



MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
PRIMEIRA CÂMARA

maa.

PROCESSO Nº 10680-002488/91-62

Sessão de 03 de junho de 1992 **ACORDÃO Nº** 301-27.071

Recurso nº.: 114.568

Recorrente: PRONTO SOCORRO CARDIOLÓGICO - PROCOR LTDA.

Recorrida: DRF/BELO HORIZONTE/MG

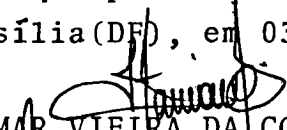
ISENÇÃO.

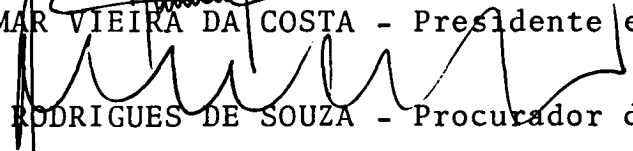
1. Entidade filantrópica importou os bens com isenção e os cedeu a terceiro sem prévia autorização da Receita Federal e sem pagamento dos tributos.
2. O importador deve, se for o caso, ser compelido a pagar os tributos devidos na forma do art. 137 do RA. A solidariedade de que trata o art. 32 do Decreto-lei nº 37/66 com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2472/88 coloca o cessionário como responsável solidário em relação ao crédito tributário lançado contra o importador e ele próprio.
3. Acolhida a preliminar de nulidade do processo por ilegitimidade de parte passiva.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, em acolher a preliminar para declarar nulo o processo, por ilegitimidade de parte passiva, vencido o Conselheiro Ronaldo Lindimar José Marton, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília(DF), em 03 de junho de 1992.


ITAMAR VIEIRA DA COSTA - Presidente e relator


RUY RODRIGUES DE SOUZA - Procurador da Fazenda Nacional

VISTO EM

SESSÃO DE: **21 AGO 1992** - RP/301-0.323.

Participaram ainda do presente julgamento os seguintes Conselheiros: Luiz Antonio Jacques, Sandra Miriam de Azevedo Mello, José Theodoro Mascarenhas Menck, Otacílio Dantas Cartaxo, Fausto de Freitas e Castro Neto e João Baptista Moreira.

MEFP - TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - PRIMEIRA CAMARA
RECURSO N. 114.568 - ACORDAO N. 301-27.071
RECORRENTE: PRONTO SOCORRO CARDIOLOGICO - PROCOR LTDA.
RECORRIDA : DRF - BELO HORIZONTE/MG
RELATOR : Conselheiro ITAMAR VIEIRA DA COSTA

RELATÓRIO

Contra a empresa foi lavrado o Auto de Infração de fls. 01/03, sob os seguintes fundamentos:

"Em diligência fiscal efetuada junto a Fundação Américo Miari, com vistas a verificar a boa aplicação dos bens por ela importados com isenção de tributos de que tratam os arts. 149, 152 e 219 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 91.030/85), através das Declarações de Importação (DIs) números 4130/88, 0404/89, 0558/90, 0857/90 e 4627/90 constatamos o seguinte:

- Que no endereço que a Fundação se diz estabelecida em seu estatuto, à Rua Juiz de Fora n. 1374 - BH, encontra-se estabelecida a empresa denominada Pronto Socorro Cardiológico - Procor, onde estão localizados os equipamentos importados pela Fundação através das DIs números 4130/88 e 0404/89, conforme Termo de Verificação e Intimação de 18/02/91 e Resposta ao Termo de Intimação de 04/04/91.
- Que os equipamentos não só estão localizados no Procor, como estão sendo utilizados comercialmente por esta empresa, conforme levantamento por ela efetuado em resposta ao Termo de Intimação de 21/02/91.

