



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 16682.720055/2013-71  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3402-002.467 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 20 de agosto de 2014  
**Matéria** IOF  
**Recorrente** OI S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Data do fato gerador: 16/09/2011

IOF. CÂMBIO. AÇÃO JUDICIAL COM MESMO OBJETO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCOMITÂNCIA. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.

Conforme pacífica jurisprudência administrativa contida no enunciado da Súmula n° 1 do Primeiro Conselho de Contribuintes, importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta daquela discutida no processo judicial.

IOF. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. LANÇAMENTO FISCAL NA CONTRATANTE DO EMPRÉSTIMO E CÂMBIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

Não só a Instituição Financeira, como responsável, mas também o contribuinte, enquanto tomador do empréstimo no exterior são partes legítimas na relação jurídico-tributária em face do que dispõe a lei reguladora do IOF (art. 66 da CTN), inexistindo impedimento para que seja efetivado o lançamento fiscal sobre o contribuinte, enquanto tomador do empréstimo no exterior e beneficiário da conversão da moeda estrangeira através de correspondente operação de câmbio.

Recurso Voluntário Conhecido em Parte.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer de parte do recurso voluntário em face da concomitância e na parte conhecida, negar provimento. Fizeram sustentação oral dr Luciano Martins Ogawa OAB/SP 195564 pelo recorrente e a dra. BRUNA GARCIA BENEVIDES pela PGFN

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior - Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO (Presidente Substituto), FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D'EÇA, FENELON MOSCOSO DE ALMEIDA (SUPLENTE), JOÃO CARLOS CASSULI JUNIOR, FRANCISCO MAURICIO RABELO DE ALBUQUERQUE SILVA, JOSÉ PAULO PUIATTI (SUPLENTE), a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária.

## Relatório

Trata o processo de auto de infração relativo à falta de recolhimento do Imposto Sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros ou relativas a Títulos ou Valores Mobiliários – IOF, totalizando R\$ 66.000.000,00, acrescidos da multa de ofício de 75% e dos juros de mora entendendo a fiscalização, como bem narra a DRJ/RJ1, que pela precisão pede-se vênia para transcrever:

*“I) Em 15/09/2011, com a finalidade de obter capital para investimentos na sua rede de telecomunicações, o contribuinte captou recursos no exterior por intermédio de emissão de títulos (“Senior Notes”), com vencimento em 15/09/2016, porém, o fato gerador da operação ocorreu em 18/05/2012, quando da internação dos recursos no valor de R\$ 1.100.000.000,00;*

*II) Tendo em vista que as instituições financeiras, responsáveis pela celebração do contrato de câmbio não concordaram em realizar a operação sem a devida cobrança e recolhimento do IOF, na forma do art. 13 do Decreto nº 6.306/2007, o contribuinte impetrou ação judicial (Mandado de Segurança 2012.51.01.006137-0) com o objetivo de assegurar o direito de internalizar os recursos captados no exterior por meio da emissão dos mencionados títulos com a incidência do IOF à alíquota zero;*

*III) O contribuinte alega nos autos do processo judicial que o prazo remanescente do contrato seria de 1.827 dias e, portanto, a alíquota do IOF incidente sobre a operação seria zero, nos termos do artigo 15 A, inciso IX, do Decreto no 6.306/2007, não sendo aplicável o inciso XXII do mesmo artigo, o qual estabelece a alíquota de 6%;*

*IV) No entanto, o referido lapso temporal diz respeito aos dias transcorridos entre a entrada e a saída dos recursos no país e não o prazo estabelecido em contratos;*

*e) Com efeito, as alterações de alíquota de IOF efetuadas pelo Governo guardam relação com a política cambial, tendo por objetivo conter a valorização do real frente a outras moedas. Desta forma, a interpretação da norma pretendida pela interessada não faz sentido algum, já que, segundo seu entendimento a alíquota de IOF deverá ser zero independentemente do prazo em que os recursos permaneçam no país, desde que sua origem seja um contrato superior a 1.800 dias;*

