



Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Coordenação-Geral de Assuntos Tributários – CAT

URGENTE

PARECER PGFN/CAT/Nº 64 /2018

Parecer público. Ausência de hipóteses que justifiquem sigilo.

LAI – Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012. Consulta formulada nos termos da Portaria PGFN nº 1.005, de 30 de junho de 2009

SOLIDARIEDADE. RESPONSÁVEL
TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO
TRIBUTÁRIA. IRPJ. IRRF. IOF.

Consulta Interna. Parecer FTOLJ/NCMT/Nº 03/2017. Operações de câmbio para fins de importação simulada. Responsabilidade tributária das instituições bancárias. IOF e IRRF. Dever de retenção e recolhimento do IOF. Necessidade de participação na fraude ou de grave desídia na execução dos procedimentos para que seja exigível o dever de retenção do IOF. Possibilidade de responsabilização pessoal dos administradores que aderiram à fraude e infringiram a lei, nos termos do art. 135, III, do CTN, para cobrança do IOF e do IRRF.

I

Síntese da consulta

A Coordenação do Núcleo de Consultoria em Matéria Tributária (NCMT) da Força Tarefa da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional submete a esta Coordenação-Geral de



Assuntos Tributários, para análise e manifestação, o Parecer PGFN/FTOLJ/NCMT/Nº 03/2017, que versa sobre a corresponsabilização de instituições financeiras e corretoras de câmbio, pelo pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e do Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro – IOF, em casos de fraude em contratos de importação.

2. Em breve síntese, o Parecer supramencionado analisa se: i) há possibilidade de responsabilização de corretoras de câmbio e de bancos, figurando esses últimos no papel de *sender*, pelo pagamento de IOF nos casos de importação de bens simulada, nos termos dos artigos 124, II do CTN; e se ii) há possibilidade de responsabilização de corretoras de câmbio e de bancos, figurando esses últimos no papel de *sender*, pelo pagamento de IRRF nos casos de importação simulada, nos termos dos artigos 124, I, do CTN.

3. A hipótese aventada decorre dos casos em que se constatou, no âmbito da operação Lava Jato, simulação nas operações de importação de bens, para, dentre outros propósitos, evitar a tributação das operações de câmbio e das quantias ilegalmente remetidas ao exterior. Nesses casos, as pessoas e as empresas envolvidas simularam a realização de operações de importação de bens de forma a acobertar a remessa de valores para o exterior, sem o recolhimento dos tributos devidos na operação de câmbio e na operação de remessa.

4. Para que a remessa ilegal de divisas fosse possível, contou-se com a intermediação de instituição financeira ou corretora de câmbio, permitindo a celebração do contrato de câmbio, aparentemente regular, para o aperfeiçoamento das supostas importações.

5. A Receita Federal do Brasil, por sua vez, com vistas a verificar a regularidade fiscal das operações em foco, constatou que não havia sido declarado ou pago o IOF em relação à operação de câmbio efetuada e o Imposto de Renda Retido na Fonte incidente sobre os pagamentos fraudulentos, o que levou a autoridade fiscal aos respectivos lançamentos.

6. Uma vez descoberta a simulação descrita, foram realizados lançamentos tributários com base na real operação efetivada (artigo 149, do CTN¹), ou seja, sobre a remessa

¹ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:
(...).

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;
Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública.



de valores para o exterior, incluindo-se no polo passivo e na qualidade de responsáveis tributários, as corretoras de câmbio e os bancos, com base nos artigos 124, incisos I e II, do CTN².

7. Observando os termos da Portaria PGFN Nº 1005, de 2009, a NCMT/PGFN explica a dúvida e propõe solução no Parecer ora sob enfoque, solução essa que segue abaixo transcrita:

"De todo o exposto, concluiu-se que:

(i) Não há a possibilidade de responsabilização dos operadores de câmbio e do chamado *sender* pelo pagamento de Imposto sobre Operações Financeiras nos casos de operação de importação simulada, nos termos do artigo 124, II, do CTN, salvo a comprovação de que tais instituições participaram efetivamente da fraude realizada, auferindo daí vantagens ilícitas, da confusão patrimonial, da vinculação societária e da formação de grupo econômico; e

(ii) Da mesma forma, não há possibilidade de responsabilização dos operadores de câmbio e do chamado *sender* pelo pagamento de Imposto de Renda Retido na Fonte nos casos de operação de importação simulada, nos termos do artigo 124, I, do CTN, salvo a comprovação de que tais instituições participaram efetivamente da fraude realizada, auferindo daí vantagens ilícitas, da confusão patrimonial, da vinculação societária e da formação de grupo econômico.

8. É o que se tinha a relatar. Segue análise, nos termos do art. 13 da Lei Complementar Nº 73, de 1993, e do art. 22 do Regimento Interno da PGFN³, esclarecendo-se, desde já, que o presente parecer não se refere a nenhum caso concreto específico – tampouco poderia assim proceder, tendo-se em vista que esta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários é responsável por orientar os órgãos do Ministério da Fazenda a respeito de questões tributárias, existindo, também, a limitação regimental que nos impede de abordar questões concretas.

