



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA



Contencioso Administrativo Tributário
Conselho de Recursos Tributários
1ª. Câmara de Julgamento

RESOLUÇÃO Nº 123/2002

30ª. SESSÃO ORDINÁRIA, EM: 20.02.2002

PROCESSO Nº: 1/01179/2001 — AUTO DE INFRAÇÃO: 2/1999/4063

RECORRENTE: VARIG S/A - *Viação Aérea Riograndense*

RECORRIDO: *Célula de Julgamento de 1ª Instância*

RELATOR: *Conselheiro Alfredo Rogério Gomes de Brito*

EMENTA: ICMS — Nota Fiscal Avulsa Inidônea. Incompatibilidade na descrição das mercadorias (*grafava produtos usados quando os mesmos eram novos*) Transporte de Mercadoria em situação fiscal irregular. Auto de Infração procedente. Fundamentação: a) Legal: Lei nº 12.670/96; b) Regulamentar: Arts. 21, II, “c”; 131; 829; 878, III, “a” - todos do Dec. Nº 24.569/97. Recurso voluntário conhecido. Provimento Negado. Confirmada por unanimidade de votos a Decisão exarada na Instância singular.

RELATÓRIO

O teor da peça fundamental - *auto de infração* - do p.p. é ter sido constatado, em procedimento de fiscalização no terminal de cargas da recorrente - *VARIG* -, que a mesma efetuara transporte de confecções novas [480 shorts e 40 camisas em malha] acompanhadas de *nota fiscal avulsa* emitida pela Secretaria da Fazenda e Planejamento do Distrito Federal.

No suscitado documento fiscal, a descrição dos produtos refere-se a 02 fardos de roupas usadas. Entretanto, verificou-se, no procedimento dos agentes do Fisco, que o conteúdo de tais fardos era, na verdade, de roupas novas, no quantitativo acima especificado.

Por não se tratar de produtos *usados*, mas de mercadoria *nova*, tornou-se aquele documento fiscal impróprio - inidôneo -, para acobertar a operação. Fora este, então, o motivo para a lavratura do *Auto de Infração*.

Considerado revel por não apresentar impugnação ao feito, - lavrado o Termo específico -, operou a decisão condenatória - *procedência* - da autuação, na forma preconizada no *auto de infração*. Disto resultou recurso voluntário a esta derradeira Instância.

O *Parecer da Consultoria Tributária* adotado *in totum* pelo representante da *Procuradoria Geral do Estado* sugeriu a manutenção da decisão *a quo*.

É o breve relatório.

ARGB

VOTO DO RELATOR

São argumentos nucleares do Recurso [voluntário] o seguinte:

1. *"A empresa - VARIG - transportadora não pode ser responsabilizada pela informação da quantidade de mercadoria indicada pela expedidora, uma vez que a mesma constava do Conhecimento Aéreo."*
2. *"A responsabilidade da transportadora se restringe tão-somente em receber a mercadoria devidamente acompanhada de NF e emitir o CA nos termos da legislação específica que regula a navegação aérea - o Código Brasileiro da Aeronáutica - CBA. " (sic!)*

- Transcrições dos artigos 239/241 do CBA:

"Art. 239. Sem prejuízo da responsabilidade penal, o expedidor responde pela inexatidão das indicações e declarações constantes do conhecimento aéreo e pelo dano que, em consequência de suas declarações ou indicações irregulares, inexatas ou incompletas, vier a sofrer o transportador ou qualquer outra pessoa".

"Art. 240. O conhecimento faz presumir, até prova em contrário, a conclusão do contrato, o recebimento da carga e as condições do transporte".

"Art. 241. As declarações contidas no conhecimento aéreo, relativas a peso, dimensões, acondicionamento da carga e número de volumes, presumem-se verdadeiras até prova em contrário: as referentes à quantidade, volume, valor e estado da carga só farão prova contra o transportador, se este verificar a sua inexatidão, o que deverá constar do conhecimento".