*f) No caso em tela, a captação no exterior ocorreu em setembro de 2011, porém somente cerca de 8 meses depois (18/05/2012) o contribuinte trouxe os recursos para o Brasil;*

g) *Todavia, o período de tempo em que os recursos permaneceram no exterior não pode ser computado no prazo de 1.800 dias estabelecido na norma como requisito para que a alíquota seja zero.*

h) *Frise-se que, diferente do que alega o contribuinte, o fato gerador do IOF é a operação de câmbio e não a assinatura do contrato de empréstimo;*

i) *Desta forma, cabe lançamento de ofício no próprio contribuinte do crédito tributário de IOF, sem exigibilidade suspensa e com multa de ofício, tendo em vista que na data da liquidação da operação havia liminar em vigor nos autos do mandado de segurança 2012.51.01.006137-0 o que desobrigava a instituição financeira responsável de promover a cobrança e o recolhimento do tributo.”*

## DA IMPUGNAÇÃO

Cientificado do Auto de Infração em 23/01/2013, o contribuinte apresentou em 22/02/2013, as fls. 359/381 e ss. (numeração eletrônica – “n.e.”) sua Impugnação, alegando, conforme bem explanado pela DRJ/RJ1, que:

*“a) O fisco laborou em erro ao formalizar exigência que contém erro na eleição do sujeito passivo da obrigação tributária. Ao agir assim, a autuação fiscal é nula, por ferir o CTN em seus artigos 121 e 142, além do artigo 10 do Decreto nº 70.235/1972;*

*b) No caso do IOF, o artigo 66 do CTN dispõe que o “contribuinte do imposto é qualquer das partes na operação tributada como dispuser a lei”;*

*c) O artigo 6º da Lei nº 8.894/1994 elege como contribuintes do IOF incidente sobre operações de câmbio os compradores ou vendedores da moeda estrangeira, porém, em seu parágrafo único referido artigo atribui exclusivamente às Instituições Financeiras autorizadas a operar em câmbio a responsabilidade pela cobrança e recolhimento do imposto;*

*d) O artigo 7º da Lei nº 8.894/1994 possibilitou ao Poder Executivo regulamentar o disposto na lei. E mais uma vez o artigo 13 do Decreto nº 6.306/2007, que regulamentou o IOF, atribuiu exclusivamente às Instituições Financeiras autorizadas a operar em câmbio a responsabilidade pela cobrança e recolhimento do imposto aos cofres públicos federais;*

*e) Desta forma, errou o auto de infração ao apontar a interessada como sujeito passivo da obrigação de pagar o IOF, sobre a liquidação de operação de câmbio, pois, em verdade, as instituições financeiras é que são as responsáveis pelo pagamento deste tributo.*

f) A liminar obtida no mandado de segurança não teria o condão de transferir a responsabilidade do pagamento do tributo para a interessada;

g) É cediço que nos termos da Súmula 405 do STF, a revogação da decisão liminar concedida em mandado de segurança produz efeitos ex tunc, de sorte que tendo ocorrido sua revogação, retorna-se à situação anterior, devendo ser exigido da instituição financeira a cobrança e o recolhimento do imposto;

h) Para que houvesse a transferência da obrigação de cobrar e recolher da instituição financeira à impugnante, necessário seria determinação legal expressa neste sentido, não apenas regulando a própria mudança da responsabilidade pelo pagamento, mas principalmente estabelecendo os efeitos decorrentes da mora, como a aplicação dos juros e de eventuais multas, o que inexistente na hipótese em comento;

i) Quando o legislador pretendeu transferir a obrigação do responsável diretamente ao contribuinte, o fez expressamente, conforme, a título exemplificativo, a regra do art. 55 da MP nº 2.158/2001;

j) Assim sendo, resta evidente que a interessada não deve figurar como sujeito passivo no Auto de Infração lavrado, na medida em que a responsabilidade pela retenção e pagamento do tributo é exclusiva da instituição financeira, razão pela qual deve ser declarado nulo o auto de infração;

