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET) e na Associação Paulista de Estudos Tributários (APET). Mestre em Direito Internacional pelo IBDT. Ex-Conselheira do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf). MBA Executivo em Finanças pelo IBMEC/SP. Integrante do Comitê Executivo do Núcleo de Pesquisas do Mestrado Profissional em Direito Tributário Internacional e Comparado (NUPEM – IBDT). Sócia do CBLM Advogados.

Jéssica Santiago

Pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET). Fez cursos de extensão no Insper, no IBET e na Associação Paulista de Estudos Tributários (APET). Advogada especialista em Direito Tributário.

Sávio Hubaide

Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-graduado em Direito Tributário pelo CEDIN. Bacharel em Direito pela UFMG. Advogado no Demarest Advogados.

Introdução

O presente artigo resulta de meses de pesquisas sobre o conceito de *washout* e os desafios relacionados à sua tributação, no âmbito do grupo de pesquisas do NUPEM dedicado aos temas de tributação do agronegócio.

Como ponto de partida, o grupo adotou a ideia de que o *washout* é um mecanismo amplamente utilizado em cláusula de contratos de compra e venda de *commodities* agrícolas para entrega futura, com o objetivo de mitigar os riscos, para o vendedor, inerentes à volatilidade desses mercados.

No entanto, as variações nas cláusulas contratuais sobre o tema sugerem que a natureza jurídica do *washout* merece um estudo mais aprofundado, a fim de identificar a relevância dessas variações no tratamento tributário a ser adotado em cada caso.

Além disso, o grupo de pesquisa entendeu que seria oportuno acrescentar, no escopo da análise, uma avaliação da experiência de outras jurisdições sobre o assunto. Neste trabalho, foram selecionados os Estados Unidos e a Índia, em razão (i) dos materiais disponíveis sobre essas jurisdições, (ii) do elevado número de companhias multinacionais nesses países que adotam as cláusulas de *washout* e (iii) da identificação de decisões nessas jurisdições sobre o tema.

Nesse cenário, o presente trabalho contém três perguntas iniciais, mais descritivas e analíticas, e uma pergunta de pesquisa, que se utiliza das respostas anteriores para apresentar um comparativo entre as experiências jurídicas distintas do Brasil, dos Estados Unidos e da Índia a respeito do *washout*.

As partes iniciais são: (i) o que é *washout* e quais as possíveis naturezas jurídicas das cláusulas contratuais sobre o assunto?, (ii) qual é a experiência brasileira com o tema do *washout*? e (iii) qual é a experiência dos Estados Unidos e da Índia sobre a matéria?

Ao final, o trabalho busca responder à seguinte pergunta: quais são as aproximações e os distanciamentos entre a experiência brasileira e a experiência dos Estados Unidos e da Índia sobre o tema do *washout*?

Esse é o escopo de análise do presente trabalho.

1. O que é washout?

A figura contratual do *washout* não tem previsão legal expressa no direito brasileiro. No entanto, a partir da experiência empírica e profissional dos integrantes do grupo de pesquisa, é possível sinalizar, ainda que de maneira inicial e mais ampla possível, que se trata de cláusula contratual que estabelece as consequências jurídicas decorrentes da não entrega da mercadoria objeto de um contrato de compra e venda.

O seu uso é bastante comum nos contratos de compra e venda de *commodities*, antes da existência física da mercadoria (antes da safra). Nesse cenário, consolidou-se como prática de mercado a pactuação de cláusulas de *washout* como forma de (i) aumentar a previsibilidade para as partes desse negócio jurídico, sobretudo em mercados com alta volatilidade; e, (ii) se for o caso, regulamentar o adiantamento de recursos financeiros do comprador para o vendedor/produtor.

Da perspectiva do vendedor/produtor, o *washout* pode ser visto como dever de recompra do compromisso de entrega. Nesse sentido, o *washout* não seria visto como uma punição ou uma penalidade aplicável ao vendedor, mas como uma das alternativas para resolução do contrato.

Por outro lado, da perspectiva do comprador, o *washout* é um instrumento para garantir a manutenção do custo da mercadoria adquirida. Dessa perspectiva, a cláusula contratual de *washout* objetiva a proteção do comprador em face do risco de elevação do preço da

mercadoria adquirida, que eventualmente não venha a ser entregue pelo fornecedor, no período entre (i) a data da compra e venda e (ii) a data da entrega da mercadoria.

Nesse sentido, como aponta Ana Paula Marangoni Palhano em estudo sobre o tema na Fundação Getulio Vargas (FGV), o *washout* se aplica "no caso em que o comprador precisa recorrer ao mercado para adquirir o volume contratado por preço acima do acordado, fazendo com que o vendedor tenha que assumir o pagamento da diferença do preço entre a venda e o novo custo para o comprador"[1].

Em parecer contratado pela Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais (Abiove) e assinado em 13 de maio de 2021, a Professora Judith Martins-Costa trata do contrato de *washout* nos seguintes termos:

> 55. *Wash-out* é denominação atribuída à cláusula contratual que tem por função enfrentar problemas advindos das alterações supervenientes de circunstâncias em relações contratuais estendidas no tempo. Não se trata da única solução gerada pelo engenho humano para fazer frente aos problemas gerados pelas modificações que o transcorrer do tempo traz à relação contratual nem sempre terá, perante o Direito brasileiro, uma mesma e única qualificação jurídica, pois, como é sabido, a denominação não prevalece sobre a função. É apenas no exame *in concreto* da disposição contratual e de sua interpretação em face do todo contratual que a sua qualificação poderá ser afinada.
>
> 56. Antes desse exame *in concreto* cabe, todavia, apurar, abstratamente, quais são as funções práticas normalmente desempenhadas pela cláusula *wash-out*, investigando "para o que serve" esse mecanismo econômico e jurídico, pois, como já expresso por ilustre jurista, a função "é a síntese causal do fato, a sua profunda e complexa razão justificadora, atinente não apenas à vontade dos sujeitos que a atuam, mas ao fato em si, enquanto socialmente e juridicamente relevante".
>
> 57. O fato revelado pelo mecanismo *wash-out*, de emprego disseminado no mercado global de *commodities* quando há descolamento temporal entre a data da pactuação do contrato e a da entrega da mercadoria prometida, tem em sua razão de ser no interesse dos contratantes em aprisionar a oscilação do preço de determinada *commodity*, objeto indireto de contrato de compra e venda para entrega futura.
>
> 58. O verbo frasal "*to wash-out*" tem diversos significados na língua inglesa, dentre os quais o de "cancelar em função de chuva pesada". Do ponto de vista jurídico, um primeiro

sentido equivalente seria o de extinguir o contrato. Poder-se-ia falar em resolver o contrato (*lato sensu*), não estando atrelado ao sentido de resolução necessariamente o de inadimplemento. Realizar o *wash-out* de um contrato ("*to wash-out a contract*") indica a ação de extingui-lo, ainda que o descumprimento não tenha ocorrido. O termo é utilizado em diversos setores econômicos (por exemplo, óleo e gás, bem como no Direito societário) com conotações diversas daquelas empregadas no setor de compra e venda de *commodities*. Conquanto não pareça haver muita atenção da doutrina de Direito contratual quanto ao emprego da terminologia, é possível encontrar em alguns "contratos-modelo" e guias do setor de grãos um sentido mais específico às cláusulas *wash-out*, ou à ação de *wash-out*.

[...]

72. É neste pano de fundo que está situada a cláusula *wash-out*. Resta a questão de sua qualificação, isto é, da individuação da sua disciplina, identificando a sua veste jurídica e a valoração de seu significado.

73. Alerta-se, previamente à qualificação que será em breve procedida, para uma relevante questão atinente aos problemas derivados da circulação de modelos jurídicos a qual implica, por suas próprias características, atentar às noções, conexas e auto implicadas, de micro recepção, acomodação e mutação. Como já tive ocasião de escrever em outra sede, soluções existentes em outros sistemas e que passam a circular por meio de micro recepções não são nunca rigorosamente "transplantáveis", mas tão somente acomodáveis por via de mutações e adaptações. A solução que migra de uma cultura jurídica a outra pode (i) ou não ser compatível com o sistema cultural para o qual migrou; ou (ii) ser reiterativa – já que outro instituto, formalmente diverso, pode, na cultura jurídica receptora, desempenhar similar função; ou, então, (iii) ser passível de recepção, desde que se acomode ao sistema receptor. Seja como for, ao ser recebido e acomodar-se aos diversos formantes do sistema que o recebe, o instituto, terá, ao fim e ao cabo, uma modelação ao menos parcialmente diversa daquela conformada por seu *locus* originário. Por esta razão, o relevante é atentar para as possíveis similaridades ou aproximações funcionais, estando cônscios de que, conforme a redação dada à cláusula e a sua articulação com demais cláusulas integrantes do mesmo contrato no qual inserida, a cláusula "transplantada" pode aproximar-se, funcionalmente, de mais de um instituto do sistema jurídico receptor: a exata definição do instituto que lhe é mais próximo dependerá, sempre, do exame do caso concreto.