9. A manifestação que ora se apresenta é, portanto, uma manifestação em tese, abstraindo-se dos casos concretos, de maneira que a apuração de provas e a avaliação da regularidade das partes envolvidas em cada operação não serão objeto de análise. Tal apuração

² Art. 124. São Solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
II – as pessoas expressamente designadas por lei

³ Regimento Interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Portaria MF Nº36, de 24 de janeiro de 2014:

"Art. 22. À Coordenação-Geral de Assuntos Tributários compete coordenar o exame e a apreciação das matérias jurídicas pertinentes a assuntos tributários, aduaneiros e à dívida ativa no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional."



deve ser feita de forma diligente e minuciosa em cada caso concreto.

II

Responsabilidade Tributária por Substituição

10. Inicialmente, importa consignar que, quando os bancos participam da relação apenas como *sender*, em decorrência do disposto no art. 11⁴ da Circular nº 3.691 do Banco Central, de 16.12.2013, não há qualquer relação com o adquirente de moeda estrangeira, já que nessa hipótese ele é mero intermediário, tendo-se em vista que pagamentos e recebimentos do exterior serão, necessariamente, feitos por meio de transferência bancária. Nesse caso, não há que se falar em responsabilização tributária pelo recolhimento de IOF e IRRF, dado que sua participação decorre, tão somente, de disposição normativa do Banco Central. Assim os casos em que se avalia a responsabilidade tributária dos bancos no presente parecer estão restritos às hipóteses em que o banco efetivamente operou em câmbio, e não apenas transferiu os valores, tal como ocorre quando atua como *sender*.

11. Pois bem. Passa-se ao exame da matéria objeto de consulta. O artigo 121⁵ do Código Tributário Nacional determina, expressamente, que poderão figurar no polo passivo da obrigação tributária o contribuinte (aquele que possui relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador) ou o responsável (aquele cuja obrigação decorra de disposição expressa em lei, sem revestir a condição de contribuinte). Para além dessas hipóteses, não há como se admitir que alguém que não seja contribuinte, ou tampouco responsável, venha a compor a relação jurídica tributária.

12. A figura do responsável pode ser, segundo a lição de Rubens Gomes de Souza, por transferência e por substituição. Na responsabilidade por transferência, segundo seu entender, a obrigação tributária nasceria com o contribuinte e, em decorrência de fato posterior, seria

⁴ Art.11 – Os pagamentos e recebimentos do exterior devem ser efetuados por meio de transferência bancária ou, excepcionalmente, por outra forma prevista na legislação e nesta Circular.

⁵ Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária. Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.



transmitida ao responsável. Na responsabilidade por substituição a obrigação tributária já seria imposta ao substituto tributário desde o seu surgimento⁶.

13. O artigo 128 do CTN, por sua vez, assim determina:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

14. Esse dispositivo, que inaugura o capítulo do CTN referente à responsabilidade tributária, se aplica perfeitamente às hipóteses em que a lei determina, como técnica de recolhimento para simplificar a arrecadação de tributos, que um terceiro, que não o contribuinte legal da exação, mas vinculado ao fato gerador, passe a ser o responsável pela retenção e recolhimento daquele tributo devido.

15. É o conhecido instituto da responsabilidade tributária por substituição, bem definido na lição de Leandro Paulsen, a seguir transcrita, *verbis*:

"Substituição. A responsabilidade dá-se por substituição, quando a obrigação surge diretamente para o substituto, a quem cabe recolher o tributo devido pelo contribuinte, substituindo-o na apuração e no cumprimento da obrigação, mas com recursos alcançados pelo próprio contribuinte ou dele retidos (art. 150, § 7º, da CF, art. 45, parágrafo único do CTN e diversas leis ordinárias); a figura da substituição tributária existe para atender a princípios de racionalização e efetividade da tributação, ora simplificando os procedimentos, ora diminuindo as possibilidades de inadimplemento ou ampliando as garantias de recebimento do crédito. A rigor, a substituição tributária não é propriamente uma figura de responsabilidade tão-somente, pois a lei obriga o substituto a efetuar o pagamento do tributo e não apenas a responder no caso de inadimplemento pelo contribuinte. (...)."⁷

16. Trata-se, portanto, de técnica arrecadatória, capaz de inserir terceiro na relação jurídica tributária, decorrente de lei que o nomeia como o responsável pela retenção e recolhimento dos valores referentes aos tributos.

⁶ Souza, Rubens Gomes de. **Compêndio de Legislação Tributária**, São Paulo, Resenha Tributária, 1975, pp. 92-3.

⁷ Paulsen, Leandro. **Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência**, ed. Livraria do Advogado, 16ª ed., 2014, Livro Virtual.)