A recorrente lança mão da Convenção de Varsóvia, aduzindo:

3. *"De acordo com o art. 10 da CV, o expedidor responde pela exatidão das indicações e declarações que exarar no Conhecimento Aéreo, concernentes à mercadoria"*

Da doutrina, transcreve comentários da lavra de JOSÉ DA SILVA PACHECO, ao *Código Brasileiro de Aeronáutica*, do seguinte teor:

4. "O expedidor responde, diz o art. 239, pela exatidão das indicações e declarações constantes do conhecimento, por constituírem tais enunciados, com absoluta fidelidade, à verdade, obrigação daquele (art. 235). A responsabilidade de que se cuida é a civil, decorrente de danos conseqüentes e tem, antes, conotação contratual, porque demanda de descumprimento de dever contratual (...)

Por conclusivo, lança ainda dos argumentos – hierarquia das leis e competência legislativa, na forma abaixo delineada:

1. Hierarquia das Leis:

"Segundo a Teoria da Interpretação das Leis, há entre elas uma hierarquia (...) apresentando diferenças em essência e força, já que cada qual é dotada de uma elaboração peculiar e posição hierárquica diversas das demais. Algumas são mais importantes que as outras. Se duas leis vierem a tratar do mesmo assunto, a lei mais importante a de maior hierarquia, afastará a aplicação da lei de grau inferior (...) impende salientar que a aplicação do Decreto Estadual de nº 24.569-97, é injurídica, pois malfere legislação hierarquicamente superior".

2. Competência Legislativa:

Veio dizer então, a recorrente, ao final de todo o arrazoado:

5. *"Que outro fato importante a ser alegado. O Estado não tem competência para legislar sobre navegação aérea, conforme dispõe o art. 22 da CF/88, textualmente:*

— Compete privativamente à União legislar sobre:

I – Direito Civil, Comercial, Penal, Processual, Eleitoral, Agrário, Marítimo, Aeronáutico, Espacial e do Trabalho.

Grifo da recorrente

PEDIDO

Delineadas as considerações acima reproduzidas, suplica a recorrente:

— “Que o auto de infração seja julgado improcedente em relação à VARIG, por não ter a mesma **legitimidade passiva ad causam e ainda por não poder ser responsabilizada pela suposta infração tributária** que não deu causa”.

Análise Tópica do Recurso Voluntário:

A QUESTÃO DA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE

A Responsabilidade Tributária (objetiva)

Dentre os argumentos manejados destaca-se, em plano inaugural, o da atribuição de responsabilidade sob o fito de que:

“A empresa – VARIG – transportadora não pode ser responsabilizada pela informação da quantidade de mercadoria indicada pela expedidora, uma vez que a mesma constava do Conhecimento Aéreo”.

⇒ Entenda-se por expedidora a pessoa que contratou o serviço de transporte [aéreo], entregando a recorrente [VARIG], a mercadoria a ser transportada – com a *nota fiscal avulsa*, emitida pela Secretaria da Fazenda do Distrito Federal.

Sobre a temática – *responsabilidade* -, aduz a peça recursal:

“Que a responsabilidade da transportadora se restringe tão-somente em receber a mercadoria devidamente acompanhada de NF e emitir o

*CA nos termos da legislação específica que regula a navegação aérea
– o Código Brasileiro da Aeronáutica - CBA”.*

⇒ Calha considerar no enfoque, a natureza da responsabilidade que se pretende examinar. Não se poderia enfrentar o tema, no presente caso, sob o enfoque contratual, extra-contratual, ou ainda sob a ótica do Direito Civil ou Penal, mas Tributário. Neste contexto é que se deve cogitar, como não o fez o *Código Brasileiro de Aeronáutica - CBA* –, e nem poderia fazê-lo, senão o *Código Tributário Nacional - CTN*.

Vê-se dos dispositivos aduzidos no recurso (239 a 241 do CBA - retrotranscritos) direta e frontal referência à questão da responsabilidade penal e civil (contratual). Mais que se pode, de plano ressaltar é a referência acerca da natureza da responsabilidade tributária, dita objetiva.