### **Do Erro da Fiscalização na Aplicação da Norma Tributária**

a) O Governo Federal vem há tempos utilizando a cobrança do IOF como instrumento para estimular ou desestimular a tomada de crédito no exterior, de modo a interferir na valorização ou desvalorização do real, diante do cenário nacional e internacional, conforme amplamente divulgado pela imprensa;

b) O instrumento que vem sendo utilizado é a fixação dos prazos dos contratos realizados para obtenção de créditos externos, para efeito de enquadramento na alíquota do IOF;

c) Dependendo do prazo do contrato de empréstimo, o Governo estabelece a alíquota do IOF que ao longo dos últimos anos variou entre zero e 6%, sempre alterando o Decreto nº 6.306/2007;

d) No caso concreto dos autos, envolvendo o empréstimo realizado pela interessada, o ROF (Registro de Operação Financeira) foi realizado em 23/03/2012, mas refletiu exatamente todas as informações do contrato firmado em 15/09/2011, como o valor, o pagamento de juros, periodicidade e, notadamente, o prazo de 60 meses para pagamento do principal, com início da contagem em 15/09/2011;

e) O Termo de Verificação Fiscal simplesmente abandona o critério do prazo do contrato estabelecido na legislação para fixação da alíquota de zero ou 6% e adota um critério sem qualquer respaldo em norma legal e fixa um novo termo “a quo” para contagem do prazo, qual seja, a do momento do ingresso do recurso financeiro;

f) Não é possível por meio de interpretação criar uma nova regra, um novo texto legal. Deve-se interpretar, atendo-se a letra da lei e não criando um novo texto legal;

g) Se analisarmos o dispositivo legal vigente à época do fato gerador a expressão ‘prazo médio mínimo de até mil e oitocentos dias’ está relacionada diretamente a ‘empréstimo externo contratado’;

h) Na versão do fisco esse prazo se contaria do ingresso dos recursos no país, o que viola frontalmente as normas expressas que regulam a matéria do IOF;

i) O contrato foi firmado em 15/09/2011 (termo “a quo”) e estabelece a data de 15/09/2016 como sendo a de vencimento (termo “ad quem”), ou seja, é um contrato com prazo de 1.827 dias;

j) Destarte, não há dúvida de que o empréstimo fora contratado de forma direta ou mediante emissão de títulos no Mercado nacional, mas não com prazo médio mínimo de até 1.800 dias e sim com prazo superior de 1.827 dias;

k) Neste caso, independentemente do momento em que o ingresso financeiro se deu, a alíquota que incidiria na operação seria zero;

l) Isso comprova o erro no critério jurídico adotado pelo fiscal, ao considerar que o referido lapso temporal diz respeito aos dias transcorridos entre a entrada e a saída dos recursos no país e não o prazo estabelecido nos contratos, o que viola a expressa regra do artigo 15 A, inciso IX, XXII e § 2º do Decreto nº 6.306/2007;

m) Reputa-se o auto de infração eivado de nulidade, visto que não cumpriu os procedimentos necessários para apurar a alíquota aplicável, violando a regra do art. 142 do CTN;

### **Da Indevida Exigência de Juros de Mora sobre a Multa Punitiva**

a) Não há base legal para a exigência de juros de mora com base na Taxa Selic sobre a multa.”

### **DO JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

Em análise aos argumentos sustentados pelo sujeito passivo em sua defesa, a 24ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro (DRJ/RJ1), houve por bem considerar improcedente a Impugnação apresentada, tendo proferido Acórdão n.º 12-54.267, ementado nos seguintes termos:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano-calendário: 2012*

*MEDIDA JUDICIAL CONCOMITANTE. MESMO OBJETO. RENÚNCIA À ESFERA ADMINISTRATIVA.*

*A medida judicial com o mesmo objeto faz com que a interessada renuncie a discussão do fato na esfera administrativa, devendo ser definitivamente constituído o crédito tributário relativo à matéria afeta ao Poder Judiciário (Ato Declaratório COSIT no 03/1996).*

*Entretanto, no que pertine às questões não abordadas na peça judicial, mister se faz a análise através do julgamento do processo administrativo tramitante nesta Turma Colegiada.*

*LEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.*

*O contribuinte é parte legítima na relação jurídico-tributária, em face do que dispõe a lei reguladora do tributo em espécie.*

*Não afeta o exame dos autos a tramitação de ação judicial acerca da responsabilidade tributária das Instituições Financeiras quanto à retenção e recolhimento do IOF sobre recursos captados no exterior, já que a lei regencial sobre a matéria traz no seu bojo que o contribuinte do tributo é o tomador do empréstimo no exterior.*

*A Instituição Financeira retém do contribuinte o IOF tributado sobre a alíquota prevista na legislação de regência.*