74. É o que se verifica na análise da cláusula *wash-out*. **Examinada em abstrato, poderá enquadrar-se como espécie de recompra de bens móveis, figura que, embora não prevista pela Lei Civil, é perfeitamente admitida no sistema; ou como** novação objetiva, quando as partes expressam, no contrato, o animus novandi, sujeita, todavia, à circunstância que impeça a entrega do produto, de modo que uma dívida nova vem substituir a antiga**; ou como obrigação facultativa (obrigação com *facultas alternativa*), a qual "verifica-se quando**

o credor tenha o direito de exigir, em lugar da prestação devida, outra determinada, ou pelo menos determinável", sendo a escolha condicionada, porém, ao fato da não entrega voluntária do produto; ou, ainda, pode se aproximar, funcionalmente, de uma **cláusula penal compensatória**, quando o devedor, por culpa, não cumpre a obrigação "no tempo, lugar e forma" que o contrato estabeleceu, havendo, pois, a substituição da prestação que, não cumprida tal qual contratada, é substituída por uma indenização em dinheiro.

75. É a essa última espécie que se aproximam os concretos modelos contratuais que examinei. Cabe minudenciar os passos da minha análise, justificando as razões pelas quais as cláusulas *wash-out* constantes nos instrumentos contratuais que me foram alcançados, em caráter exemplificativo, pela Consulente, se apresentam como símiles funcionais de cláusulas penais compensatórias[2].

Do parecer acima mencionado, é possível verificar que a cláusula de *washout* pode ter naturezas jurídicas diferentes, sendo que, no caso examinado pela Professora Judith Martins-Costa, ela chegou à conclusão de que se trataria de uma **cláusula penal compensatória**.

Não nos parece, todavia, que essa conclusão possa ser aplicada de maneira generalizada a todos os contratos. Mais do que isso, é possível identificar, na prática, cláusulas de *washout* mais complexas que envolvem, inclusive, uma proteção contra variação da cotação da *commodity* nas bolsas internacionais e contra flutuação do câmbio, o que lembra os **contratos de *hedge***. Por outro lado, de maneira geral, as cláusulas de *washout* se mostram como um mecanismo de **recomposição do dano causado pelo não cumprimento da obrigação contratada**. Além disso, em muitos contratos, a cláusula de washout não é tratada como uma infração, e sim como uma **opção do vendedor**, a partir da qual surge uma nova relação jurídica entre as partes, para que o vendedor pague o adquirente ao invés de entregar o produto vendido.

Ou seja, existem variações na natureza jurídica das cláusulas de ***washout***. A partir dessa constatação, o grupo de pesquisa buscou elementos da prática comercial para identificar e exemplificar essas variações.

Primeiramente, observou-se que o Guia de Extinção Contratual (*A Guide to Taking out Grain Contracts*) elaborado pelo *Grain-Trade Australia* (GTA) – entidade australiana de padronização de atividades no setor do agronegócio naquele país – trata o *washout* como uma **proteção contratual** do adquirente em face de um direito do vendedor:

> Nessas situações, os vendedores têm a opção de cumprir os seus compromissos contratuais buscando a substituição dos grãos que inicialmente planejavam entregar (embora muitos dos compradores de grãos possam auxiliar nesse processo). Se o vendedor escolhe washout um contrato, isto é, comprar o grão de volta, o custo de *washout* corresponderá à diferença entre o preço original do contrato e o valor de mercado aplicável no momento em que o "*washout*" ocorre[3].

A Grain and Feed Trade Association (GAFTA) – associação comercial internacional com sede em Londres, composta por comerciantes, corretores, superintendentes, analistas, fumigadores, árbitros e outros profissionais do comércio internacional de grãos – sugere a adoção da seguinte cláusula modelo para os contratos do agronegócio no que se refere ao *washout*, baseando-se na ideia de **recomposição do dano causado pelo não cumprimento da obrigação contratada**:

> 24. INADIMPLÊNCIA. Em caso de inadimplência no cumprimento do contrato por qualquer uma das partes, as seguintes disposições serão aplicáveis: (a) A parte que não seja a inadimplente terá, a seu critério, o direito, após notificação aos inadimplentes, de vender ou comprar, conforme o caso, contra o inadimplente, e tal venda ou compra estabelecerá o preço de inadimplência. (b) Se qualquer uma das partes estiver insatisfeita com o preço de inadimplência ou se o direito em (a) acima não for exercido e os danos não puderem ser mutuamente acordados, a avaliação dos danos será resolvida por arbitragem. (c) **Os danos pagáveis serão baseados, mas não limitados, à diferença entre o preço do contrato e o preço de inadimplência estabelecido em (a) acima ou no valor real ou estimado das mercadorias, na data da inadimplência, estabelecido em (b) acima**. (d) Em nenhum caso os danos incluirão perda de lucro em quaisquer subcontratos feitos pela parte inadimplente ou outros, a menos que o(s) árbitro(s) ou conselho de apelação, tendo em conta circunstâncias especiais, a seu exclusivo e absoluto critério, considere

adequado. (e) Os danos, se houver, serão calculados sobre a quantidade apropriada, se houver, mas, se tal quantidade não tiver sido apropriada, sobre a quantidade média do contrato, e qualquer opção disponível para qualquer uma das partes será considerada como tendo sido exercida em conformidade em favor da quantidade média do contrato. (f) Os vendedores podem declarar-se inadimplentes a qualquer momento após o término do período do contrato, e a data de inadimplência será então o primeiro dia útil após a data do aviso dos vendedores aos seus compradores. Se o inadimplemento ainda não tiver sido declarado, então (não obstante as disposições estabelecidas na cláusula de apropriação) se o aviso de apropriação não tiver sido entregue até o 10º dia consecutivo após o último dia para apropriação estabelecido no contrato, os Vendedores serão considerados inadimplentes e a data de inadimplência será então o primeiro dia útil subsequente[4].

A companhia CHS Broadbent – um importante agente econômico do setor do agronegócio australiano – define *washout* nos seguintes termos, caracterizando-o como um **descumprimento contratual ou inadimplência** (*default*):

Definições

O termo "Washout" não está definido nas Regras de Negociação da GTA. A indústria utiliza o termo para descrever a **liquidação financeira de um contrato quando uma das partes não consegue cumprir com suas obrigações**. Quando as partes não conseguem chegar a um acordo sobre os valores usados para determinar o "washout", qualquer uma das partes do contrato pode encaminhar a questão à GTA para determinação pelo Serviço de Resolução de Disputas (sujeito a taxas). Consulte a Regra de Negociação 17.10 da GTA

1. Inadimplência

A ocorrência de qualquer um dos seguintes eventos constitui uma inadimplência (*Default*) por parte da contraparte:

a.) uma falha ou incapacidade de sua parte em cumprir suas obrigações (no todo ou em parte) sob ou em conformidade com um Contrato;

b.) uma falha em cumprir ou executar qualquer acordo ou obrigação sob ou em conformidade com um Contrato; e

c.) a negação, renúncia, repúdio ou rejeição de um Contrato no todo ou em parte ou uma contestação à validade de um Contrato.

2. Consequências da Inadimplência

Em caso de Inadimplência, a CHS Broadbent poderá, mediante notificação por escrito à contraparte, rescindir (sem limitação a quaisquer outros direitos que esta possa ter) o Contrato e qualquer outro contrato entre ela e a CHS Broadbent, e, se a CHS Broadbent optar pela rescisão do Contrato, a CHS Broadbent poderá fazer valer quaisquer direitos que possa ter sob as Regras Comerciais da GTA.

Se o vendedor inadimplir (ou notificar a CHS Broadbent de que espera inadimplir) a entrega de grãos à CHS Broadbent sob um Contrato, a CHS Broadbent poderá optar pela rescisão do contrato de acordo com os termos estabelecidos abaixo.

Os principais termos são resumidos a seguir:

a) Em relação aos grãos que você não entregou ou não entregará de acordo com os termos do contrato ("Grãos Não Entregues"), a CHS Broadbent determinará o preço justo de mercado dos grãos não entregues (conforme estabelecido nas Regras de Comércio da GTA).

b) Se o preço justo de mercado for superior ao preço dos grãos não entregues conforme o contrato, você deverá pagar:

i.) a diferença no valor até o fechamento do expediente, 14 dias úteis após a data do Acordo de Eliminação do Produtor (Data de Eliminação); e

ii) Todos os custos e despesas administrativas associados incorridos pela CHS Broadbent.

c) A CHS Broadbent não permitirá que os contratos existentes sejam prorrogados para os contratos da safra seguinte (safra vermelha).

d) Os contratos de venda a termo somente serão cancelados quando houver preocupações genuínas com a produção de grãos e/ou falha e a CHS Broadbent estiver convencida de que o risco de produção/quebra da safra é genuíno.

A contraparte reconhece que qualquer valor devido por ela à CHS Broadbent nos termos deste parágrafo:

a) é uma dívida imediatamente devida e pagável e é uma estimativa genuína da perda que será sofrida pela CHS Broadbent como resultado da sua falha em entregar o Grão Não Entregue;

b) se o preço justo de mercado for inferior ao preço do Grão Não Entregue nos termos do Contrato, a CHS Broadbent deverá, sujeito ao parágrafo d), pagar a diferença de valor a você até o fechamento do expediente, 14 dias úteis após a Data de Cancelamento; e

c) a CHS Broadbent poderá reter qualquer valor devido a você nos termos do parágrafo c. contra um pagamento real ou futuro de grãos devido a você pela CHS Broadbent nos termos de qualquer outro contrato[5].