Examina-se que houve dano e nexos de causalidade. O exame de culpa ou de dolo não seria pertinente, senão quando a responsabilidade é subjetiva (o que não constitui o caso em se tratando de responsabilidade tributária).

Não nos interessa o exame da contratação do serviço porque até aí, neste momento, se estabelece mera relação de direito privado – é o pacto que as partes estabelecem. De interesse fiscal, importa, a regularidade formal do serviço em si. Em muito se diria verificar da culpa *in vigilando* pelo prestador do serviço, que não deveria aceitar para despacho, mercadoria incompatível com o documento fiscal que lhe fora entregue a acobertar a mercadoria, no caso, confecções novas por fardo de roupas usadas, mas não é extremado exemplificar a possibilidade, em ser bombas (explosivas) por bombons.

Desnecessário, para o Fisco, discussão sobre o fato em que se poderá imputar ao expedidor, pessoa física, *in casu*, contratante e tomador do serviço de transporte aéreo, responsabilidade penal (art. 239 CBA) e até civil, pelas

declarações constantes do documento *Conhecimento Aéreo*, pelo dano que, em consequência de suas declarações vier a sofrer o transportador: VARIG.

Deixemos ao largo o exame dessa questão que se resolve por meio de ressarcimento em ação regressiva, envolvendo questão de natureza privada, disciplinada no Direito Civil, para cingir-nos sobre a atribuição da responsabilidade tributária.

Assevera o art. 136 do *Código Tributário Nacional – CTN*, “*salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação independe da intenção do agente ou responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*”.

Vê-se, assim, de plano, que a infração fiscal contém elementos estruturais diversos dos observáveis no direito penal, pois enquanto neste se vislumbra no elemento subjetivo a vontade do agente para discernir entre culpa e dolo, em Direito Tributário, na tipificação do ilícito, se torna irrelevante à discussão sobre o dolo e a culpa.

Erro de perspectiva, porquanto irreal, seria não atribuir a responsabilização objetiva das pessoas jurídicas pela Fazenda Pública. Bastaria exemplificar o fato em que a empresa buscasse afastar a responsabilidade da inadimplência, do não recolhimento de tributo argumentando que o seu Contador tenha se apoderado do numerário. Ora, essa arguição não se presta para afastar a responsabilidade pelo descumprimento da Obrigação Tributária. Irroga-se à pessoa jurídica (e não física) na responsabilidade pela infração (com multa e atualização monetária, inclusive).

No caso que se cuida, atribuiu-se à recorrente – VARIG -, a responsabilidade pela infração, por sua objetividade, afastando-se qualquer eiva

de privilégio, posto que, se o interesse fiscal está afetado a um fim público, é, em rigor, o aspecto coletivo que sobrepõe ao individual.

Foi o próprio recorrente, em sua peça recursal, que vem reforçar e conceber o entendimento esposado, ao transcrever comentários ao *Código Brasileiro de Aeronáutica*, da lavra de JOSÉ DA SILVA PACHECO, no seguinte teor:

"O expedidor responde, diz o art. 239, pela exatidão das indicações e declarações constantes do conhecimento, por constituírem tais enunciados, com absoluta fidelidade, à verdade, obrigação daquele (art. 235). A responsabilidade de que se cuida é a civil, decorrente de danos consequentes e tem, antes, conotação contratual, porque demanda de descumprimento de dever contratual (...)

Data venia, os grifos [nossos] são intencionais. Por eles, clamamos à necessária distinção entre a obrigação tributária e de natureza civil (contratual), em que a eficácia do contrato do serviço de transporte não alcança a relação com o Fisco. Mas permitiria ação regressiva contra o tomador.

O CTN até suscitou da possibilidade de autorizar-se, pelo ordenamento jurídico [*salvo disposição de lei em contrário*] da possibilidade de estabelecer prevalência das convenções particulares, dos contratos, no tocante à responsabilidade tributária.

