



MINISTÉRIO DA FAZENDA

TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº 10680.010793/91-91

RECURSO Nº 115.006

ACÓRDÃO Nº 302.33.107

Sessão de 22 de agosto de 1995.

Recorrente: CLAUDIO HERMANNY

Recorrida : DRF/Belo Horizonte/MG

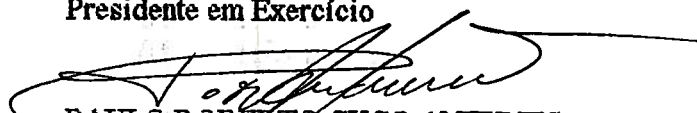
ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA - NULIDADE DO LANÇAMENTO - Configurada a incorreta identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, contra o qual foi efetuado o lançamento do crédito tributário, nula é a ação fiscal instaurada pela repartição aduaneira. Acolhida a preliminar de nulidade levantada pelo Conselheiro Relator.

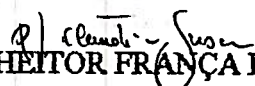
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, em acolher a preliminar de nulidade do processo, por ilegitimidade de parte passiva levantada pelo Conselheiro Relator, vencidos os Conselheiros Elizabeth Emílio de Moraes Chieriegatto, Elizabeth Maria Violatto e Otacílio Dantas Cartaxo.

Brasília-DF, em 22 de agosto de 1995.


UBALDO CAMPELLO NETO
Presidente em Exercício


PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES
Relator


CIRO HEITOR FRANÇA DE GUSMÃO
Proc. Faz. Nac.

VISTA EM 27 OUT 1995

RP/ 302-0-615

Participou, ainda, do presente julgamento o seguinte Conselheiro: LUIS ANTONIO FLORA. Ausente o Conselheiro RICARDO LUZ DE BARROS BARRETO.

MF-TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES - SEGUNDA CÂMARA.
PROCESSO Nº: 10680-010793/91-91
RECURSO Nº : 115.006 - AC. 302 - 33.107.
RECORRENTE : CLÁUDIO HERMANNY
RECORRIDA : DRF-BELO HORIZONTE/MG.
RELATOR : CONS. PAULO ROBERTO CUÇO ANTUNES

RELATÓRIO

Retorna o presente processo da repartição aduaneira de origem, após diligência determinada por esta Câmara através da Resolução nº 302-643, de 03/12/92, cujo Relatório, Voto e Decisão (fls. 69 a 76), que leio nesta oportunidade, passam a fazer parte integrante e inseparável do presente Julgado, como segue: (leitura...)

Em atendimento à diligência supra, manifestou-se a Federação de Motociclismo do Estado de Minas Gerais, às fls. 79 a 81 dos autos, trazendo as informações que passo a meus I.Pares, pela leitura do referido documento, como segue: (leitura...)

Este o Relatório do presente processo.

VOTO

Como se constata, o Recorrente foi autuado pela DRF-Belo Horizonte/MG, por ter obtido a cessão de uso de motocicleta, importada pela FEDERAÇÃO DE MOTOCICLISMO DO ESTADO DE MINAS GERAIS com a isenção tributária de que trata o art. 149, inciso XV, do Regulamento Aduaneiro, que tem como matriz a Lei 6.251/75, art. 46, e o Decreto-lei nº. 1.726/79, art. 2º, inciso IV, letra "t", dispondo este último que:



"Art. 2º - As isenções ou reduções do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, a que se refere o artigo 1º ficam limitadas exclusivamente, de conformidade com a legislação respectiva.

.....

IV - aos seguintes casos:

.....

- t) equipamentos destinados à prática de desportos, importados por entidades desportivas ou órgãos vinculados direta ou indiretamente ao Conselho Nacional de Desportos, desde que a operação seja previamente aprovada pelo referido Conselho, que examinará a compatibilidade do equipamento a ser importado com a natureza e o vulto da atividade desportiva desenvolvida pela entidade à qual se destina;"**

Não resta dúvida, portanto, que se trata de uma isenção contingenciada, de natureza mista ou seja, que só se aplica sobre determinados equipamentos e vinculada à qualidade do importador.