No mesmo sentido, a companhia australiana Mellco – produtora

de grãos naquele país – define *washout* em seu contrato como uma **inadimplência contratual** (*contract default*):

> 4. INADIMPLÊNCIA DO CONTRATO
>
> 4.1. Uma vez firmado o acordo, o produtor se compromete integralmente a plantar trigo duro na Área Contratada Definida e, posteriormente, a entregar todos os grãos produzidos na Área Contratada Definida, conforme os termos do contrato.
>
> 4.2. Este é um contrato de venda vinculativo e executável. Caso o produtor opte por não plantar trigo duro em toda a Área Contratada e/ou pretenda substituir os pastos, a Mellco reserva-se o direito de implementar um *washout*, que pode incluir a exigência de um acordo financeiro por parte do produtor com base na Estimativa de Rendimento Inicial integral aplicável aos hectares não plantados.
>
> 4.3. Qualquer alteração na Área Contratada (seja em hectares cultivados ou em local de cultivo) deve ser feita por escrito e assinada por ambas as partes. Na ausência de uma variação expressa, os produtores que optarem por não entregar a Área Contratual completa (por exemplo, que alienam parte ou toda a Cultura para qualquer finalidade fora de suas obrigações sob este contrato em qualquer momento durante a estação de crescimento, incluindo, mas não se limitando a; retenção de sementes, corte de parte ou toda a Cultura na Área Contratual para feno, alimentação de parte ou toda a Cultura para o gado ou piquete(s) contratado(s) substituto(s) serão considerados inadimplentes. A Mellco reserva-se o direito de implementar um *washout* que pode resultar na necessidade de uma liquidação financeira do produtor com base na Estimativa de Rendimento Inicial completa para os hectares não entregues[6].

Em alguns contratos no Brasil (aqui examinados a partir da experiência profissional dos integrantes do grupo de pesquisa), é possível identificar que os pagamentos do *washout*, em regra, são realizados de duas maneiras diferentes, o que nos permite dizer, para fins didáticos, que existem duas modalidades de *washout*:

(i) ***washout* de pagamento imediato:** nesta modalidade, o vendedor se obriga, no contrato original, a pagar ao comprador referida diferença entre o preço de venda e o preço de entrega. Em geral, há um efetivo desembolso de dinheiro por parte do vendedor e o ingresso de recursos no caixa do comprador; e

(ii) ***washout* de desconto no preço futuro:** nesta modalidade, a perda sofrida pelo comprador em razão do não recebimento da mercadoria é compensada mediante a redução do preço da mercadoria em futuros contratos. Em geral, esse modelo é praticado entre compradores e vendedores em relações comerciais continuadas e consolidadas, tendo em vista o risco da não celebração de novos contratos com o vendedor inadimplente. Nessa hipótese, não há desembolso de dinheiro por parte do vendedor, nem ingresso de recursos para o comprador por ocasião do *washout*.

Essas são as principais características que entendemos relevantes para fins do exame das diferentes naturezas jurídicas do valor recebido pelo comprador a título de *washout*.

Na prática de mercado, é bastante comum que algumas empresas utilizem um instrumento que somente prevê que, em caso de não entrega da mercadoria pelo vendedor, haverá aplicação de uma multa (em percentual do valor da operação) e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês. Caso tenha havido adiantamento, total ou parcial, do preço pelo adquirente, o vendedor deverá devolver o valor adiantado, atualizado pela oscilação do dólar, acrescido de (i) juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, *pro rata temporis*.

Assim sendo, desejando o vendedor não cumprir com o contrato, as partes celebram um distrato contratual, no qual o vendedor formaliza uma confissão de dívida no valor exato do *washout*, ou seja, no montante correspondente à diferença entre (i) o preço pactuado no contrato na data da venda e (ii) o preço vigente na data da entrega (não realizada). Dessa forma, ocorre a resilição bilateral do contrato (distrato), tal como prevê o art. 472 do Código Civil.

O distrato é uma forma válida de extinção do contrato, tal como o

adimplemento das obrigações subjacentes, e não necessariamente implica a extinção da obrigação, mas pode dar ensejo à resolução do contrato, outra forma de extingui-lo.

Com a pactuação do distrato, surge uma nova obrigação à parte vendedora, consistente no pagamento do valor correspondente ao *washout* do contrato original.

Sob essa perspectiva, percebe-se que o pagamento do *washout*, portanto, não necessariamente teria natureza de um inadimplemento contratual, mas se trataria de uma nova pactuação entre as partes para fins de extinguir o contrato anterior, na qual se estabelecem novas obrigações jurídicas.

O distrato estabelece novo objeto apto a encerrar a relação contratual entre comprador e vendedor, que é o pagamento, por este, da diferença de preços da mercadoria originalmente adquirida.

Essa distinção é relevante, pois tanto os lucros cessantes quanto os danos emergentes decorrem da responsabilidade contratual verificada no não cumprimento de obrigação jurídica.

O que se busca explorar aqui é que, em alguns casos de *washout*, os valores recebidos pelo adquirente do produto agrícola a esse título não resultam propriamente de um inadimplemento contratual, mas sim da resilição bilateral do contrato de compra e venda original, no qual são pactuadas novas obrigações para o vendedor. Assim, por ter origem distinta, nem sempre é possível classificar tais receitas como indenização por danos emergentes ou por lucros cessantes.

Em certos casos, os valores de *washout* consistem em mero adimplemento de obrigação jurídica pactuada no bojo do instrumento de distrato, que substitui a prévia obrigação do vendedor, podendo ser classificados como receita financeira, por ter natureza de proteção do patrimônio da adquirente do produto

agrícola contra oscilação de preços do mercado. Nesses casos, o valor recebido a título de *washout* não pode ser entendido como indenização para reparação de danos, sejam eles lucros futuros ou danos incorridos, porque sequer há a caracterização de inadimplemento.

Essas variações se mostram importantes para definir o tratamento tributário a ser adotado para tributação dos valores recebidos pelos compradores a título de *washout*. Como se verá abaixo, o *washout* pode ser, do ponto de vista jurídico, (i) uma receita normal da atividade, (ii) uma recomposição de custo (indenização por dano emergente), (iii) uma indenização por lucros cessantes ou (iv) uma receita financeira.

Feitas essas considerações iniciais, cabe investigar qual é o tratamento jurídico dado ao *washout* nas outras jurisdições selecionadas para pesquisa.

2. Experiência brasileira com washout

A ausência de legislação específica que defina a natureza jurídica dos valores recebidos a título de *washout* pelas empresas brasileiras por parte dos produtores rurais tem gerado controvérsia quanto à incidência das contribuições ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) – especialmente no regime não cumulativo, à alíquota combinada de 9,25%, que é a tributação predominante no setor do agronegócio pelas suas particularidades.

O fato gerador dessas contribuições é o auferimento de receitas, logo, sua incidência compreende todas as receitas auferidas pela empresa. No entanto, não se trata de considerar toda e qualquer entrada registrada contabilmente, mas apenas aquelas que representem ingresso novo de riqueza, conforme definido pelo

Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários (REs) n. 606.107 e n. 574.506.

O art. 1º das Leis n. 10.833/2003 e 10.637/2002 dispõe que:

> Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, com a incidência não cumulativa, incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
>
> § 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei n. 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica com os seus respectivos valores decorrentes do ajuste a valor presente de que trata o inciso VIII do *caput* do art. 183 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

A expressão "independentemente de sua denominação ou classificação contábil" não quer dizer que toda e qualquer receita deve compor a base de cálculo dessas contribuições. De fato, o que deve compor sua base de cálculo independe do registro contábil, mas do conceito jurídico de receita, já consagrado pelo STF nesses dois REs, que é o ingresso financeiro que se integra ao patrimônio como elemento novo e positivo, sem reservas ou condições.

Com base nesse entendimento, os contribuintes têm defendido perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) que o valor recebido a título de *washout* possui natureza de indenização por dano emergente, recomposição do custo incorrido ou a ser incorrido, razão pela qual não configura receita tributável pela contribuição ao PIS e pela Cofins. As autoridades fiscais, por sua vez, sustentam tratar-se de indenização por lucros cessantes, hipótese que caracterizaria ingresso novo de receita e justificaria a incidência das contribuições.

A controvérsia quanto à tributação dos efeitos da cláusula *washout* decorre da ausência de legislação específica que culminou em decisões do Carf como as exaradas nos Acórdãos n. 3401-008.979 (Processo n. 10.675.721.146/2017-60) e n. 3401-008.995 (Processo n.

10.675.722.924/2018-19), ambos proferidos pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção, em sessão de 28 de abril de 2021, relativamente à incidência das contribuições ao PIS e da Cofins.

O Acórdão n. 3401-008.979 ficou assim ementado:

> CLÁUSULA DE "WASHOUT". INDENIZAÇÃO POR LUCROS CESSANTES. BASE DE CÁLCULO DA COFINS NÃO CUMULATIVA. A natureza jurídica da cláusula de "washout" é de indenização por lucros cessantes, representando ingresso de receita nova. Nos termos da legislação de regência, a Cofins incide sobre o total das receitas auferidas no mês pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, compreendendo a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei n. 1.598/77 e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.
>
> O Superior Tribunal de Justiça definiu, tanto em relação aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, quanto aos juros contratuais, que, muito embora se trate de verbas indenizatórias, possuem a natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial, tributável pela Cofins não cumulativa.

Por voto de qualidade, conforme relatado no voto vencedor, considerou-se sujeito à tributação por essas contribuições o montante recebido pela empresa a título de *washout*, por ter natureza de indenização por lucros cessantes, que ficou fundamentada por decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como pesquisa realizada em sítios da internet (denominada pelo relator do voto vencedor como "doutrina").