Entretanto, a Lei nº 12.670/96, específica do tributo ICMS, no Estado do Ceará, não estabeleceu de modo diferente, ao manter a grafia (idem no RICMS - Dec. nº 24.569/97) estipulada no art. 123 do CTN em que *convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributo não podem ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal do sujeito passivo e das obrigações tributárias correspondentes.*

Na trilogia dos institutos – dever jurídico, responsabilidade e sanção – cabe distinguir que geralmente (e nem sempre) cobra-se a responsabilidade de quem teria o dever jurídico.

Mas é sobretudo o sentido amplo - ampliado mesmo -, do tema *responsabilidade*, pelo qual o Direito Tributário autorizou à cominação de penalidade ou em compelir ao cumprimento da obrigação aqueles que mesmo não tendo relação pessoal e direta com o fato gerador, ainda assim, são responsáveis pelo adimplemento de obrigações tributárias. Esse vínculo obrigacional decorre de expresso dispositivo de lei que se esboça também, por repetição no Regulamento, como indicado está no Auto de Infração.

A REGULARIDADE DE PROCEDIMENTO FISCAL

Uma questão de presunção relativa

Noutro plano, a recorrente aduziu à disciplina dos artigos 240 e 241 do *CBA* sob a escora de que:

"O conhecimento faz presumir, até prova em contrário, a conclusão do contrato, o recebimento da carga e as condições do transporte". (...) As declarações contidas no conhecimento aéreo, relativas a peso, dimensões, acondicionamento da carga e número de volumes, presumem-se verdadeiras até prova em contrário: as referentes à quantidade, volume, valor e estado da carga só farão prova contra o transportador, se este verificar a sua inexatidão, o que deverá constar do conhecimento".

⇒ Bem verdade que o *Conhecimento Aéreo* faz presumir o contrato, o qual, não se discute. Também há de se presumir que as declarações assinaladas no *Conhecimento Aéreo* são efetivamente verdadeiras.

Mas pela própria dicção da Lei (CBA) tal presunção, por admitir prova em contrário, tornam-se relativas [*juris tantum*]. Logo, não são absolutas [*juris et de jure*]. Tal distinção se torna imperiosa.

Desnecessária é a produção de prova quando nos deparamos ou estamos diante de presunção absoluta, vez que estabelecidas em lei, vincula o aplicador.

Mas quando se trata de presunção relativa projetam-se na teoria da prova e a conduz para a inversão do ônus.

Reportando-se ao caso concreto, assinala o *Auto de Infração* que fora constatado em atividade de fiscalização a incompatibilidade entre o que continha na NFAvulsa (roupas usadas) e o que estava sendo efetivamente transportado (roupas novas). O *Conhecimento Aéreo* não tem o condão de obstar seja impedido o agente do Fisco de exercer o seu mister. Muito menos faria presumir, de forma absoluta, a subsunção entre o que efetivamente está sendo transportado e o que está transcrito nos documentos fiscais: NFA e CA.

INIDONEIDADE DE NOTA FISCAL AVULSA

Possibilidade

⇒ Soa desconforme e pode parecer, no mínimo estranho, a *prima facie*, o fato de que documento fiscal, *in casu* a nota fiscal avulsa, emitida por órgão oficial, isto é, por unidades de Secretarias de Fazenda possam vir a tornar-se inidôneas.

- ⇒ Ressalte o caráter atípico em que nos deparamos. Atípico porque se espera que a emissão de documentos fiscais seja incumbência de contribuintes, autorizados para esse mister.
- ⇒ Mas o interesse em manter o controle fiscal, mesmo quando as operações deixam de ser tributadas conduziu a que o próprio Fisco também se tornasse emitente de documento fiscal.
- ⇒ A princípio se cogitava que a emissão se procedesse à vista das mercadorias. Entretanto, esse fato deixaria vulnerável a quem pretendesse obter o documento em decorrência da fiscalização de trânsito. A possibilidade de abordagem no trajeto - de onde estariam armazenadas (guardadas) as mercadorias até o local em está situado o órgão do Fisco, onde possa ser emitido o documento - poderia resultar entendimento de que se faz o transporte de mercadoria desacompanhada de documento fiscal.
- ⇒ Desse modo, de cunho administrativo, cogitou-se de requerimento, em formulário padrão, para a emissão do documento - NFA, prática hodiernamente abandonada, por impor agravo de cunho burocrático.
- ⇒ Dentre o elenco enumerativo das hipóteses que faz configurar situações de inidoneidade de documentos fiscais, disciplinado no art. 131 do Dec. nº 24.569/97 - Regulamento ICMS, calha destacar o que se refere a que expõe "*contenha declarações inexatas ou que não guarde compatibilidade com a operação*".
- ⇒ Ora, cuida-se, neste caso, do fato em que pessoa física procurou, no Distrito Federal, repartição do Fisco e solicitou a emissão de documento fiscal, no qual assinalou-se o transporte de fardo de roupas usadas, quando