*No caso, inexistia qualquer impedimento para o lançamento fiscal sobre a tomadora do empréstimo no exterior, eis que ela é a real contribuinte do tributo em pauta.*

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CÂMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF*

*Ano-calendário: 2012*

*EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS EXTERNOS. IOF.*

*Para o fim de definição da alíquota do IOF nas liquidações de operações de câmbio de ingresso e saída de recursos no e do País, o marco referencial de ocorrência da captação de recursos a título de empréstimos e financiamentos externos é a data da contratação da operação de câmbio.*

*INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.*

*Os débitos relativos às multas de ofício, quando não recolhidos no prazo legal, sujeitam-se à incidência de juros de mora.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Em apertada síntese, a DRJ/RJ1, nos termos do voto do Relator, aborda que em sendo o debate da alíquota IOF sobre operação de câmbio, vinculado à operação de empréstimo no exterior, a matéria estaria regulada pelos dispositivos legais que cita (fato gerador e base de cálculo do imposto – artigos 63 e 64 do CTN); Incidência do tributo sobre operações de mútuo e de recursos financeiros - art. 13 da Lei nº 9.779/1999; A dupla incidência de IOF, sobre a operação de crédito concedido a pessoa jurídica no exterior - Decreto nº 6.306/07, em seu § 2º do art. 2º; O fato gerador do IOF e quando se entende ocorrido - art. 3º do Decreto nº 6.306/07; A dupla incidência do IOF sobre a operação de crédito concedido a pessoa jurídica no exterior – Decreto nº 4.494/02 (que regulamentava o imposto à época da ocorrência dos fatos geradores que ensejam o presente lançamento); A definição de fato gerador – Art. 3º do Decreto nº 4.494/02; A sujeição à alíquota de 6% se no momento da liquidação a operação de câmbio possuir prazo menor que 1.800 dias – Art. 15, XXII, do Decreto nº 6.306/07.

Prossegue alegando que no caso concreto, o Registro de Operações Financeiras data de 14/09/11, tendo início da contagem em 15/09/11 e o Contrato de Câmbio data de 17/05/12, pelo qual os recursos ora debatidos foram internalizados.

Rebate o argumento utilizado pelo contribuinte de não poder figurar no pólo passivo da autuação, sendo as Instituições Financeiras responsáveis pela retenção e recolhimento do IOF, por força do art. 13 do Decreto nº 6.306/07, ao citar tratar-se de sujeição passiva conforme art. 66 do CTN. Menciona ainda o art. 3º, I, da Lei nº 8.894/94 para justificar que em se tratando de operações de crédito, o contribuinte do IOF é o tomador dos recursos e segue pontuando que neste caso, das operações de mútuo de recursos financeiros, houve transferência da responsabilidade pela cobrança e recolhimento do imposto para a pessoa jurídica que concede o crédito (art. 13, § 2º, da Lei nº 9.779/99), mas essa retém tais parcelas do próprio contribuinte. Assim, ele está diretamente ligado ao fato gerador que originou a autuação. E é sobre as parcelas relativas à operação tratada pelo contribuinte que a instituição financeira responsável retém e recolhe, não havendo que se falar em ilegitimidade passiva, portanto.

Menciona ainda o advento do Decreto nº 7.456/11 onde é definida a ocorrência de recursos a título de empréstimos e financiamentos externos tratados até então pelo Decreto nº 6.306/07. Esclarece, portanto, ser o marco referencial a data da contratação da operação de câmbio. Segue ressaltando que o Ato Declaratório Interpretativo nº 41/11 dispõe que a partir daí se inicia a contagem do prazo médio mínimo.

Finaliza discordando do entendimento acerca da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, pelo que não acolhe a impugnação, mantendo integralmente a exigência.

## **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Processo nº 16682.720055/2013-71  
Acórdão n.º 3402-002.467

S3-C4T2  
Fl. 507

---

Cientificado em 17/06/2013 do Acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro, o contribuinte apresentou seu Recurso Voluntário em 17/07/2013 reproduzindo os argumentos trazidos em sede de impugnação, os quais, por respeito à objetividade, síntese à brevidade, reporta-se à parte do Relatório atinentes à impugnação, e, portanto, não serão novamente repetidos.