O voto vencido, por sua vez, acatou os argumentos da contribuinte no sentido de que o *washout* corresponderia à mera recuperação de custos decorrentes do inadimplemento contratual – uma recomposição do valor pago acrescido de reembolso pelo custo adicional de aquisição no mercado –, não se tratando, portanto, de lucros cessantes.

A chamada "doutrina" mencionada no voto vencedor, obtida em pesquisa em sítios da internet apontava que o *washout* seria uma

forma de indenização, mas sem o classificar expressamente como dano emergente ou lucro cessante. Em geral, descrevia-o como cobrança equivalente à diferença entre o preço contratado e a cotação vigente da *commodity* à época, visando indenizar ou ressarcir um possível prejuízo pelo inadimplemento. Uma delas, inclusive, menciona que poderia ser sugerido pela parte a contratação de novo instrumento, o de *washout*, "em que pactua-se as indenizações, multas e penas advindas do inadimplemento, estabelecendo, por vezes, novo prazo para pagamento, entrega do produto ou inserindo novas garantias contratuais". Ou seja, ampliou o alcance dos valores devidos como *washout* para além da diferença entre o preço de mercado e o preço contratado, somando-se a ele as multas e os juros, isto é, as penalidades.

O relator do voto vencedor também citou precedentes judiciais, como a Apelação Cível n. 1036450-23.2017.8.26.0100, submetida ao STJ por meio do Recurso Especial (REsp) n. 1.798.992/SP, que, em sede de agravo, afastou a cobrança de indenização de *washout* correspondente à suposta diferença necessária para a reposição da mercadoria faltante diante da ausência da comprovação do prejuízo efetivo. Em consequência, foi reconhecida a nulidade da cláusula de exigibilidade da indenização do *washout*. Em outras palavras, o Tribunal apenas mencionou a cláusula indenizatória, descartando sua aplicação no caso concreto, sem, contudo, qualificar a natureza jurídica específica dessa verba – se lucros cessantes ou danos emergentes.

Da mesma forma, os Embargos de Declaração no REsp n. 1.685.979, em que se discutiram apenas aspectos formais da cobrança de dívida, sem analisar a natureza jurídica do *washout*.

Não obstante, em sua decisão, o relator do voto vencedor, respaldado no que denominou "doutrina" e precedentes judiciais,

afirmou que “a doutrina e jurisprudência concordam que a natureza jurídica da cláusula ‘washout’ é de indenização por lucros cessantes”. Todavia, nenhuma das duas fontes citadas sustenta essa definição.

Mais adiante, o relator do voto vencedor menciona o REsp n. 1.922.452, da 1ª Seção do STJ, publicado em 12-3-2021, submetido ao rito dos feitos repetitivos, o qual reconheceu a incidência das contribuições ao PIS e da Cofins sobre juros de mora, por ostentarem a natureza jurídica de lucros cessantes. Contudo, o valor recebido em decorrência do *washout* não se trata de juros de mora.

O referido Acórdão n. 3401-008.979 foi designado como paradigma para julgamento sob a sistemática de recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Carf (Ricarf), vinculando os Acórdãos n. 3401-008.980 a 3401-008.994. Ressalte-se que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional interpôs recurso especial em relação a outra matéria em que o contribuinte obteve decisão favorável. No que concerne ao *washout*, não foi apresentado recurso especial por falta de paradigma.

Já a decisão proferida no Acórdão n. 3401-008.995 deu provimento ao recurso voluntário, com fundamento no art. 19-E da Lei n. 10.522/2002, acrescido pelo art. 28 da Lei n. 13.988/2020, em razão do empate no julgamento. Nesse caso, contudo, a matéria em análise dizia respeito à aplicação de multa isolada pela não homologação de compensação realizada nos autos do Processo n. 10675.721146/2017-60 (Acórdão n. 3401-008.979, antes mencionado), no qual, por voto de qualidade, havia sido mantida a glosa da parcela referente ao *washout* na determinação da base de cálculo das contribuições ao PIS e da Cofins.

No entanto, referido acórdão ficou assim ementado em relação ao

washout:

> *WASHOUT*. VALORES RELATIVOS A RECUPERAÇÃO DE CUSTO DERIVADA DE INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES. IRRELEVÂNCIA DA DENOMINAÇÃO OU CLASSIFICAÇÃO CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA.
>
> Os arts. 1º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 estabelecem que as contribuições são devidas em razão da ocorrência do fato gerador, ou seja, da existência de receita advinda das atividades operacionais na empresa, independente de sua categorização contábil. Diante disso, resta claro que valores recebidos à título de recuperação de custo em razão de inadimplemento contratual de fornecimento de produto já pago e que implique na necessidade de aquisição de similar no mercado ("washout") não podem ser considerados valores tributáveis das contribuições. Desta feita, não restando demonstrado nos autos que houve ganho ("receita") a ser tributado, não há razão para a glosa em questão.

Isso decorreu do fato de a relatora, que ficou vencida no Acórdão n. 3401-008.979, entender que o valor recebido a título de *washout* é mera recuperação de custo. Nesse contexto, concluiu-se que a multa isolada não era devida.

O Acórdão n. 3401-008.995 também foi designado como paradigma para julgamento sob a sistemática de recursos repetitivos, nos termos do art. 47, §§ 1º e 2º, do Ricarf, vinculando os Acórdãos n. 3401-008.996 a 3401-008.998. Da mesma forma, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional interpôs recurso especial em relação à matéria diversa do *washout*.

Contra as decisões administrativas que mantiveram a incidência do PIS e da Cofins sobre os valores recebidos a título de *washout*, ao fundamento de que configurariam indenização por lucros cessantes, a contribuinte submeteu a discussão ao Poder Judiciário[7].

Na sentença, o juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, por entender que os valores teriam natureza de lucros cessantes. O fundamento utilizado foi: em razão do aumento do

preço da mercadoria entre a data de celebração do contrato e a efetiva entrega, o exercício da cláusula de *washout* reduziria o lucro do contribuinte comprador, que seria indenizado por essa diferença para adquirir a mercadoria em valor superior ao inicialmente contratado.

Por isso, a sentença concluiu pela natureza jurídica de lucros cessantes, conforme "doutrina e jurisprudência". Todavia, a sentença não cita doutrina e, como exposto, é bastante controversa a natureza jurídica da cláusula. Igualmente, não cita jurisprudência, mas apenas reitera o REsp n. 1.922.452, no qual havia se baseado o Carf. Foi interposto recurso de apelação, que se encontra pendente de julgamento.

Observa-se, portanto, que a incidência – ou não – das contribuições ao PIS e da Cofins sobre os valores recebidos a título de *washout* permanece controvertida. Há decisões administrativas desfavoráveis, mas relativas a um mesmo fato e, até o momento, não há decisões judiciais específicas sobre a matéria tributária, de modo que não se pode falar em jurisprudência consolidada. Trata-se, assim, de discussão ainda incipiente, marcada por incertezas interpretativas.

Não nos parece acertada a classificação da natureza jurídica dos valores recebidos a título de *washout* como lucros cessantes. Como observa Fábio Calcini[8], o *washout* recompõe um custo adicional que o comprador incorreu após o exercício da cláusula, antes inexistente e que não se confunde com o lucro da operação. Por ter o comprador de recorrer ao mercado para adquirir as mesmas mercadorias a preço superior, a recomposição desse custo é, na feliz expressão do doutrinador, uma "não receita".

O inadimplemento pelo vendedor cria um passivo adicional ao comprador, que exerce a cláusula de *washout* para se proteger da

oscilação de preços. Como o *washout* equivale à diferença do preço, há uma recomposição ou indenização do custo adicional, que não impacta necessariamente o lucro do contribuinte comprador[9].

Além da identificação da natureza jurídica dos valores recebidos a título de *washout*, a incidência ou não do PIS e da Cofins perpassa pelo conceito de receita. Na doutrina de Ricardo Mariz de Oliveira[10], nem todo ingresso configura receita. Entre as características que definem um ingresso como receita, destacam-se o caráter definitivo, ser decorrente do exercício regular das atividades empresariais, caracterizando receita nova, isto é, um "*plus*" jurídico. Nesse sentido, um ingresso que se destina a ressarcir um custo incorrido não preenche os requisitos para configurar receita.

Além disso, a cláusula *washout* também é comum em contratos de exportação de *commodities*. Nesses casos, os valores recebidos podem se sujeitar à incidência de contribuição ao PIS e da Cofins por não se caracterizarem como receita decorrente de exportação, uma vez que não se cumpriu com a entrega do produto exportado. Em caso de pagamento por parte das empresas brasileiras, poderá ensejar a incidência Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF). Tratando-se de mera recomposição dos custos incorridos, nos termos da Solução de Consulta COSIT n. 378/2017, não há que se falar em incidência desse tributo.

Todavia, quando a operação é caracterizada como indenização por lucros cessantes, as remessas ao exterior sujeitam-se ao IRRF à alíquota de 15%, nos termos do art. 744 do Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto n. 9.580/2018 (RIR/2018).

Assim, a indefinição legislativa acerca da natureza jurídica dos valores decorrentes de *washout* repercute não apenas na apuração da contribuição ao PIS e da Cofins, mas também no tratamento

tributário, para fins de IRRF, dessas transações transfronteiriças.