17. No caso do IOF, o fato gerador definido por lei é a realização de operação de câmbio, devendo o imposto ser retido e recolhido pelas instituições autorizadas a operar em câmbio, conforme dispõem os dispositivos legais abaixo transcritos:

Código Tributário Nacional

Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, e sobre Operações Relativas a Títulos e Valores Mobiliários

Art. 63. O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador:

I - quanto às operações de crédito, a sua efetivação pela entrega total ou parcial do montante ou do valor que constitua o objeto da obrigação, ou sua colocação à disposição do interessado;

II - quanto às operações de câmbio, a sua efetivação pela entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este;

III - quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável;

IV - quanto às operações relativas a títulos e valores mobiliários, a emissão, transmissão, pagamento ou resgate destes, na forma da lei aplicável.

Parágrafo único. A incidência definida no inciso I exclui a definida no inciso IV, e reciprocamente, quanto à emissão, ao pagamento ou resgate do título representativo de uma mesma operação de crédito.

Lei Nº 8.894/94

Art. 5º O Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguro, ou relativas a Títulos e Valores Mobiliários (IOF), incidente sobre operações de câmbio será cobrado à alíquota de vinte e cinco por cento sobre o valor de liquidação da operação cambial.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá reduzir e restabelecer a alíquota fixada neste artigo, tendo em vista os objetivos das políticas monetária, cambial e fiscal.

Art. 6º São contribuintes do IOF incidente sobre operações de câmbio os compradores ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente.

Parágrafo único. As instituições autorizadas a operar em câmbio são responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto.

Decreto Nº 6.306/07

Art. 11. O fato gerador do IOF é a entrega de moeda nacional ou estrangeira, ou de documento que a represente, ou sua colocação à disposição do interessado, em montante equivalente à moeda estrangeira ou nacional entregue ou posta à disposição por este.

Parágrafo único. Ocorre o fato gerador e torna-se devido o IOF no ato da liquidação da operação de câmbio.

Art. 12. São contribuintes do IOF os compradores ou vendedores de moeda estrangeira nas operações referentes às transferências financeiras para o ou do exterior, respectivamente.

Parágrafo único. As transferências financeiras compreendem os pagamentos e recebimentos em moeda estrangeira, independentemente da forma de entrega e da natureza das operações.



(...).

Art. 13. São responsáveis pela cobrança do IOF e pelo seu recolhimento ao Tesouro Nacional as instituições autorizadas a operar em câmbio.

18 Logo, quando se trata da relação jurídica tributária referente ao pagamento de IOF, instaurada com a ocorrência do fato gerador – realização de operação cambial – os bancos (quando operam em câmbio) e as corretoras de câmbio são os responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto, como substitutos tributários dos contribuintes, no caso, os compradores e vendedores de moeda estrangeira.

19. Já no caso do IRRF incidente sobre a remessa de valores para beneficiários situados no exterior, a disponibilidade jurídica ou econômica tributada no caso em apreço é o pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, nos termos da legislação do Imposto de Renda abaixo transcrita:

Lei nº 8.981/95

Art. 61. Fica sujeito à incidência do Imposto de Renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

(...).

Decreto nº 3.000/1999 (Regulamento do Imposto de Renda):

Art. 674. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado, ressalvado o disposto em normas especiais.

(...).

Contribuintes

Art. 682. Estão sujeitos ao imposto na fonte, de acordo com o disposto neste Capítulo, a renda e os proventos de qualquer natureza provenientes de fontes situadas no País, quando percebidos:

I – pelas pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior;

II - pelos residentes no País que estiverem ausentes no exterior por mais de doze meses, salvo os mencionados no art. 17;

III - pela pessoa física proveniente do exterior, com visto temporário, nos termos do § 1º do art. 19;

IV - pelos contribuintes que continuarem a perceber rendimentos produzidos no País, a partir da data em que for requerida a certidão, no caso previsto no art. 879.

Retenção do Imposto

Responsabilidade da Fonte



Art. 717. Compete à fonte reter o imposto de que trata este Título, salvo disposição em contrário (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, arts. 99 e 100, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, § 1º).

Responsabilidade da Fonte no Caso de não Retenção

Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 103).

Parágrafo único. No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-á a penalidade prevista no art. 957, além dos juros de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do Imposto que deveria ter sido retido, sem obrigatoriedade do recolhimento deste.

Responsabilidade de Terceiros

Art. 723. São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto descontado na fonte (Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, art. 8º).

20. Assim, no caso da obrigação tributária para pagamento do IRRF que surge nos casos de remessas efetuadas por pessoas jurídicas a beneficiários não identificados, o contribuinte é aquele que recebe as remessas, e a fonte pagadora a responsável por reter o imposto sobre a renda. Nesse caso, portanto, a pessoa jurídica que remete os valores é a substituta tributária do contribuinte.

21. Depreende-se, portanto, que em uma operação de câmbio usual, sem fins de importação, o banco ou a corretora de câmbio deve reter o IOF, figurando como substituto tributário do contribuinte. Já no tocante à relação jurídica afeta ao IRRF, referente à remessa de valores para beneficiário desconhecido, os bancos e as corretoras de câmbio não participam nem como contribuinte, nem como responsável, mas devem requerer a prova de pagamento do imposto, nos termos do art. 880⁸ do RIR.