Pelo exposto ficou caracterizada a cessação de uso de bens importados com isenção de tributos pela Fundação Américo Miari em benefício do Pronto Socorro Cardiológico - Procor. Estando a isenção vinculada a qualidade do importador, o Procor na condição de cessionário não goza de mesmo benefício tributário, sendo desta forma considerado responsável solidário pelos tributos dispensados por ocasião do desembaraço aduaneiro, que estão sendo agora exigidos através deste Auto de Infração, acrescidos de juros de mora e multa conforme demonstrativos anexo."

A autoridade apresentou impugnação tempestiva enfatizando o seguinte (fls. 33/38):

- a) o PROCOR funciona no mesmo endereço da Fundação porque é através daquele estabelecimento que esta entidade presta seus serviços, e por esta razão os equipamentos importados pela Fundação estão ali localizados;
- b) os equipamentos em questão só estão sendo utilizados pelo autuado por delegação e como preposto da Fundação Américo Miari, não tendo ocorrido a transferência de propriedade nem a cessação do uso;
- c) os serviços prestados através dos equipamentos importados são cobrados para custeio das atividades da Fundação, não sendo os rendimentos apropriados pelo PROCOR;
- d) não foi possível ao autuado conferir os cálculos efetuados pela Fiscalização para a exigência do crédito tributário, e que assim se reserva o direito de

- impugnar os mesmos;
- e) as multas do Imposto de Importação exigidas no Auto de Infração improcedem, porque não ocorreram as infrações; e
- f) a multa relacionada com o IPI também não se aplica ao fato, uma vez que não compete ao importador emitir nota fiscal, não tendo ocorrido a falta de lançamento do imposto.

Em suas informações de fls. 43/44 os autuantes se manifestaram pela procedência do feito.

A ação fiscal foi julgada procedente em 1a. Instância conforme Decisão n. 1901/91 (fls. 45).

Inconformada, a empresa recorre, tempestivamente a este Colegiado, argumentando o seguinte (fls. 52/56):

- 1 - O primeiro argumento que o A.I. levantou para sustentar a cessão dos bens importados é o fato das duas entidades terem o mesmo endereço. Tanto a Fundação Américo Miari - importadora dos equipamentos - como o Autuado, o PROCOR, têm como sede a Rua Juiz de Fora, 1374, Bairro Santo Agostinho, em Belo Horizonte. A própria autuação reconhece que "no endereço que a Fundação se diz estabelecida em seu estatuto, à Rua Juiz de Fora, n. 1374, BH, encontra-se a empresa denominada Pronto Socorro Cardiológico - PROCOR ...". Desta forma, a própria fiscalização reconhece o endereço comum. E fato reconhecido e confessado pelas partes. Aliás, a própria Delegacia forneceu à Fundação o seu C.G.C. com o endereço indicado: Rua Juiz de Fora, 1374, Bairro Santo Agostinho - Belo Horizonte.
- 2 - Se o endereço é o mesmo, não pode o Fisco atribuir a propriedade ou o uso dos bens importados ao PROCOR, se os documentos comprovam que tais bens são da Fundação. Não cabe a presunção de cessão, pelo fato do endereço comum. Os bens ali se encontram porque é ali a sede da Fundação. E esta não perde a posse e a propriedade de seus bens pelo fato de ali também sediar o PROCOR. Aliás, porque a fiscalização não atribuiu à Fundação os bens do PROCOR que ali estão? Porque só vai para o PROCOR e não para a Fundação?
- 3 - Quanto à utilização dos equipamentos em serviços remunerados, é público e notório que as fundações prestam serviços gratuitos aos carentes e que cobram ditos serviços daqueles que podem pagar, como fonte de receita para manutenção de seus serviços assistenciais.
- 4 - Quanto à caracterização da cessão, entendeu a decisão recorrida que o endereço comum e a remuneração dos serviços caracterizam a cessão dos equipamentos. O que caracteriza o contrato é o instrumento respectivo; é a forma de contrato, ainda que livre, conforme dispõe o art. 129 do Código Civil. No caso, inexistente qualquer contrato, por instrumento público.

blico ou particular.