3. Experiência estrangeira com washout

3.1. Estados Unidos

No sistema jurídico norte-americano, o primeiro contato que se percebe quando da análise das regras de *washout* é a regra tributária conhecida como "*wash sale rule*" em contratos de títulos e ações, a qual é prevista no Internal Revenue Code (IRC), seção 1091[11], e se trata de uma ferramenta essencial para evitar a elisão fiscal por meio da realização artificial de perdas com o objetivo de reduzir a base tributária. Tal regra, em linha com Schwab[12] e TurboTax[13], define que, se um contribuinte vende um ativo com prejuízo e o recompra em até 30 dias antes ou depois da venda, para fins de imposto de renda, a perda não pode ser deduzida no ano da transação e é incorporada ao custo do ativo recomprado, adiando o reconhecimento fiscal dessa perda:

> In the case of any sale or exchange of a share of stock or securities at a loss, if within 30 days before or after such sale or exchange the taxpayer acquires (by purchase or by exchange on which the loss is not disallowed by section 1091) a share of stock or securities substantially identical to the stock or securities sold or exchanged—
>
> (1) the loss shall not be allowed for purposes of computing the gain or loss for the taxable year in which the sale or exchange occurs, and**
>
> (2) the loss shall be treated as if the sale or exchange had not occurred, and the basis of the stock or securities acquired shall be increased by the amount of such loss.

Ou seja, a regra estabelece que prejuízos em vendas ou trocas de ações ou títulos, quando o contribuinte recompra ou troca por ativos substancialmente idênticos em um período de até 30 dias antes ou depois da venda, não poderão ser deduzidos naquele ano fiscal, e o prejuízo será adiado, sendo incorporado ao valor de aquisição do novo ativo (IRC, § 1091, 1986). Isto é, o IRC considera que não houve

perda “real”, porque o investidor essencialmente manteve a posição econômica.

Todavia, diferentemente das ações e dos demais títulos mobiliários (“*securities*”), os contratos futuros de *commodities*, sob a perspectiva norte-americana, não são diretamente abrangidos pela “*wash sale rule*”, conforme destacado em decisões do United States Tax Court (2023)[14] e nas orientações do IRS (2019)[15]. Essa distinção decorre da necessidade de reconhecer a natureza econômica e funcional específica desses contratos, os quais são utilizados como instrumentos legítimos de *hedge*, tal como ocorre no Brasil, e não meramente como operações especulativas típicas do mercado financeiro.

A jurisprudência e a orientação administrativa norte-americanas indicam que, embora a *wash sale rule* do IRC § 1091 não se aplique diretamente a esses contratos, o denominado *washout* – entendido como a resolução antecipada ou liquidação contratual decorrente de inadimplemento ou ajuste de risco – é reconhecido como instrumento legítimo de ajuste econômico, desde que possua substância comercial verdadeira e não seja utilizado de forma abusiva ou artificial para gerar deduções fiscais indevidas.

Esse entendimento encontra respaldo em vários precedentes e orientações do IRS, notadamente nas Revenue Rulings 71-568[16] e 74-223[17], que esclarecem que operações típicas de *hedge* de *commodities*, quando realizadas com fundamento em necessidades comerciais efetivas, não se enquadram na restrição prevista na *wash sale rule*. Tais manifestações reforçam que a finalidade econômica legítima, e não o resultado especulativo, constitui o elemento determinante para o enquadramento tributário dessas operações, assegurando que ajustes contratuais como o *washout* sejam tratados conforme sua substância e não meramente pela forma jurídica adotada.

Dessa forma, no contexto dos contratos de *commodities*, o entendimento é de que as cláusulas de *washout* somente terão reconhecimento tributário se estiverem comprovadamente vinculadas a uma operação comercial efetiva, motivada por riscos de mercado ou por inadimplemento legítimo, de forma que deverão ser tributadas segundo o tratamento fiscal convencional aplicável às receitas e despesas operacionais das partes envolvidas.

De forma geral, o que se observa é que, para o reconhecimento dessa parcela, aplica-se o regime de marcação a mercado (*mark-to-market*), previsto na seção 1256 do IRC[18], aplicável a determinados contratos e contratos futuros de *commodities*. Os ganhos e as perdas decorrentes desses contratos devem ser reconhecidos anualmente, conferindo ao contribuinte maior transparência na apuração dos resultados. Verifica-se que o regime de marcação a mercado estabelece um tratamento tributário diferenciado, de natureza híbrida, segundo o qual 60% (sessenta por cento) do ganho ou da perda é considerado de longo prazo e 40% (quarenta por cento) de curto prazo, de modo a assegurar segurança jurídica e previsibilidade na gestão dos riscos econômicos inerentes a esses instrumentos financeiros[19], como expressamente previsto na regra geral da seção 1256(a) do IRC, conforme transcrito a seguir:

> (a) General rule
>
> For purposes of this subtitle—
>
> (1) each section 1256 contract held by the taxpayer at the close of the taxable year shall be treated as sold for its fair market value on the last business day of such taxable year (and any gain or loss shall be taken into account for the taxable year),
>
> (2) proper adjustment shall be made in the amount of any gain or loss subsequently realized for gain or loss taken into account by reason of paragraph (1),
>
> (3) any gain or loss with respect to a section 1256 contract shall be treated as—
>
> (A) short-term capital gain or loss, to the extent of 40 percent of such gain or loss, and
>
> (B) long-term capital gain or loss, to the extent of 60 percent of such gain or loss, and

(4) if all the offsetting positions making up any straddle consist of section 1256 contracts to which this section applies (and such straddle is not part of a larger straddle), sections 1092 and 263(g) shall not apply with respect to such straddle.

Todo o contexto demonstra que o sistema tributário norte-americano adota abordagem pragmática e principiológica ao tratar os contratos futuros de *commodities*, privilegiando a substância econômica das operações e a finalidade legítima de mitigação de riscos, em detrimento de formalismos que poderiam distorcer a realidade dos negócios. Esse modelo, ao conjugar o reconhecimento do *washout* conforme sua natureza real, o regime de *mark-to-market* e o tratamento híbrido de ganhos e perdas previsto na seção 1256 do IRC, consolida um arcabouço fiscal coerente e previsível. Tal estrutura serve como referência relevante na busca por maior segurança jurídica, neutralidade tributária e alinhamento entre a tributação e a função econômica dos instrumentos derivativos no mercado de *commodities* no país.

Cabe também registrar que esse entendimento foi corroborado pelo advogado Joshua Ray, especializado em direito tributário e societário norte-americano, que foi entrevistado pelo nosso grupo de pesquisa. Nessa entrevista, foi confirmado que, na prática jurídica dos Estados Unidos, o *washout*, quando decorrente de inadimplemento ou necessidade de ajuste comercial legítimo, é tratado como receita ordinária ou despesa operacional, refletindo a essência contratual da compensação econômica. Não há enquadramento como receita financeira, pois não deriva de investimento, tampouco como remuneração, por não decorrer de prestação de serviços ou vínculo empregatício. Assim, após a dedução de custos e despesas operacionais, como expusemos, os valores recebidos incorporam-se ao resultado operacional da entidade, em conformidade com os princípios contábeis geralmente aceitos nos Estados Unidos (U.S.

GAAP).

Além disso, foi-nos dito que, embora não existam precedentes específicos que regulem o *washout* de maneira autônoma, a doutrina tributária norte-americana, por vezes, aproxima-o das cláusulas de *liquidated damages*, típicas da teoria contratual. Nesses casos, eventuais pagamentos decorrentes da rescisão contratual são tratados como eventos tributáveis distintos, devendo ser reconhecidos como renda no momento de seu recebimento, conforme jurisprudência do United States Tax Court (160 T.C. 50, 2023) e sínteses doutrinárias, como o *Bloomberg BNA Portfolio 562-2nd*. Caso a transação original já tenha sido reconhecida fiscalmente, os efeitos são ajustados posteriormente, mas a indenização em si constitui evento imponível próprio.

No tocante à natureza dos ajustes decorrentes de rescisões contratuais, a legislação norte-americana não diferencia, para fins de imposto de renda, liquidações positivas (recebidas) e negativas (pagas): ganhos e perdas são tratados simetricamente, desde que vinculados ao mesmo contrato e respeitado o enquadramento fiscal aplicável (ordinário ou § 1256). De forma que, como exposto, não há variações usualmente praticadas nas cláusulas de *washout* em contratos de *commodities*, dado o elevado grau de padronização contratual no mercado norte-americano, sobretudo nos contratos negociados em bolsas de futuros como a Chicago Board of Trade (CBOT), segmento integrante do Chicago Mercantile Exchange (CME Group).

Em transações internacionais envolvendo pagamentos de *washout*, a determinação da jurisdição tributária segue os critérios gerais de residência, fonte da renda, local de execução do contrato e existência de estabelecimento permanente. Além disso, quando as partes envolvidas são relacionadas, a aplicação das regras de preços de

transferência torna-se obrigatória, embora cláusulas de *liquidated damages* não recebam tratamento diferenciado dentro desse regime.

Em síntese, o estudo comparado evidencia que o tratamento tributário do *washout* nos Estados Unidos privilegia a substância econômica, a legitimidade comercial da operação e a coerência sistêmica com o regime de derivativos e contratos de *hedge*. A ausência de norma específica não constitui lacuna, mas decorre da adequação do instituto às categorias já consolidadas do direito contratual e tributário norte-americano, permitindo correta alocação dos efeitos fiscais conforme a natureza operacional da receita ou despesa. É dizer: nos Estados Unidos, a receita de *washout* recebida pelo comprador tem sido tratada como receita ordinária da atividade da empresa.