### **DA DISTRIBUIÇÃO**

Tendo o processo sido distribuído a esse relator por sorteio regularmente realizado, vieram os autos para relatoria, por meio de processo eletrônico numerado – eletronicamente - até a folha 498 (quatrocentos e noventa e oito), estando apto para análise desta Colenda 2ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara, da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro João Carlos Cassuli Junior, Relator.

O recurso voluntário atende aos pressupostos de tempestividade e admissibilidade, porém não merece ser de todo conhecido – o que será adiante esclarecido –, de modo que dele tomo parcial conhecimento.

Consigno inicialmente que da análise dos autos se pode dar conta de que a controvérsia sob julgamento emerge da interpretação da Autoridade autuante de que incide IOF sobre a operação de Câmbio realizada pela Recorrente ao internalizar os recursos decorrentes de operação de empréstimo, obtidos no exterior, à alíquota de 6%, enquanto que a Recorrente, inicialmente sustenta sua ilegitimidade passiva para figurar o pólo passivo do lançamento, e, no mérito, sustenta que considerando que o prazo do contrato de empréstimo é superior a 1.800 dias, o IOF deve incidir à alíquota zero.

Focalizados os pontos de divergência, passo a tecer minhas considerações sobre os mesmos.

### **I – Quanto a Ilegitimidade Passiva da Recorrente:**

Tenho que assiste razão à DRJ/RJ1 quando mantém hígida a notificação da parte contratante do empréstimo, ora Recorrente, como capaz e legítima para responder pelo tributo não cobrado no momento previsto pela legislação pátria.

No caso em julgamento, ao responsável tributário (Instituição BNP Pabibás), há época dos fatos relatados e objeto deste Ato Fiscal, havia sido imposta uma ordem do Poder Judiciário, e por consequência, não lhe era permitido o cumprimento da obrigação tributária que lhe fora imposta, qual seja, a de reter e recolher o Imposto sobre Operações Financeiras devido pela tomada de empréstimo em moeda estrangeira, quando de sua internalização.

O art. 66, do CTN, mantém a responsabilidade do contribuinte de fato quando dispõe que o contribuinte será qualquer uma das partes da operação tributada, ao mesmo tempo em que o art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.894, de 21.06.94, dispõe que o contribuinte do IOF é o tomador dos recursos, pelo que concluo que, se a Instituição financeira está impedida de cumprir a obrigação, se tem que não pode o contribuinte de fato eximir-se de obrigação da qual a lei não o isentou.

Em sendo literalmente interpretada a disposição legal, o contribuinte (e não o responsável por sua retenção) é o sujeito passivo da obrigação tributária, de modo que neste sentido já julgou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*“STJ - RECURSO ESPECIAL - 2004/0031142-9 - 04/09/2007*

*Superior Tribunal de Justiça - STJ - T1 - PRIMEIRA TURMA*

*Decisão*

*RECURSO ESPECIAL Nº 642.375 RJ (2004/0031142-9)*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 02/09/2014 por JOAO CARLOS CASSULI JUNIOR, Assinado digitalmente em 09/0

9/2014 por GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO, Assinado digitalmente em 02/09/2014 por JOAO CARLOS CASSUL

I JUNIOR

Impresso em 17/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*RELATOR: Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 97, I, DO CTN. REPETIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IOF. ARTS. 121 E 66 CTN. ARTS. 2º E 3º DECRETO-LEI Nº 1.783/80. DISTINÇÃO ENTRE O CONTRIBUINTE E O RESPONSÁVEL PELA COBRANÇA E RECOLHIMENTO IMPOSTO.*

*1. O dispositivo contido no art. 97 do CTN reproduz o princípio da legalidade previsto constitucionalmente, razão pela qual a matéria não pode ser invocada em recurso especial. Precedentes: REsp 691433/RS, 2ª T., Min. Castro Meira DJ de 07.05.2007; REsp 595383/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24/10/2006.*

*2. Nos termos art. 2º Decreto-lei nº 1.783/80, são contribuintes IOF 'os tomadores crédito, os segurados, os compradores de moeda estrangeira e os adquirentes de títulos e valores mobiliários'. E, segundo o art. 3º, III, mesmo Decreto-lei, a instituição autorizada a operar em câmbio é responsável pela sua cobrança e pelo seu recolhimento ao Banco Central do Brasil, ou a quem este determinar, nos prazos fixados pelo Conselho Monetário Nacional. Precedente: REsp. 674828/RJ, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 02.08.2007.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