III

Solidariedade

⁸ Art. 880. O Banco Central do Brasil não autorizará qualquer remessa de rendimentos para fora do País, sem a prova de pagamento do imposto.

Parágrafo único. Nos casos de isenção, dispensa ou não incidência do referido tributo deverá ser apresentada declaração que comprove tal fato.



22. Na hipótese descrita pela consulta, perquire-se se é possível a responsabilização das corretoras de câmbio e dos bancos, quanto ao IOF e IRRF que deixou de ser recolhido em operações em que foi simulada a realização de importação com o escopo de remessa de valores ao exterior, sem o recolhimento dos tributos devidos.

23. Isso se deve ao fato de que a operação de câmbio para fins de importação é isenta de IOF, nos termos do art. 16^o, I, do Decreto nº 6.306/2007, e tampouco é tributada pelo IRRF, dada a ausência de fonte e de repasse de pagamento para beneficiário desconhecido.

24. Assim, caso realmente existentes, regulares e adequadas à legislação as operações de importação, não seriam devidos os impostos ora em apreço, IOF e IRRF. Operações desse jaez ocorrem milhares de vezes todos os dias no país, sem que sejam devidos os tributos em questão.

25. O que destoa da prática fiscal no caso sob análise é, justamente, o fato de que inexistiu operação de importação, mas sim e tão somente operação de câmbio para compra de moeda estrangeira e remessa a beneficiário desconhecido no exterior, em que a importação de bens era simulada, um verdadeiro engodo para encobrir a verdadeira natureza da operação realizada.

26. Nesta hipótese, acertada a conduta da fiscalização tributária, no sentido de realizar de ofício os lançamentos com base na real operação efetivada, ou seja, sobre a operação de câmbio para fins de remessa de valores no exterior, com base no art. 149, VII¹⁰, do CTN, em face dos contribuintes.

27. O que se está a perquirir no presente opinativo é se os bancos e as corretoras de câmbio devem ser responsabilizados solidariamente pelo pagamento do IOF, com base no disposto nos artigos 124, II, do CTN, e do IRRF, nos termos do artigo 124, I, do CTN.

⁹ Art. 16 É isenta do IOF a operação de câmbio:

I – realizada para pagamento de bens importados (Decreto-Lei nº 2.434, de 19 de maio de 1988, art. 6º e Lei nº 8.402, de 1992, art. 1º, inciso XIII);

¹⁰ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:
(...);

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;



28. A solidariedade implica que a obrigação tributária pode ser exigida, em sua integralidade, de qualquer um dos devedores solidários, cada um obrigado à dívida toda, nas seguintes hipóteses descritas pelo art. 124 do CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

29. Sobre o tema, assim leciona Luciano Amaro, *in verbis*:

“Na obrigação tributária, que é matéria de definição legal, a solidariedade há de decorrer de lei. (...).

O art. 124 do Código Tributário Nacional prevê hipótese de solidariedade (item I), admitindo que a lei poderá definir outras situações de solidariedade (item II). (...).

Cuida-se aí da solidariedade passiva, ou seja, de situações em que duas ou mais pessoas podem apresentar-se, na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, obrigando-se cada uma pela dívida tributária inteira. Isso dá ao sujeito ativo, em contrapartida, o direito de exigir o cumprimento da obrigação de um ou de outro dos devedores solidários, ou de todos, ou de um e depois do outro, até realizar integralmente o valor da obrigação (CC/2002, art. 275 e parágrafo único)¹¹.

30. Esta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários também já se debruçou sobre o tema, no Parecer PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009, abaixo colacionado no trecho que nos interessa:

“17. A respeito da solidariedade, é preciso desfazer confusões conceituais acerca de sua ocorrência na sujeição passiva tributária. Faz-se necessário distinguir três hipóteses:

a) Solidariedade entre contribuintes;

b) Solidariedade entre contribuinte e responsável;

c) Solidariedade entre responsáveis.

18. Na responsabilidade entre contribuintes, duas ou mais pessoas são, desde a incidência da norma tributária principal, devedores da obrigação tributária. Nesse caso, não há falar em responsabilidade tributária.

19. Já a solidariedade entre responsáveis é comum em toda espécie de responsabilidade quando há pluralidade de responsáveis. Assim, por exemplo, na responsabilidade subsidiária em sentido próprio, se dois ou mais são os responsáveis, são eles todos solidários entre si, apesar de seus débitos em concreto dependerem da insolvabilidade do contribuinte. Os responsáveis são solidários entre si, mas não com o devedor principal. Não há, aqui, responsabilidade solidária em sentido estrito.

20. A solidariedade entre contribuinte e responsável, por sua vez, ocorre quando a obrigação nasce em face do contribuinte mas, em decorrência de fato posterior, passa um terceiro a responder solidariamente com aquele, sem benefício de ordem. Nesse caso, respondem os dois igualmente, sendo a pretensão fiscal dirigida diretamente contra os dois. Eis a responsabilidade tributária solidária em sentido estrito”.