3.2. Índia

Na Índia, a tributação da renda é regida sobretudo pela Lei do Imposto de Renda de 1961 (Income Tax Act, 1961). Embora seja uma lei extensa, não há dispositivos que regulam especificamente a tributação dos valores recebidos a título de *washout*, os quais serão ou não tributados, a depender do caso, segundo previsões mais genéricas de classificação dos rendimentos.

Por ser um país exportador de *commodities*, controvérsias relativas à tributação do *washout* já foram apreciadas por tribunais indianos. Essas decisões podem servir de parâmetro para comparar o tratamento conferido aos rendimentos na Índia com aquele conferido no Brasil.

A presente pesquisa encontrou decisões proferidas pelo Tribunal de Apelações de Imposto de Renda (doravante chamado ITAT, sigla em inglês para Income Tax Appellate Tribunal). O ITAT é um tribunal especializado que se dedica exclusivamente ao julgamento de

casos relativos à tributação da renda, previsto na Lei do Imposto de Renda de 1961.

Segundo a definição contida no sítio eletrônico do ITAT, trata-se de um tribunal "*quasi*" judicial[20], que julga recursos interpostos pelos contribuintes contra decisões de primeira instância administrativa. Apesar de julgar recursos administrativos, o ITAT é um órgão independente da Administração Pública, dotado de autonomia para dispor sobre seus procedimentos.

Segundo a seção 252 da Lei do Imposto de Renda, o ITAT é constituído pelo Governo Central da Índia e é formado por dois tipos de membros: membros judiciais e contábeis. Os membros judiciais devem possuir elevada qualificação jurídica, podendo ser: (i) pessoas que tenham exercido cargo judicial por, no mínimo, dez anos; (ii) integrantes do *Indian Legal Service*, em cargos de nível equivalente ou superior por período mínimo legal; ou (iii) advogados com, pelo menos, dez anos de exercício profissional.

Os membros contábeis, por sua vez, devem possuir sólida formação técnica em contabilidade ou administração tributária, sendo admitidos profissionais que: (i) tenham exercido a contabilidade por, no mínimo, dez anos como *chartered accountants*; ou (ii) tenham integrado o Indian Income-tax Service (Grupo A), ocupando cargos de nível equivalente ou superior por período mínimo estabelecido em lei.

O Tribunal atua, em regra, por meio de Turmas compostas normalmente por dois membros, sendo um membro judicial e um membro contábil, o que assegura a conjugação de análise jurídica e técnico-contábil nas decisões. Em casos específicos, podem ser constituídas Turmas Especiais com três ou mais membros, quando a relevância ou a complexidade da matéria assim o exigir.

A presidência do ITAT é exercida por um Presidente, nomeado pelo Governo Central, que pode ser um juiz ativo ou aposentado de um Tribunal Superior com experiência mínima legal, ou um dos Vice-Presidentes do próprio Tribunal. O Presidente é auxiliado por um ou mais Vice-Presidentes, também designados dentre os membros do ITAT. O Tribunal é a última instância competente para o exame de fatos, e suas decisões estão sujeitas a recursos sobre questões de direito tidas como relevantes, endereçados tanto aos Tribunais Superiores quanto à Suprema Corte. Traçando um paralelo com o sistema brasileiro, é como se o Carf fosse um tribunal desvinculado do Ministério da Fazenda, que proferisse decisões definitivas sobre matérias de fato, e cujas questões de direito fossem submetidas diretamente aos Tribunais Regionais Federais ou ao STF.

3.2.1. Caso Louis Dreyfus

A primeira decisão analisada é o Acórdão n. 1863/DEL/2016, que julgou apelação interposta pela contribuinte Louis Dreyfus Commodities India Pvt. Ltd.

A contribuinte importava e exportava *commodities* agrícolas como soja, açúcar, trigo e arroz, inclusive com partes relacionadas no exterior. Na operação analisada na decisão, a empresa celebrou contrato de importação de 10.000 toneladas de óleo de soja com a parte relacionada sediada no exterior (Louis Dreyfus Asia), mas importou apenas 3.064. O volume restante deixou de ser importado em razão da queda acentuada do preço do produto, o que tornava a operação economicamente inviável.

Como consequência da não aquisição integral da quantia acordada, a empresa pagou à contraparte relevante quantia a título de *washout*. Segundo relatado no acórdão, o valor do *washout* pago foi inferior ao prejuízo que a empresa incorreria caso importasse a

quantia remanescente de óleo de soja pelo preço originalmente pactuado. Após o pagamento, a empresa pleiteou a dedução dos valores do *washout* na apuração de seu imposto de renda, com base no art. 37 (1)[21] da Lei de 1961, que autoriza a dedução de despesas incorridas no curso normal dos negócios.

A questão foi inicialmente examinada pelo Transfer Pricing Officer (TPO), que é a autoridade fiscal especializada responsável pela análise das operações internacionais realizadas entre partes relacionadas, no âmbito do regime de preços de transferência indiano. Sua atuação encontra fundamento na seção 92CA da Lei do Imposto de Renda de 1961, que autoriza o *Assessing Officer* a submeter ao TPO a verificação da conformidade dos preços praticados com o princípio do *arm's length*. Compete ao TPO determinar o preço *arm's length*, cuja fixação possui caráter vinculante para o lançamento efetuado pelo *Assessing Officer*, limitando-se sua atuação à análise técnica dos preços de transferência, sem competência para constituir o crédito tributário ou julgar recursos administrativos.

Nesse caso, o TPO não admitiu a dedução, entendendo que o contrato havia se encerrado em janeiro, e, portanto, o pagamento efetuado em fevereiro não teria causa jurídica válida. Consequentemente, fixou o preço da operação em zero, pelo princípio do *arm's length*, afastando a dedutibilidade da despesa. O Comissioner of Income Tax Appeals, que é a autoridade administrativa responsável pelo julgamento dos recursos contra decisões do *Assessing Officer*, nos termos dos arts. 246A e 250 da Lei do Imposto de Renda da 1961, manteve a decisão.

Em grau de apelação, o ITAT reformou integralmente a decisão e reconheceu o direito da contribuinte à dedução da despesa correspondente ao valor pago a título de *washout* com base em três principais fundamentos. Em primeiro lugar, a contribuinte

comprovou que ambas as partes haviam acordado previamente a prorrogação do contrato para fevereiro mediante correspondência comercial trocada antes do vencimento inicial. Vigente o contrato, foi reconhecida a causa jurídica do pagamento.

Em segundo lugar, o ITAT reconheceu que a decisão de cancelar parcialmente a compra foi motivada por razões de mercado legítimas, não artificiais. Comprovada a queda dos preços, a apelante não conseguiria revender os produtos com lucro, o que justificava o pagamento do *washout*. Por fim, o ITAT levou em consideração o fato de que o pagamento do *washout* foi previamente submetido e aprovado pelo Reserve Bank of India (RBI), tendo a autorização do órgão regulatório reforçado a higidez da operação.

Com base nesses fundamentos, o ITAT concluiu que o pagamento de *washout* integra o curso ordinário dos negócios e, portanto, configura despesa dedutível para fins de apuração do imposto de renda. Essa decisão ilustra a posição do Tribunal de que os pagamentos de *washout* constituem **despesas operacionais ordinárias**, e não valores de natureza especulativa ou financeira.

3.2.2. Caso Cargill

O segundo precedente relevante é o Acórdão n. 2358/DEL/2023, proferido pelo ITAT em apelação interposta pela contribuinte Cargill International Trading Pte Ltd. O julgamento abordou a natureza jurídica e o tratamento tributário de valores recebidos a título de *washout* em contratos de compra e venda de *commodities*.

A contribuinte é sociedade sediada em Singapura, sem estabelecimento permanente na Índia, que, nos anos de 2020 e 2021, celebrou contratos para vender óleo de palma a companhias indianas. Ocorre que antes da tradição do bem a operação foi cancelada em razão da oscilação de preço da *commodity*. O contrato foi então

liquidado financeiramente, resultando no pagamento de "*washout charges*" pela outra parte à contribuinte apelante.

Durante o procedimento fiscal, a fiscalização indiana alegou que o recebimento do *washout* não poderia ser classificado como **receita operacional**, haja vista sua natureza especulativa e a não entrega física das mercadorias. Nesse sentido, a decisão de primeira instância administrativa classificou o rendimento como tributável na Índia a título de "outros rendimentos", à luz do art. 23 da Convenção para Evitar a Dupla Tributação entre Índia e Singapura[22], combinado com o art. 9(1)(i) da Lei de 1961[23], por se tratar de receita paga por empresa residente na Índia.

Em seu recurso ao ITAT, **a contribuinte alegou que o contrato foi celebrado com a finalidade de *hedge***, prática regular e legítima em suas atividades de gestão risco de preço sobre as cargas físicas negociadas. O contrato em análise seria um de vários celebrados com a finalidade de *hedge*, o que evidenciaria ser prática usual no ramo. Assim, sustentou que as operações possuíam caráter comercial, inserindo-se no curso regular dos negócios, e que, nos termos do art. 43(5) da Lei de 1961[24], transações de *hedge* voltadas à proteção contra flutuação de preços não são consideradas especulativas.

Afirmou ainda que, por não possuir estabelecimento permanente na Índia, os rendimentos se enquadrariam no art. 7º do Tratado, segundo o qual os lucros empresariais devem ser tributados na jurisdição de residência. Além disso, afirmou que, ainda que os rendimentos sejam entendidos como especulativos, o art. 7º não distingue rendas dessa natureza das operacionais, diferentemente da legislação local.