- 5 - Confundindo os conceitos jurídicos, a decisão recorrida deixa de lado a tese da cessão e vira para outra hipótese: a da intermediação. Diz textualmente: "conclui-se que a Fundação Américo Miari foi apenas intermediária na importação dos bens" A tese é exdrúxula, pois a importação foi feita em nome da Fundação; os bens continuam na propriedade da Fundação.

O recurso foi lido em sessão.

E o relatório.



V O T O

Conselheiro ITAMAR VIEIRA DA COSTA, relator:

O recurso é tempestivo e dele conheço.

A decisão de 1ª Instância está assim ementada (fls. 45):

"Isenção e redução do imposto.

A cessação de uso de bem importado com a isenção prevista no art. 149, III, do R.A. (instituições científicas, educacionais e de assistência social), antes do decurso do prazo legal, implica em perda do benefício fiscal, e sujeita o agente ou o responsável ao pagamento dos tributos e penalidades cabíveis.

Ação fiscal procedente."

Preliminarmente.

O Auto de Infração de fls. 01 foi lavrado contra Pronto Socorro Cardiológico - PROCOR, com sede na Rua Juiz de Fora, 1374, em Belo Horizonte-MG.

Nos documentos de importação, notadamente nas Declarações de Importação figuram como importador a Fundação Américo Palmieri, com sede no mesmo endereço acima indicado.

No processo houve um início de procedimento fiscal em relação à Fundação (Termo de Intimação de fls.24).

Não se vislumbrou, no processo, qualquer irregularidade quanto a endereço, dirigentes, constituição da Entidade que pudessem colocar em dúvida sua existência e localização.

Aqui também, não houve qualquer reparo quanto aos atos inerentes à importação dos equipamentos: a Fundação fez entrar no Território Nacional mercadorias de forma regular.

Posteriormente, o PROCOR passou a operar os equipamentos "por delegação e como preposto da Fundação" (fls. 35).

Com efeito.

A autoridade fiscal, no curso do procedimento lavrou "Termo de Intimação" em nome da Fundação Américo Palmieri a fim de que esta prestasse uma série de informações. (fls. 24).

Normalmente a ação fiscal deveria ser dirigida à Fundação. No entanto foi feita contra o Pronto Socorro Cardiológico - PROCOR.

O fundamento da autuação, quanto ao sujeito passivo, foi o art. 82, item I do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto n. 91.030/85 que reproduz o art. 32 do Decreto-lei n. 37/66 com a redação dada pelo Decreto-lei n. 2472/88 que diz:

" art. 32 - É responsável pelo imposto:

I - o transportador, quando transportar mercadorias procedente do exterior ou sob controle aduaneiro, inclusive em percurso interno.

II - o depositário, assim considerada qualquer pessoa incumbida de custódia da mercadoria sob controle aduaneiro.

 Parágrafo único - É responsável solidário:

a) o adquirente ou cessionário da mercadoria beneficiada com isenção ou redução do imposto.

b) "...omissis..."

A autoridade de 1a. Instância assim fundamentou sua decisão (fls. 46/47):

" Verifica-se nos autos, mais precisamente no Termo de Verificação e Intimação de fls. 17 e no item 2 (dois) do documento de fls. 27, que os equipamentos importados pela Fundação Américo Miari com isenção dos tributos aduaneiros (art. 149, inciso III, do R.A. aprovado pelo Decreto n. 91.030/85) encontram-se instalados e em efetivo funcionamento na sede do estabelecimento autuado - PROCOR LTDA.

Comprova-se pelo documento de fls. 19 a 23 que os equipamentos em questão estão sendo utilizados pelo autuado principalmente na prestação de serviços médicos remunerados, em que pese constarem alguns atendimentos sem ônus.

Admite-se também na peça impugnatória que o PROCOR opera os ditos equipamentos por delegação e como preposto da Fundação Américo Miari, tendo sido afirmado inclusive que "a Fundação contratou a sua operação com o dito hospital".