*ACÓRDÃO*

*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos voto Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Delgado.”*

Neste sentido, entendo não assistir razão a Recorrente, quando aduz “que o auto de infração foi lavrado em face de parte ilegítima, pois a obrigação de “COBRAR e RECOLHER” o imposto é exclusivo da instituição financeira que liquidou o câmbio”, pois que foi efetivado o lançamento na pessoa do contribuinte, assim definido pelos arts. 66, e 121, parágrafo único, I, do CTN, pelo que é sua a obrigação tributária legal pelo pagamento do mesmo, nos termos do que já decidiu a Corte Superior deste País.

Relembre-se que a retenção por parte da Instituição Financeira foi frustrada por ordem liminar, de modo a atrair para si a legitimidade passiva pelo recolhimento do IOF que ao final e ao cabo, deve ser por ela própria suportado.

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar suscitada.

## **II - No Mérito:**

No que diz respeito ao mérito, é de importância salutar recordar aqui que se trata de lançamento para imposição do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), previsto no art. 153, V, da Constituição Federal e arts. 63 e seguintes, do Código Tributário Nacional, incidente sobre liquidação de operação de câmbio para ingresso no País de recursos obtidos no exterior (realizada pela Recorrente), sobre a qual, ante a pretensão da instituição financeira de recolhimento na fonte do aludido imposto, à alíquota de 6%, foi ajuizado Mandado de Segurança para que referida operação fosse tributada à alíquota zero.

O *Mandamus* de nº. 2012.51.01.006137-0 ajuizado pela ora Recorrente perante a Justiça Federal do Rio de Janeiro, possuía em seu petitório inicial às fls. 285-307 (numeração eletrônica) destes autos, *ipsis litteris* os seguintes pedidos:

a) *seja concedida medida liminar inaudita altera parte para determinar que a Autoridade Impetrada se abstenha de exigir o IOF à alíquota diferente de zero sobre a liquidação da operação de câmbio para ingresso no País dos recursos captados em 15/9/2011, por meio da emissão de títulos (Sênior Notes), vez que a regra aplicável ao caso concreto é aquela disposta no inciso IX do artigo 15-A do Decreto nº 6.306/2007;*

b) *que, em decorrência da medida liminar, seja intimado o BANCO BNP PARIBAS S.A., com endereço na Avenida Rio Branco ne 1, 102 andar, Grupo 1003, CEP nº 20.090-003, Rio de Janeiro, RJ, para dar imediato cumprimento à decisão judicial e se abster de promover a retenção do valor correspondente ao IOF à alíquota de 6% (inciso XXII do artigo 15-A do Decreto nº. 6.306/2007), procedendo à imediata transferência da totalidade dos recursos objeto do respectivo contrato de câmbio à conta de titularidade da Impetrante;*

c) *que, em decorrência da medida liminar, seja intimada a Autoridade Coatora para dar imediato cumprimento à decisão judicial para que reconheça a suspensão da exigibilidade do valor controvertido e se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a sua cobrança, em especial a inscrição em Dívida Ativa, o ajuizamento de execução fiscal e a inclusão do nome da Impetrante no CADIN, bem como não lhe seja negada a expedição de certidão conjunta de regularidade fiscal (positiva com efeitos de negativa); na mesma ocasião, requer que seja notificada a Autoridade Coatora para, querendo, prestar suas informações no prazo legal, bem como seja intimado o Ministério Público para, se necessário, oferecer seu parecer; e*

d) *que, após prestadas as informações e ouvido o Ministério Público, seja proferida SENTENÇA CONFIRMANDO A LIMINAR E CONCEDENDO A ORDEM PLEITEADA para reconhecer a alíquota zero do IOF-Câmbio incidente sobre o ingresso dos recursos captados no exterior em 15/9/2011, nos termos da regra do inciso IX do artigo 15-A do Decreto ns 6.306/2011.”*

A medida liminar foi negada em 09/05/2012 e, em seguida, mediante apresentação de Carta de Fiança por parte da então Impetrante, em atenção ao art. 7º, III da Lei 12016/2009, foi então concedida pelo MM. Juiz a suspensão do recolhimento do Imposto. A União agravou desta decisão, tendo o TRF/2ªR deferido o Agravo em 16/02/2013 para que

restasse reformada a referida decisão. Por fim foi denegada a segurança em 16/07/2012 e, ante a ausência de cobertura judicial em favor do contribuinte para a falta de recolhimento do imposto, foi efetuado o lançamento dos valores devidos em 22/01/2013.