Tal vinculação, à qualidade do importador, enquadra a situação nas disposições do art. 11 e seu parágrafo único, do Decreto-lei nº 37/66, que assim estabelece:

"Art. 11 - Quando a isenção ou redução for vinculada à qualidade do importador, a transferência de propriedade ou uso, a qualquer título, dos bens obriga, na forma do regulamento, ao prévio recolhimento dos tributos e gravames cambiais, inclusive quando tenham sido dispensados apenas estes gravames.

Parág. único - O disposto neste artigo não se aplica aos bens transferidos a qualquer título:



I - A pessoa ou entidades que gozem de igual tratamento fiscal, mediante prévia decisão da autoridade aduaneira;

II- Após o decurso do prazo de cinco (5) anos da data da outorga da isenção ou redução." (grifos meus).

Pelo exame dos autos constata-se que ocorreu, efetivamente, a transferência ou cessão de uso do bem importado com a isenção mencionada, pela Importadora ao Recorrente.

É o próprio Recorrente quem admite, em suas Petições de defesa inseridas nos autos, que recebeu os referidos bens através de Contrato de Cessão de Uso, conforme fora constatado pela fiscalização aduaneira, no exame da documentação mencionada.

Uma vez configurada a transferência do uso, A QUALQUER TÍTULO, não há que se procurar distinguir a que tipo de uso se refere a lei. Impossível se pretender fazer distinção do tipo de uso para o qual se deu a transferência, se a lei não admite nenhuma distinção, mas, ao contrário, estabelece, expressamente, que a transferência, "a qualquer título", obriga ao prévio recolhimento dos tributos.

Reconheço, evidentemente, que existe uma falha gritante em tal legislação, no que se refere à situação objeto do presente litígio.

Admito que o uso das motos seja feito pelos pilotos filiados à Federação em treinamentos e competições, como é natural; como também admito, por ser óbvio, que sem tais equipamentos importados os nossos Atletas, vinculados às Federações, não teriam condições de competir, quer no cenário nacional quanto no internacional.

Parece-me, entretanto, que a Federação de Motociclismo de Belo Horizonte, assim como outras de igual natureza, preocupadas com a regulamentação e difusão do motociclismo, nas suas diversas modalidades, dentro de seus Estados, e até mesmo os Atletas interessados, falharam e continuam falhando, em não tentarem resolver definitivamente o problema, através de gestões junto às autoridades competentes, em busca de uma lei ou regulamentação específica que contemple tal situação.

Lamentavelmente, a letra fria da lei em vigor não deixa margem à dúvida de que a transferência do uso, a qualquer título, do equipamento importado



com isenção, como aconteceu no presente caso, obriga o prévio pagamento dos tributos incidentes.

Dito isto, resta-nos examinar se a força da lei está corretamente dirigida a quem de direito, ou seja, se existe, efetivamente, legitimidade no lançamento do crédito tributário contra o Recorrente, pessoa física, considerada pelo Fisco como "responsável solidário".

É inquestionável, neste caso, que o fato gerador da obrigação tributária de que se trata foi a transferência do uso do equipamento importado com isenção, pela Federação de Motociclismo do Estado de Minas Gerais, sem o prévio pagamento dos tributos devidos, infringência ao art. 11, do D.Lei nº 37/66, c/c o art. 137 do Regulamento Aduaneiro.

Tal infração, forçoso se torna reconhecer, foi cometida pela referida Importadora, tendo a fiscalização, entretanto, escolhido a pessoa do Cessionário do uso (Recorrente) para efetuar o pagamento dos tributos e penalidades, na qualidade de responsável solidário, de conformidade, segundo a descrição dos fatos às fls. 02 dos autos, com as disposições dos artigos 81, 82-I e 500-I, do mesmo Regulamento Aduaneiro.