O ITAT deu provimento ao recurso da contribuinte, reformando a decisão administrativa. Quanto à natureza do rendimento, o Tribunal

reconheceu que operações com finalidade de *hedge* que resultem no pagamento de *washout* compõem o objeto social. Um dos fundamentos utilizados para a **qualificação da receita como operacional** foi o fato de que o contrato em análise era apenas um dos diversos contratos celebrados pela contribuinte no período, sendo parte deles com finalidade de *hedge* e parte com a comprovada entrega das mercadorias.

No que se refere à aplicação do Tratado, o acórdão acolheu a alegação da contribuinte de que o art. 7º não contém nenhuma distinção entre receitas operacionais e especulativas. Assim, quando lido em conjunto com o art. 5º, visto que a contribuinte não possuía estabelecimento permanente, concluiu que os rendimentos não estavam sujeitos à tributação na Índia, afastando a aplicação do art. 23.

Já quanto à legislação interna, o acórdão afirma que a Lei de 1961 admite a classificação de determinadas receitas especulativas como operacionais, distinguindo-as das demais receitas operacionais somente para aplicação de alíquotas diferentes. Soma-se a isso a menção ao art. 43(5) da Lei de 1961, que excepciona as receitas de *hedge* das puramente especulativas. Portanto, sob todos os ângulos, o rendimento poderia ser classificado somente como receita operacional normal ou receita operacional especulativa, em ambos os casos sujeita ao enquadramento no art. 7º do Tratado.

Além disso, para afastar a acusação fiscal de que o rendimento se enquadraria no art. 9(1)(i)[25] da Lei de 1961, o acórdão diferencia fonte do pagamento e fonte da renda. Isto é, o simples fato de o pagamento ter sido efetuado por empresa residente na Índia não é suficiente para caracterizar o país como fonte, que está atrelada ao local das operações na contribuinte que auferiu os rendimentos.

Por fim, o julgador faz menção ao primeiro acórdão analisado acima, que classificou o pagamento do *washout* como despesa operacional dedutível. Com base nesses fundamentos, o ITAT reconheceu os valores recebidos a título de *washout* como receita operacional, mas cancelou a tributação pela ausência de estabelecimento permanente da contribuinte, devendo ser tributado no país da residência.

Ambas as decisões analisadas são complementares, pois analisaram o *washout* dos pontos de vista da receita e da despesa, entendendo que tais valores, quando recebidos no contexto de contratos comerciais relativos a *commodities*, devem ser tratados como operacionais, e não como ganhos fortuitos, financeiros ou especulativos. Os acórdãos revelam uma linha interpretativa do ITAT segundo a qual as operações de *washout* são práticas legítimas de gestão de risco e integram o curso ordinário das atividades empresariais no mercado de *commodities*.

No que tange à tributação do consumo, a autoridade fiscal indiana analisou a consulta tributária apresentada pela Louis Dreyfus Company India Private Limited Bathinda, Punjab, Índia, no processo *Application of an Advanced Ruling* – GSTARA – *Order* n. AAR/GST/PB/001, datada de 28 de setembro de 2018, acerca da incidência do GST (Goods and Services Tax), o tributo que incide sobre bens e serviços da Índia.

O GST, instituído em 2017, unificou a tributação de bens e serviços, que era fragmentada em diversos tributos. Ele é regulamentado por quatro leis principais: Central Goods and Services Tax Act, Union Territory Goods and Services Tax Act, State Goods and Services Tax (Compensation to States) e Integrated Goods and Services Tax.

Trata-se de um sistema dual com mesma base de cálculo e alíquotas, compartilhadas entre os entes federativos: Central GST (competência da União sobre operações interestaduais), *State* GST (competência dos Estados sobre operações intraestaduais) e *Integrated* GST (competência do Governo sobre operações interestaduais).

O GST segue o princípio do destino, incide sobre industrialização, comercialização e consumo, e adota o método de crédito do imposto. As alíquotas, que originalmente variam entre 0,25% e 28%, foram revistas em setembro de 2025 pelo GST *Council*, órgão previsto no art. 279-A da Constituição Indiana, composto pelo Ministro das Finanças da União (*chairman*) e pelos Secretários de Finanças dos Estados. Atualmente, o sistema adota duas faixas principais de 5% e 18%, podendo chegar a 40% para bens de luxo ou prejudiciais, além de taxas específicas de 0,25% e 3% para determinados produtos.

Na consulta apresentada, a empresa questionou a incidência do GST sobre o diferencial de preço recebido em razão da liquidação ("*settlement*"), *washout* ou encerramento ("*closure*") de contrato de compra e venda de *commodities*. A autoridade fiscal inicialmente entendeu que tais valores configurariam serviços, conforme o CGST Act de 2017, uma vez que a lei define serviço, numa tradução livre, como qualquer coisa que não seja bem, moeda ou valor mobiliário, mas inclui atividades relacionadas ao uso de dinheiro ou sua conversão em dinheiro ou por qualquer outro meio, de uma forma, moeda ou denominação para outra forma, moeda ou denominação para o que é cobrado em montante em separado[26]. Também é considerado serviço concordar com a obrigação de se abster de um ato ou tolerar um ato ou situação, ou realizar um ato[27].

A compradora Louis Dreyfus Company India Private Limited sustentou que o pagamento da diferença de preço em contratos a termo de *commodities* deveria ser tratado como operação com valores

mobiliários ("*securities*"), ou atividade financeira ("*use of money*"), ambas fora do campo de incidência do GST. Baseou-se na definição de "*securities*" constante do *Securities Contracts (Regulation) Act*, que inclui contratos de derivativos.

Contudo, a autoridade fiscal observou que derivativos – e, portanto, "*securities*" – somente abrangem contratos registrados em bolsas reconhecidas ou notificados pelo governo central no Diário Oficial, o que não ocorria no caso concreto, pois se tratava de contrato privado entre as partes, sem registro oficial.

Mesmo assim, ao analisar o enquadramento jurídico, a autoridade reconheceu que contratos a termo liquidados financeiramente, sem entrega física da mercadoria, configuram operações com "*securities*" e, portanto, não estão sujeitos ao GST, desde que sigam o modelo previsto no perguntas e respostas (FAQ) n. 37, publicada pela CBIC (Central Board of Indirect Taxes and Customs). A CBIC é o órgão equivalente à Receita Federal do Brasil, responsável por gerir e administrar, bem como aplicar e interpretar a legislação do GST.

Nesse sentido, a autoridade fiscal reconheceu que as FAQs possuem valor interpretativo relevante, especialmente quando beneficiam o contribuinte. Assim, se o caso concreto se enquadrar exatamente nas condições descritas em uma FAQ, o entendimento administrativo deve ser aplicado em respeito à segurança jurídica e à confiança legítima.

Por outro lado, se houver diferenças materiais, como a fixação unilateral do preço de liquidação (isto é, quando não reflete o preço de mercado), o contrato não se enquadra no conceito de "*securities*" e a operação é tributada como prestação de serviço.

Em síntese, a autoridade concluiu que: quando a liquidação financeira é feita pelo preço de mercado, trata-se de derivativo

("*security*"), fora do campo do GST; e, quando a liquidação é arbitrária ou fixada unilateralmente, configura-se prestação de serviço, sujeita ao GST.

A decisão ainda destacou que, nos contratos de compra, a liquidação segue o preço de mercado (portanto, sem tributação), enquanto, nos contratos de venda, a empresa poderia definir o preço de liquidação, afastando-se do conceito de valor mobiliário e atraindo o GST.

Em resumo, no exame da experiência da Índia, a partir do exame do caso Louis Dreyfus e do caso Cargill, verificou-se o tratamento tributário da receita decorrente do *washout* como uma receita da atividade operacional, tributável por imposto de renda e pelo tributo sobre o consumo.

4. Aproximações e distanciamentos entre a experiência brasileira e a estrangeira examinada

Embora não prevista legalmente no direito brasileiro, a cláusula de *washout* se consolidou como prática contratual recorrente, voltada a disciplinar as consequências jurídicas e econômicas da não entrega da mercadoria objeto do contrato de compra e venda. Trata-se de cláusula recorrente sobretudo no setor de *commodities*, no qual é comum a celebração de contratos antes mesmo da colheita ou da safra. Nesse contexto, o *washout* possui a função de mitigar riscos, aumentar a previsibilidade das obrigações e regular situações em que haja adiantamento de recursos financeiros do comprador ao vendedor ou produtor.

Em parecer elaborado a pedido da Abiove, a Professora Judith Martins-Costa destaca que o *washout* não possui qualificação jurídica única e invariável, devendo sua natureza ser definida a partir da função econômica desempenhada no caso concreto. Pelo seu

entendimento, a cláusula pode se aproximar funcionalmente de distintos institutos jurídicos do direito brasileiro, tais como recompra de bens móveis, obrigação facultativa, novação objetiva, cláusula penal compensatória ou outros mecanismos de extinção contratual.

A prática contratual revela cláusulas de *washout* complexas, que não se limitam à lógica sancionatória de uma cláusula penal compensatória, mas visam a proteger as partes contra variações de preços em bolsas internacionais e oscilações cambiais, aproximando-se economicamente de instrumentos de *hedge* ou de mecanismos de recomposição patrimonial. Não raro o *washout* consiste numa opção do vendedor, substituindo a obrigação de entrega física por uma obrigação pecuniária, o que inaugura nova relação jurídica entre as partes.