Tais fatos e provas caracterizam inegavelmente a cessação de uso dos equipamentos médicos importados com isenção vinculada à qualidade do importador, contrariando o disposto no artigo 137 do Regulamento Aduaneiro, que obriga o prévio pagamento do imposto na transferência de propriedade ou uso dos bens, a qualquer título, antes do decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados do desembarque aduaneiro (parágrafo único, inciso II, do artigo citado).

Conclui-se que a Fundação Américo Miari foi apenas intermediária na importação dos bens, que tiveram o seu uso cedido a outra pessoa jurídica que não goza de igual tratamento tributário e que não possui a mesma qualidade do Importador, não se lhe aplicando a isenção prevista no artigo 149, inciso III, do Regulamento Aduaneiro.

Logo, as alegações do Impugnante não descaracterizam a alienação dos equipamentos, ainda que se demonstre que os rendimentos obtidos com os mesmos sejam revestidos para custeio das atividades assistenciais da Fundação, afirmação esta não comprovada pelo Impugnante."

O art. 121, parágrafo único, do CTN estabelece:

"art. 121..."

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

- I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador;
- II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorre de disposição expressa de lei."

E o art. 136 do CTN reza:

" art. 136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe de intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Para o caso concreto tem-se:

- a) Fundação Américo Palmieri, contribuinte; e
- b) Pronto Socorro Cardiológico - PROCOR, responsável solidário.

Pois bem.

Em todos os dispositivos aqui citados não consegui vislumbrar a razão principal: por que não foi lavrado o Auto de Infração contra a Fundação Américo Palmieri, entidade que importou os bens? E, de pronto pode-se fazer vários questionamentos (aliás vários deles constam do Termo de Intimação de fls. 24):

- a) foi levado a efeito fiscalização da Fundação?
- b) é entidade reconhecida de utilidade pública no âmbito federal?
- c) tinha a Fundação recursos para pagar as importações?
- d) quem efetivamente pagou os bens importados? Veja-se, às fls. 27 a indicação de outra empresa, o FRONTO-COR).
- e) está a fundação funcionando regularmente (local, instalação, pessoal especializado, dirigentes, contabilidade, etc) e de acordo com suas finalidades.

Quando a entidade importou os bens se comprometeu a fazer boa aplicação deles, destinando-os às finalidades a que se propôs e utilizando-os ela própria.

Entendo que a autoridade fiscal não poderia escolher quem deveria ser responsabilizado. Neste caso há dois sujeitos passivos e contra ambos deveria ser dirigida a força da lei: um na condição de contribuinte e o outro na condição de responsável solidário por força do já mencionado art. 32 do Decreto-lei n. 37/66.

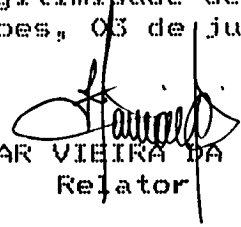
Quando o parágrafo único do art. 124 do CTN diz que a solidariedade não comporta benefício de ordem está se referindo à execução do crédito tributário.

O saudoso Fabio Fanucchi, sobre a matéria, ensinou:

"A solidariedade ocorre sempre que exista uma pluralidade de sujeitos passivos e uma só obrigação, desde que esta se verifique e até a sua extinção. A solidariedade pode se verificar de fato e de direito." E mais: "A solidariedade não comporta benefício de ordem (parágrafo do artigo 124), isto é, não poderá qualquer devedor solidário exigir que o sujeito ativo cobre antes deste ou daquele dos devedores, porque estejam relacionados mais diretamente com a situação geradora do tributo. O poder tribulante poderá escolher o devedor que lhe convenha, na execução do crédito tributário, sem observar qualquer determinante de procedência." (Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Resenha Tributária - 3a. Edição - pág. 249 e 250)

Por todo o exposto, voto no sentido de ser declarada a nulidade do processo por ilegitimidade de parte passiva.

Sala das Sessões, 03 de junho de 1992.


ITAMAR VIEIRA DA COSTA
Relator