¹¹ AMARO, Luciano. Direito Tributário Brasileiro. 21. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, pg. 344.



31. Para que se avalie a natureza da responsabilidade dos bancos e das corretoras de câmbio, se solidária ou não, é preciso, antes, definir-se se tais instituições são contribuintes ou responsáveis pelo pagamento dos tributos ora questionados, dado o teor do art. 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

32. Pelo disposto no art. 121 do CTN, somente podem ser sujeitos passivos da obrigação tributária o contribuinte e/ou o responsável. Logo, para que seja solidária a obrigação, e aplicável o art. 124 do CTN à espécie, é necessário, antes de mais nada, que os bancos ou as corretoras de câmbio sejam ou contribuintes ou responsáveis nas relações jurídicas tributárias para cobrança do IOF e do IRRF.

33. Neste sentido é a posição da Professora Mizabel Derzi, conforme transcrição abaixo colacionada, *verbis*:

“A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente, disciplina a matéria em seção própria, estranha ao capítulo V, referente à responsabilidade. É que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias. Quando houver mais de um obrigado no polo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte ou contribuinte e responsável ou apenas uma pluralidade de responsáveis), o legislador terá de definir as relações entre os coobrigados. Se são eles solidariamente obrigados, ou subsidiariamente, com o benefício de ordem ou não, etc. **A solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no polo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o polo passivo.**”¹²

34. Vê-se, portanto, que a solidariedade não é hipótese de responsabilidade tributária autônoma, capaz de atrair por si só a responsabilidade a terceiro alheio à relação jurídica tributária, mas sim instituto de garantia que define o elo de comunhão entre os coobrigados.

IV

¹² DERZI, Misabel. “Atualização da obra “Direito Tributário Brasileiro”, de Aliomar Baleeiro, 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pg. 729.



Da cobrança de IOF e IRRF

35. Feitos esses esclarecimentos, e tendo-se em mente que para figurar no polo passivo o sujeito precisa ser contribuinte ou responsável pela exação, passa-se a analisar a posição dos bancos e corretoras de câmbio na relação jurídica tributária para fins de cobrança do IOF e IRRF, nos casos de importação efetiva e simulada.

36. De fato, quanto ao IOF, em uma operação de câmbio para fins de importação regular, não há cobrança do imposto, em face da isenção legal, razão pela qual não há, em consequência, dever de reter. Afastado o dever de retenção e recolhimento por parte do substituto tributário, não há que se falar em responsabilidade por substituição dos bancos e corretoras autorizados a operar em câmbio, de forma que essas instituições não figuram na relação jurídica tributária, seja como responsável, seja como contribuinte. E se não figuram na relação jurídica tributária, não há que se investigar sobre eventual solidariedade ou elo de ligação com os demais coobrigados.

37. Quanto ao IRRF, em uma operação de importação regular, tampouco há dever de retenção e recolhimento por parte dos bancos, primeiro porque nas remessas para fins de importação não há fonte e tampouco beneficiário desconhecido e, segundo, porque os bancos e corretoras, como visto, não participam desta relação jurídica, já que no caso do IRRF, tais instituições sequer são responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto, atribuição conferida pela lei ao remetente dos valores.

38. A hipótese acima é distinta da hipótese descrita na consulta, em que a operação de importação não foi efetiva, mas, sim, simulada.

39. No caso de operações simuladas, imprescindível perquirir-se, caso a caso, se as instituições financeiras tinham conhecimento de que se tratava na realidade de mera operação de câmbio com remessa de valores ao exterior, sem finalidade de importação, ou ao menos possuíam elementos suficientes para assim concluir.

40. Caso constatada a ausência de fraude ou conluio entre as corretoras e/ou bancos e a empresa importadora, e caso também constatado o regular e diligente trâmite da operação de



câmbio para fins de importação, com a verificação dos documentos e o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação, não há como se exigir da instituição financeira que adivinhasse a real motivação por trás daquela operação – ocultada pela simulação e corroborada por documentos aparentemente idôneos – e então se exigir também que providenciasse a retenção e o recolhimento do tributo.

41. De outra feita, o raciocínio inverso também é válido: se no caso concreto for possível apurar-se a fraude ou o conluio entre as corretoras e/ou bancos e o remetente dos valores, ou a falta de diligência e de cumprimento do dever de *compliance* por parte das instituições financeiras na conferência e execução dos contratos de câmbio, de maneira que fique demonstrado que as instituições financeiras sabiam ou poderiam ter ciência que na realidade não se tratava de operação de câmbio para fins de importação, conclui-se que essas instituições deveriam ter realizado a retenção e o recolhimento do IOF, já que configurada a hipótese de incidência da substituição tributária prevista no parágrafo único¹³ do art. 6º da Lei nº 8.994/94.

42. Adentrando-se um pouco no assunto referente à obrigação legal que as instituições financeiras possuem de proceder de maneira diligente e regular em suas atribuições, cumprindo com o seu dever de *compliance* e executando de forma diligente os atos que previnem a utilização do Sistema Financeiro para a prática de ilícitos, vale citar o disposto na Lei nº 9.613/98, de prevenção à lavagem de dinheiro:

Lei nº 9.613/98

Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não:

(...)