Na prática brasileira, portanto, é possível identificar ao menos duas modalidades recorrentes de *washout*: (i) o *washout* com pagamento imediato, no qual há efetivo desembolso financeiro pelo vendedor e ingresso de recursos no caixa do comprador; e (ii) o *washout* por compensação futura, em que a perda sofrida pelo comprador é absorvida mediante ajustes de preço em contratos subsequentes, sem pagamento em dinheiro no momento da liquidação.

No direito tributário norte-americano, o primeiro ponto de contato com a noção de *washout* ocorre por meio da *wash sale rule*, prevista na seção 1091 do IRC, destinada a coibir a elisão fiscal mediante a realização artificial de perdas em operações com ações e títulos mobiliários. A regra impede a dedução imediata de prejuízos quando o contribuinte recompra ativos substancialmente idênticos no período de 30 dias antes ou depois da venda, postergando o reconhecimento fiscal da perda mediante sua incorporação ao custo do novo ativo.

Todavia, contratos futuros de *commodities* não se submetem diretamente à *wash sale rule*, conforme reconhecido pela jurisprudência do United States Tax Court e por orientações do Internal Revenue Service (IRS). Essa exclusão decorre do reconhecimento de que tais contratos desempenham função econômica legítima de *hedge*, e não mera finalidade especulativa.

Nesse contexto, o *washout* – entendido como liquidação financeira ou resolução antecipada de contratos de *commodities* por inadimplemento ou ajuste comercial – é admitido no sistema norte-americano desde que possua substância econômica efetiva e não seja utilizado de forma abusiva para gerar deduções fiscais artificiais. As Revenue Rulings 71-568 e 74-223 do IRS reforçam que operações com finalidade de *hedge* realizadas com propósito comercial legítimo não se enquadram nas restrições do IRC § 1091.

Para fins de reconhecimento fiscal, os contratos futuros de *commodities*, inclusive os ajustes decorrentes de *washout*, sujeitam-se, em regra, ao regime de marcação a mercado (*mark-to-market*) previsto na seção 1256 do IRC, com reconhecimento anual de ganhos e perdas. Aplica-se o tratamento híbrido segundo o qual 60% do resultado é considerado de longo prazo e 40% de curto prazo, conferindo previsibilidade e neutralidade tributária à gestão de riscos.

Do ponto de vista da qualificação da renda, a prática jurídica e contábil norte-americana trata os valores de *washout* como receita ordinária ou despesa operacional, e não como receita financeira ou remuneração por serviços, refletindo sua essência contratual. Em determinadas análises doutrinárias, o *washout* é aproximado das *liquidated damages*, sendo os valores recebidos tributáveis no momento do recebimento, como evento imponível autônomo, conforme precedentes do United States Tax Court.

Em operações internacionais, a tributação dos pagamentos de *washout* segue os critérios gerais de residência, fonte da renda, local de execução do contrato e existência de estabelecimento permanente, aplicando-se as regras de preços de transferência quando houver partes relacionadas.

Na Índia, a tributação da renda é regida pela Income Tax Act, 1961, que igualmente não contém regras específicas sobre o *washout*. A matéria foi, contudo, progressivamente construída pela jurisprudência do ITAT, órgão especializado independente. Os precedentes analisados revelam orientação consistente no sentido de que os valores pagos ou recebidos a título de *washout*, quando decorrentes de contratos legítimos de *commodities* e vinculados a operações de *hedge* ou a ajustes econômicos motivados por condições de mercado, integram o curso ordinário das atividades empresariais.

A jurisprudência do ITAT enfatiza a substância econômica das operações e a coerência entre o direito interno e os tratados internacionais para evitar a dupla tributação, reconhecendo, inclusive, que a ausência de estabelecimento permanente impede a tributação da receita de *washout* na fonte, ainda que o pagamento seja realizado por empresa residente na Índia.

No âmbito da tributação sobre o consumo, a autoridade fiscal indiana examinou a incidência do Goods and Services Tax (GST) sobre liquidações financeiras (*washout*) em contratos de *commodities*. Em decisão proferida em consulta tributária, reconheceu-se que a liquidação financeira pelo preço de mercado caracteriza operação com derivativos (*securities*), fora do campo de incidência do GST. Contudo, quando a liquidação ocorre por preço arbitrário ou fixado unilateralmente, a operação é requalificada como prestação de serviço, sujeita ao GST.

Na Índia, a matéria foi progressivamente construída pela jurisprudência do Income Tax Appellate Tribunal (ITAT). Os precedentes analisados indicam orientação relativamente estável no sentido de que os valores pagos ou recebidos a título de *washout*, quando decorrentes de contratos comerciais legítimos de *commodities* e vinculados a operações de *hedge* ou a ajustes econômicos motivados por condições de mercado, integram o curso ordinário das atividades empresariais. A jurisprudência indiana demonstra a coerência entre o direito interno e os tratados internacionais para evitar a dupla tributação.

Em contraste, no Brasil, a ausência de jurisprudência judicial consolidada e a escassez de precedentes administrativos específicos fazem com que a controvérsia permaneça incipiente, especialmente quanto à natureza jurídica dos valores recebidos e à sua sujeição à contribuição ao PIS e à Cofins. A tributação dos valores recebidos a título de *washout* está atrelada à identificação de sua natureza jurídica como dano emergente ou lucros cessantes.

Nas poucas oportunidades em que examinou o tema, o Carf proferiu decisões que atribuíram a natureza de lucros cessantes, concluindo pela incidência do PIS e da Cofins, muitas vezes dissociadas da dinâmica econômica dos contratos de *commodities* e da função concreta da cláusula pactuada.

Enquanto nos Estados Unidos e na Índia prevalece abordagem pragmática, centrada na substância econômica e na integração do *washout* ao curso ordinário dos negócios, no Brasil o debate ainda se concentra no enquadramento formal do instituto em categorias tradicionais do direito civil com impacto tributário mais gravoso. Essa assimetria interpretativa resulta em maior insegurança jurídica e em potencial assimetria também de tratamento tributário para operações economicamente equivalentes, especialmente no âmbito das

contribuições ao PIS e da Cofins.

Na análise dos acórdãos do Carf, verifica-se que não se privilegiou a forma jurídica contratual e não se verificou a função econômica do *washout*, o que resulta em decisões administrativas que não se aplicam a todos os fatos. Assim, a inexistência de critério normativo claro para essa distinção contribui para a insegurança jurídica e para a multiplicidade de entendimentos.

Diferentemente da conclusão do Carf, o *washout* não detém natureza de lucros cessantes, mas sim de danos emergentes. Isso porque o recebimento dos valores possui a função de recompor o custo adicional incorrido pelo inadimplemento do vendedor. Tratando-se de recomposição de custos, o ingresso não configura receita, razão pela qual não haveria incidência de PIS e Cofins.

Enquanto nos Estados Unidos e na Índia a ausência de norma específica sobre *washout* reflete a maturidade do sistema em absorver o instituto por meio de categorias econômicas já consolidadas, no Brasil essa mesma ausência revela uma lacuna regulatória relevante, que transfere ao intérprete e ao julgador o ônus de reconstruir o enquadramento jurídico do instituto caso a caso. O resultado é um cenário de maior litigiosidade entre fisco e contribuinte, no qual operações comercialmente idênticas podem receber tratamentos tributários distintos conforme a qualificação adotada.

Referências

CALCINI, Fábio Pallaretti. Contratos de compra e venda futura de safra: cláusula *washout* e incidência de PIS/Cofins. *Conjur*, 1º dez. 2023. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2023-dez-01/contratos-de-compra-e-venda-futura-de-safra-clausula-washout-e-incidencia-de-pis-cofins/. Acesso em: 16 jan. 2026.

CHARLES SCHWAB. *Wash Sale*: Definition, How It Works, and Purpose. 2024. Disponível em: https://www.schwab.com/learn/story/what-is-a-wash-sale. Acesso em: 6 nov. 2025.

GAFTA. *Contrato Modelo n. 97.*

GTA. *A Guide to Taking out Grain Contracts*. Novembro de 2013.

MARTINS-COSTA, Judith. Parecer oferecido a ABIOVE – Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais, maio de 2021. Documento a que o grupo de pesquisa teve acesso para fins exclusivamente acadêmicos.

NALIN, Paulo; PAVAN, Vitor Ottoboni. A cláusula *wash-out* nos contratos de compra e venda de safra futura: natureza jurídica e efeitos para o inadimplemento. *Civilistica.com.*, Rio de Janeiro, ano 13, n. 3, 2024. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc. Acesso em: 16 jan. 2026.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. *Fundamentos do Imposto de Renda*. São Paulo: IBDT, 2020. v. 1.

PALHANO, Ana Paulo Marangoni. *Compra e venda de soja na indústria de óleo e farelo à luz da Teoria da Economia do Custo de Transação*. Rio de Janeiro: FGV, 2015.

POLÍTICA de *Washout* da CHS Broadbent. Disponível em: https://irp-cdn.multiscreensite.com/676f0780/files/uploaded/chsb_external_contract_washout_policy.pdf. Acesso em: 1º out. 2025.

POLÍTICA de *Washout* da Mellco. Disponível em: https://www.mellco.com.au/wp-content/uploads/2022/02/22020.01-Harvest-Declaration_digital.pdf. Acesso em: 1º out. 2025.

SOUZA, Pedro Guilherme Gonçalves de. A cláusula de *wash-out* no comércio de grãos e a não incidência do PIS e da Cofins – Uma análise jurisprudencial. *Revista Direito Tributário Atual*, n. 52, p. 283-

302. São Paulo: IBDT, 2022.