Com relação a esta matéria, embora o Recorrente não aborde tal situação em suas razões de apelação, mas por não concordar com o direcionamento dado pelo Fisco na autuação em questão, com já tive a oportunidade de manifestarme, inclusive recentemente, sobre o mesmo assunto, levanto preliminar de nulidade processual por ilegitimidade de parte passiva "ad causam".

Com efeito, em diversos julgamentos realizados por esta Segunda Câmara, sendo mais recente e abordando situação idêntica, o do Recurso nº 115.005, tive a oportunidade de votar pela anulação do processo, desde o lançamento, por caracterizada ilegitimidade de parte passiva.

Sendo aqui aplicável a mesma fundamentação que norteou meu Voto naquele outro julgado, adoto-a também no presente caso.

A primeira situação a ser enfrentada neste processo, como preliminar, diz respeito à legalidade do lançamento efetuado pela fiscalização, no que concerne a escolha do sujeito passivo da obrigação tributária de que se trata.

Parece-me inquestionável que ao proceder a transferência do uso da mercadoria importada a terceiro, sem o PRÉVIO pagamento dos tributos devidos, o referido IMPORTADOR perdeu o direito ao benefício fiscal concedido (isenção tributária), em conformidade com as disposições do art. 11, do Decreto-lei nº 37/66,



antes mencionado.

Há que se considerar, inicialmente, as disposições do art. 111 do C.T.N. que determina a literal interpretação da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção, dentre outras coisas.

Como se pode observar, o referido dispositivo determina, expressamente, que haja o **PRÉVIO** recolhimento dos tributos e gravames cambiais, quando ocorrer a transferência de propriedade ou uso - caso dos autos - dos bens importados com isenção vinculada à qualidade do importador.

Vislumbra-se, desde logo, que a exigência de recolher os tributos devidos antecede a consumação da realização do negócio - transferência de uso - sendo, portanto, uma clara obrigação do Importador - Cedente, ou seja, daquele que recebeu, diretamente, o benefício fiscal da isenção tributária sobre a importação.

Dúvida não pode existir, portanto, sobre quem cometeu infração no caso dos autos.

Não me parece correto, entretanto, que a repartição aduaneira venha a exigir o crédito tributário única e exclusivamente do Cessionário da mercadoria, inclusive aplicando-lhe a penalidade prevista no art. 521, inciso II, alínea "a" do Regulamento Aduaneiro, procedimento que me parece absurdo neste particular, já que o Recorrente, não sendo o Importador, não cometeu, certamente, a infração questionada, ou seja, não transferiu o uso do bem e sim o recebeu em transferência.

A exigência do imposto de importação teve como embasamento legal as disposições dos arts. 81, 82-I e 500-I do Regulamento Aduaneiro, tendo suas raízes nos arts. 121, parágrafo único, inciso II e 124, inciso II, parágrafo único, do C.T.N. (lei n. 5.172/66) c/c os arts. 32 e 95, inciso I, do D.Lei n. 37/66, remetendo-nos, portanto, para o instituto da responsabilidade solidária.

A preocupação do legislador em relação à fixação da responsabilidade solidária foi, sem dúvida, assegurar à Fazenda Nacional maiores condições de vir a receber os tributos que lhe são devidos no caso da descaracterização da isenção concedida ao Importador, a Ele reconhecida quando do desembaraço aduaneiro da mercadoria, se, por algum motivo, tornar-se impossível a satisfação da obrigação pelo mesmo importador. Daí trazer-se para o mesmo nível dessa obrigação tributária também aquele, ou aqueles, que tenham tirado proveito da infração cometida pelo Importador.



No entanto, sem que haja o lançamento e exigência da obrigação tributária primeiramente do Importador, ou concomitantemente com o responsável solidário, não se configura a vinculação imprescindível deste último com a infração cometida.