II – a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;

(...)

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

(...)

¹³ Art. 6º São contribuintes do IOF incidente sobre operações de câmbio os compradores ou vendedores da moeda estrangeira na operação referente a transferência financeira para ou do exterior, respectivamente.

Parágrafo único. As instituições autorizadas a operar em câmbio são responsáveis pela retenção e recolhimento do imposto.



III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;

Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar ao Coaf, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização:

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e

b) das operações referidas no inciso I;

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II.

43. Com vistas a dar cumprimento aos ditames da Lei nº 9.613/1998, o Banco Central expediu a Circular nº 3.461/BACEN, que consolida as regras sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na indigitada Lei:

CIRCULAR Nº 3.461/BACEN

"Art. 1º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem implementar políticas, procedimentos e controles internos, de forma compatível com seu porte e volume de operações, destinados a prevenir sua utilização na prática dos crimes de que trata a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.

§ 1º As políticas de que trata o caput devem:

(...)

II - contemplar a coleta e registro de informações tempestivas sobre clientes, que permitam a identificação dos riscos de ocorrência da prática dos mencionados crimes;

§ 2º Os procedimentos de que trata o caput devem incluir medidas prévia e expressamente estabelecidas, que permitam:

I - confirmar as informações cadastrais dos clientes e identificar os beneficiários finais das operações;

(...)

Art. 6º As instituições de que trata o art. 1º devem manter registros de todos os serviços financeiros prestados e de todas as operações financeiras realizadas com os clientes ou em seu nome.

§ 1º No caso de movimentação de recursos por clientes permanentes, os registros devem conter informações consolidadas que permitam verificar:

I - a compatibilidade entre a movimentação de recursos e a atividade econômica e capacidade financeira do cliente;

II - a origem dos recursos movimentados;

III - os beneficiários finais das movimentações.

(...)"



44. No mesmo sentido, importante citar também o Regulamento do Mercado de Câmbio de Capitais Internacionais – RMCCI, expedido pelo Banco Central do Brasil:

“Capítulo 6 do Título 1: Documentação das operações e cadastramento de clientes.

1. Os agentes autorizados a operar no mercado de câmbio devem desenvolver mecanismos que permitam evitar a prática de operações que configure artifício que objetive burlar os instrumentos de identificação, de limitação de valores e de cadastramento de clientes, previstos na regulamentação.

(...)

3. A realização de operações no mercado de câmbio está sujeita à comprovação documental.

(...)

6. Os agentes autorizados a operar no mercado de câmbio devem certificar-se da qualificação de seus clientes, mediante a realização, entre outras providências julgadas pertinentes, da sua identificação, das avaliações de desempenho, de procedimentos comerciais e de capacidade financeira, devendo organizar e manter atualizados:

(...)

a) ficha cadastral, na forma e pelo prazo estabelecidos pela regulamentação sobre os procedimentos a serem adotados na prevenção e combate às atividades relacionadas com os crimes previstos na Lei nº 9.613, de 03.03.1998, também exigível para a atividade de corretagem de operação de câmbio; e

(...).”

45. Da leitura dos atos normativos acima colacionados, constata-se a diligência, cautela e transparência que devem permear todas as etapas das operações de câmbio realizadas pelas instituições financeiras, incluindo procedimentos que permitam a identificação dos riscos de ocorrência da prática de ilícitos.

46. Apenas a título de exemplo, e ainda valendo-se dos marcos regulatórios acima expostos, pode-se citar os seguintes atos omissivos por parte das instituições financeiras em operação de câmbio para fins de importação que poderiam evidenciar desídia ou negligência nos deveres descritos pela Lei e regulamentos indigitados:

- i. Deixar de pedir a comprovação de licenciamento de importação via Siscomex – Sistema Integrado de Comércio Exterior dado pela Receita Federal;
- ii. Deixar de exigir a assinatura dos representantes legais da pessoa jurídica importadora – o que equivale a realizar uma operação de câmbio sem assinatura da outra parte;
- iii. Deixar de solicitar a identificação, com base em documentação idônea, dos beneficiários finais da remessa de divisas, ou seja, dos possíveis exportadores.



47. As omissões acima descritas, em rol meramente exemplificativo, evidenciam, no mínimo, grave infringência do dever de diligência que deve ocorrer em todas as operações executadas pelas instituições financeiras.

48. Ora, a venda de moeda estrangeira para um importador que não tem habilitação para atuar no comércio exterior, ou a realização de um contrato de câmbio para fins de importação sem assinatura e/ou sem a identificação do exportador, destinatário da moeda, demonstram omissões de significativa gravidade, de maneira que, diante dos ditames legais e regulamentares, não é razoável, tampouco prudente, proceder-se dessa maneira.