Referido lançamento tributário foi impugnado pela ora recorrente, contendo sua defesa os seguintes pedidos:

*“i) anular o auto de infração em razão do evidente erro na identificação do sujeito passivo, bem como do erro na aplicação da norma tributária elegida pelo fiscal, violando o artigo 142 do CTN e art. 10, inciso I, do Decreto 70.235/72; e*

*ii) Na remota hipótese de ser mantida a autuação fiscal, requer seja afastada a incidência de juros sobre a multa de ofício aplicada, uma vez que inexistente fundamento legal para exigência dessa natureza.”*

De uma análise perfunctória se poderia constatar que os pedidos acima transcritos seriam distintos das matérias versadas na discussão travada pela Recorrente no Mandado de Segurança anteriormente mencionado, entretanto, ao discorrer sobre o erro na aplicação da norma tributária eleita pelo Fiscal, como bem se pode observar da leitura dos argumentos (causa de pedir) trazidos pelo contribuinte em sua impugnação, **detalhadamente sintetizados no relatório do processo acima elaborado**, verifica-se que os mesmos confundem-se e, a bem da verdade, convergem com os da ação judicial, aduzindo o sujeito passivo que a alíquota aplicável na operação fiscalizada não é a de 6%, mas sim a de 0%, tal qual o pedido da alínea “a”, declinado no Mandado de Segurança.

Assim, na medida em que a matéria a ser enfrentada para poder solucionar a contenda sob exame, passa necessariamente pela análise de qual a alíquota seja aplicada para a operação, e esta mesma matéria está exposta nas causas de pedir do Mandado de Segurança e a cargo da análise do Poder Judiciário, tenho que quaisquer considerações que aqui se possam tecer, carecerão de impositividade, uma vez que as decisões judiciais prevalecem sobre as decisões proferidas na seara administrativa.

Neste sentido, a emissão de quaisquer entendimentos, ainda que diversos daquele que vem sendo dado pelo Poder Judiciário na ação da Recorrente que ainda tramita noutra esfera, é afronta ao princípio da economia processual, pois como já dito, é àquele Poder que se subsumirá o destino da discussão acerca da efetiva alíquota a ser aplicada na operação de câmbio realizada pela Recorrente, e, conseqüentemente, da exigência tributária objeto do lançamento em exame.

Acerca da concomitância da discussão administrativa com discussão travada no Poder Judiciário, a Súmula nº 1 do CARF expressa o pacificado pensamento deste Conselho o qual devo aplicar, *in verbis*:

*Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão*

*de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Em face de ser sumulado, este entrosamento é a aglutinação das reiteradas decisões proferidas por este Colegiado, de forma que não se faz necessário trazer neste voto os inúmeros julgamentos que assim expressam referida inteligência.

Registre-se que a coisa julgada a ser proferida no âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal, que adota como já mencionado, o modelo de jurisdição una, onde são soberanas as decisões judiciais.

Observo também que assim já decidiu a própria DRJ nestes autos, bem como, que o Recurso Voluntário da Recorrente não trouxe quaisquer inovações, merecendo análise apenas o seu pedido sucessivo, qual seja, o da inaplicabilidade da multa e dos juros no lançamento debatido.

Neste sentido, considerando a inexistência de condição suspensiva da exigibilidade do crédito tributário no momento da lavratura do lançamento, é exigível a multa de ofício aplicada, não podendo ser objeto de análise da constitucionalidade da multa aplicada por força da Súmula nº 02, do CARF, e, considerando que não há depósito integral do montante em discussão, igualmente são exigíveis os juros pela SELIC, nos termos da Súmula nº 05, também desta Casa.

Na esteira das considerações acima, voto no sentido de **conhecer parcialmente** do recurso voluntário do contribuinte, e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos Cassuli Junior – Relator.