De se observar, nesta ordem de idéias, o disposto no parág. único do art. 142 do C.T.N., "in verbis":

"Art. 142 - ...

Parág. único - A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória."

Há que ser sempre considerada, em primeiro lugar, a relação jurídica tributária Fisco x Importador, que é a principal, não podendo ser este último, simplesmente, excluído de tal relação, colocando-se em seu lugar o responsável solidário.

Compartilho, também, do entendimento de alguns estudiosos na matéria, como foi o caso do Saudoso Fábio Fanucchi, no sentido de que o disposto no parág. único, do art. 124 do C.T.N. ("A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.") só tem aplicação na fase executória da obrigação tributária. (Curso de Direito Tributário, Editora Resenha Tributária, 3 Edição, pags. 249/250).

Como se verifica dos autos, sem nada esclarecer a respeito, o Fisco achou por bem eleger o ora Recorrente, na condição de responsável solidária, desprezando, por completo, o Importador, contribuinte direto do imposto, aplicando-lhe, ainda, penalidade por infração que, como já dito, não foi por Ele cometida (transferência a terceiro do bem importado com isenção, sem o pagamento dos tributos devidos).

A solidariedade de que trata o art. 124, inciso II, do C.T.N. c/c o art. 32, p.ú., alínea "a" do D.Lei 2472/88, coloca o Cessionário do uso do bem como responsável solidário em relação ao crédito tributário lançado devendo, no entanto, tal lançamento ser efetuado contra o importador (contribuinte), ou contra ambos (contribuinte e responsável solidário), a fim de que se configure a vinculação entre tal responsável e a infração cometida.

Na fase de execução do débito, aí sim, pode haver a escolha de quem deverá pagar a dívida, aplicando-se o disposto no art. 124, p.ú., do C.T.N.



Lançamento efetuado apenas contra o responsável solidário, excluindo-se da relação jurídica o importador, sem qualquer justificativa, caracteriza nulidade por ilegitimidade de parte passiva, face a inexistência da necessária vinculação entre tal responsável e a infração cometida pelo importador (art. 142, p.ú. do C.T.N.)"

O mesmo pensamento vem guiando o julgamento dos diversos Nobres Conselheiros integrantes de outras Câmaras deste Conselho e, inclusive, da E.Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Posição não diversa foi adotada pela D.Primeira Câmara, como se verifica, dentre outros, do Acórdão nº 301-26.898 referente ao Recurso nº 114.391, cuja Ementa transcrevo:

"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, se for o caso, deve ser compelido a pagar os tributos devidos na forma do art. 137 do R.A. 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."

A E.Câmara Superior de Recursos Fiscais, por sua vez, em julgamento do Recurso nº RP/301-0.326, proferiu o Acórdão nº CSRF/03-02.124, cuja Ementa é a seguinte:

"LI. - ISENÇÃO - ART. 82 DO REGULAMENTO ADUANEIRO C/C ARTS. 134 E SEGS. DO C.T.N. - Conhecidos e existentes o importador e o alegado adquirente ou cessionário de bens importados com isenção vinculada à qualidade do importador, a eleição do suposto cessionário como sujeito passivo do lançamento de ofício acarreta nulidade do feito, por erro na identificação do sujeito passivo.

Recurso Especial a que se nega provimento."



É inquestionável, no presente caso, que não se pode cogitar de solidariedade tributária do Recorrente para efeito de exigir-lhe o crédito tributário lançado, uma vez que não se estabeleceu qualquer vínculo entre o mesmo Recorrente e o contribuinte direto do imposto, o Importador, que foi simplesmente esquecido ou desprezado pelo Fisco.

Por estas razões, levanto preliminar de nulidade da ação fiscal em epígrafe, por entender configurada a ilegitimidade de parte passiva no presente caso, prejudicados os argumentos de mérito do Recurso Voluntário em exame.

Sala das Sessões, 22 de agosto de 1995


PAULO ROBERTO CUCO ANTUNES
Relator