49. De fato, se ao invés de omitir-se em seu dever de prevenção e combate a ilícitos praticados no mercado financeiro, a instituição houvesse optado por cumprir todos os procedimentos adequados à operação, é procedente o raciocínio no sentido de que seria possível ter ciência da real operação acobertada pela importação simulada.

50. Ou seja, caso as instituições financeiras tivessem exercido o seu mister com diligência e observância do marco regulatório, avaliando os requisitos mínimos da operação de forma criteriosa, poderiam, de fato, ter tido conhecimento de que não se tratava de operação de câmbio para fins de importação. Em consequência, poderiam ter cumprido com a obrigação tributária de retenção e recolhimento do IOF que lhes cabe legalmente.

51. Nesses casos, em que havia elementos capazes de demonstrar a real natureza da operação, os quais foram ignorados pela instituição financeira que deixou de conferir os requisitos mínimos recomendados na legislação, entende-se cabível o lançamento em face do banco ou corretora de câmbio, diante do descumprimento do dever legal de retenção e recolhimento, previsto no art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.894/94.

52. De fato, no caso de o responsável tributário não ter cumprido com o seu dever de retenção do IOF, isso não o exime de sua obrigação tributária, e tampouco exime o contribuinte:



ambos poderão ser demandados a arcar com os tributos devidos, inclusive solidariamente, quando presentes as hipóteses previstas no art. 124¹⁴ do CTN.

53. É esta a posição já adotada por essa Coordenação-Geral de Assuntos Tributários, por ocasião do PARECER PGFN/CAT/Nº 942/2009:

“Ainda que assim seja, porque o CTN escolheu dois vetores para cumprirem papéis distintos, abarcados, no entanto, dentro do gênero sujeição passiva, o deslocamento de um para o outro não altera a natureza jurídica da relação constitutiva em si que permanece angularizada entre sujeito ativo, Fisco, sujeito passivo, contribuinte ou responsável, pelo que, ainda que a norma atribua à fonte pagadora de renda a responsabilidade pelo pagamento do imposto respectivo, o contribuinte permanece dentro da relação obrigacional tributária.

Vendo a questão da mesma maneira, mas sob outro ângulo, Hugo de Brito Machado no caso da retenção do imposto de renda pela fonte pagadora, entende tratar-se de sujeição passiva plural. Assim, o beneficiário da renda continua sendo o contribuinte, e exatamente nessa condição permanece como sujeito passivo da relação obrigacional tributária, só que nesta, agora formada por um complexo de relações jurídicas, a responsabilidade é atribuída à fonte pagadora, que, por sua vez, é também sujeito passivo dessa relação obrigacional tributária: Considerando-se que na mesma relação tributária existem o débito (schuld) do tributo, e a responsabilidade (haftung) pelo pagamento deste, o legislador separa um do outro, desdobra essa relação, deixando que o débito permaneça com um sujeito passivo, que é o contribuinte, e atribuindo a responsabilidade pelo pagamento do tributo a uma outra pessoa, que é o responsável tributário¹⁵.

Assim, seja angularizada pelos vetores sujeito ativo – sujeito passivo, seja por um complexo de relações jurídicas formador da obrigação tributária, a partir da distinção doutrinária entre contribuinte e responsável, derivativos que são do sujeito passivo, a relação jurídica estabelecida do ponto de vista formal é, sem sombra de dúvida, tributária.

Ainda que o objeto deste estudo não seja confrontar a extensão da responsabilidade da Fonte face ao contribuinte¹⁶, há inúmeras decisões tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais no sentido de se caracterizar a responsabilidade da Fonte, ainda que não exclusiva, mediante lançamento, em casos de não recolhimento ou de ausência de retenção:

¹⁴ Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
II - as pessoas expressamente designadas por lei.

¹⁵ Machado, Hugo de Brito. O contribuinte e o responsável no imposto de renda na Fonte, Revista Dialética de Direito Tributário nº 70, julho 2001, p. 112.

¹⁶ Leandro Paulsen pondera que há dois sujeitos passivos obrigados ao pagamento: o substituto e o contribuinte, podendo o Fisco exigir o pagamento de qualquer um deles, eis que a legislação não afastaria expressamente a possibilidade de cobrança do contribuinte por ocasião do ajuste anual. Destaca que a discussão acerca de quem deve suportar a cobrança do imposto de renda que deveria ter sido retido e não o foi ainda está em aberto, colacionando julgado em todos os sentidos. (Paulsen, Leandro. Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, ed. Livraria do Advogado, 16ª ed., 2014, Livro Virtual.)



TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. ARTS. 45, § ÚNICO DO CTN, 103 DO D.L. 5.844/43 E 576 DO DEC. 85.450.

O substituto tributário do imposto de renda de pessoa física responde pelo pagamento do tributo, caso não tenha feito a retenção na fonte e o recolhimento devido. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 2ª Turma, Resp nº 153.664/ES, Rel. Min. Peçanha Martins, D.J. 11/09/2000).”

54. Com ainda mais razão, nos casos em que se apurar fraude ou conluio entre as corretoras e/ou bancos e o remetente dos valores, também será exigível do substituto tributário - instituições financeiras - o IOF, nos termos do art. 149, VII¹⁷, do CTN, c/c parágrafo único do art. 6º da Lei nº 8.894/94 CTN, sem prejuízo da responsabilização pessoal das pessoas físicas dos administradores que praticaram os atos fraudulentos, nos termos do art. 135¹⁸, III, do CTN.

55. Já no tocante ao IRRF, ainda que a instituição financeira tenha procedido com desídia em suas atribuições e afronta aos procedimentos aplicáveis à operação de câmbio para fins de importação, e devesse ter exigido o comprovante de retenção do IRRF da importadora, não se vislumbra hipótese de responsabilização tributária dos bancos ou corretoras de câmbio pelo pagamento desse imposto, tendo-se em vista que tais instituições não tinham o dever de reter e não fazem parte dessa relação jurídica tributária, porquanto inexistente previsão legal na legislação tributária.

56. Por outro lado, caso seja comprovado que a instituição financeira participou da simulação, com conhecimento do esquema fraudulento e recebimento das vantagens ilícitas daí advindas, aplicável, à hipótese, a responsabilização tributária das pessoas físicas dos administradores que praticaram os atos fraudulentos e com infração da lei, nos termos do art. 135¹⁹, III, do CTN.

¹⁷ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...).

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

¹⁸ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...).

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

¹⁹ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...).

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.



V

Conclusões

57. Por todo o exposto, e ratificando a posição exarada no Parecer PGFN/FTOL/NCMT/Nº 03/2017, no tocante à cobrança do IOF em operações de câmbio para fins de importação simulada, considera-se juridicamente inviável a responsabilização da instituição financeira por uma operação que sequer possuía conhecimento de estar sendo realizada.

58. A mesma conclusão não se aplica aos casos em que for constatada a falta de diligência e de cumprimento dos deveres de prevenção e combate à prática de atos ilícitos, com o conseqüente desprezo de elementos configuradores da real operação acobertada pela simulação de importação de bens, hipótese em que não se admite que a omissão desidiosa da instituição tenha o condão de afastar a sua obrigação legal de reter o IOF, insculpida no ~~art~~ parágrafo único do art. 6º da Lei 8.894/94.

59. Também conclui-se pela possibilidade de responsabilização da instituição financeira, quando restar comprovada a sua adesão ao esquema fraudulento, hipótese em que o IOF também será exigível do substituto tributário legal, nos termos do art. 149, VII²⁰, do CTN, c/c parágrafo único do art. 6º da Lei nº 8.894/94 CTN, sem prejuízo da responsabilização pessoal das pessoas físicas dos administradores que praticaram os atos fraudulentos, nos termos do art. 135²¹, III, do CTN.

60. Já no que se refere à relação tributária afeta ao IRRF, conclui-se pela impossibilidade de responsabilização dos bancos ou corretoras de câmbio pelo pagamento, ainda que tenham agido com desídia e sem observância dos procedimentos adequados e previstos na legislação para operações de câmbio, tendo-se em vista que tais instituições não tinham o dever de reter e não compõem a respectiva relação jurídica.

²⁰ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...).

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

²¹ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...).

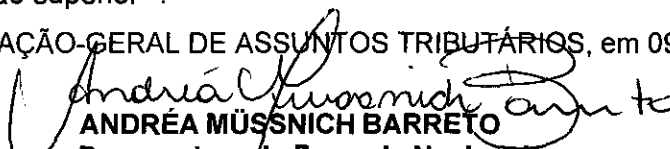
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.



61. Caso, entretanto, seja comprovado que a instituição financeira participou da simulação, com conhecimento do esquema fraudulento e recebimento das vantagens ilícitas daí advindas, aplicável, à hipótese, a responsabilização tributária das pessoas físicas dos administradores que praticaram os atos fraudulentos e com infração da lei, nos termos do art. 135²², III, do CTN.

À apreciação superior²³.

COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 09 de janeiro de 2018.


ANDRÉA MÜSSNICH BARRETO
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À Consideração do Senhor Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Tributária e Previdenciária.

2018. COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS TRIBUTÁRIOS, em 9 de janeiro de


NUBIA NETTE ALVES OLIVEIRA DE CASTILHOS
Coordenadora-Geral de Assuntos Tributários

De acordo. À Consideração do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 11 de janeiro de 2018.


LEONARDO DE ANDRADE REZENDE ALVIM

Procurador-Geral Adjunto de Consultoria Tributária e Previdenciária

Aprovo. Dê-se conhecimento à Força Tarefa da Operação Lava Jato, constituída pela Portaria nº 663/2016, e proceda-se ao envio à RFB, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 16 de janeiro de 2018.


FABRÍCIO DA SOLIER
Procurador-Geral da Fazenda Nacional

²² Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:
(...).

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

²³ Indexação – Consultas: 5.1.4 Solidariedade / 5.1.6 Responsável Tributário / 5.1.7 Substituição Tributária / 8.1.3.1.1 Aspectos gerais IRPJ / 8.1.3.3 IRRF / 8.1.5 IOF