em verdade se tratava de roupas novas (480 shorts e 40 camisas/malha). Isto vai remeter à lembrança do que se define como presunção.

⇒ Presume, e deve-se presumir mesmo que a nota fiscal seja, a princípio, idônea. Mas tal presunção é somente relativa. Não fosse assim, estar-se-ia cerceado o exercício da atividade de fiscalização, pois é este o momento em que detectando equívocos, alguns supríveis outros não, agentes do Fisco, no seu mister, passem a considerar, diante das situações enumeradas e dispostas na legislação, aspectos de inidoneidade de documento fiscal, mesmo daqueles que são emitidos por unidades ou órgãos do Fisco, d'outros Estados e do DF.

HIERARQUIA DAS LEIS E A COMPETÊNCIA LEGISLATIVA

⇒ Questão das mais controvertidas na doutrina é a que maneja a temática da hierarquia entre as leis. Sobre a mesma, estribou-se a recorrente argumentando:

"Segundo a Teoria da Interpretação das Leis, há entre elas uma hierarquia (...) apresentando diferenças em essência e força, já que cada qual é dotada de uma elaboração peculiar e posição hierárquica diversas das demais. Algumas são mais importantes que as outras".

"Se duas leis vierem a tratar do mesmo assunto, a lei mais importante a de maior hierarquia, afastará a aplicação da lei de grau inferior (...) impende salientar que a aplicação do Decreto Estadual de nº 24.569-97, é injurídica, pois malfere legislação hierarquicamente superior."

Efetivamente, a recorrente utilizou-se apenas de parte da doutrina – a que vislumbra existir hierarquização entre Lei Complementar (LC) e Lei Ordinária (LO), ponto culminante de análise, nesse tema.

Filiam-se à corrente que a vêem [a hierarquia], dentre outros, ALEXANDRE DE MORAIS, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, PONTES DE MIRANDA e GERALDO ATALIBA Tese em contrário tem sido sustentada, também, por respeitáveis juristas, dentre os quais destaca-se CELSO BASTOS, ANTONIO ROQUE CARRAZZA E MICHEL TEMER.

Melhor forma de enfrentar à discussão não há, senão procurando conhecer, preliminarmente, o que, em Direito, define-se como hierarquia.

Sabe-se e é inegável que todas as leis (*Complementares e Ordinárias*) são inferiores hierarquicamente à Constituição Federal, eis que é nesta, na Carta Política que buscam e encontram necessário fundamento de validade e eficácia.

E que aspectos as tornam distintas – LC e LO ?

Antecipamo-nos em destacar que em dois, e somente dois aspectos, observar-se-á os elementos que lhe são próprios a distingui-las: matéria e quórum.

Em plano inaugural, fato é que a Constituição indicou matérias que devem ser objeto de disciplinamento por LC. Vai-se concluindo logo que de resto a tais matérias resultará o campo residual, isto é, excluindo-se aquelas matérias próprias à LC, tudo o mais poderá ser objeto de LO.

Outro ponto que as tornam distintas é o *quorum* para aprovação respectiva. Enquanto na LC necessário é a maioria absoluta dos integrantes das Casas Legislativas, para aprovação de LO o *quorum* necessário de aprovação é o de maioria simples.

São essas, portanto, as razões que a distinguem, não significando necessariamente conduzir a estabelecimento de hierarquia. É a complexidade da matéria que conduz à necessidade de quorum qualificado, somente. Isto para estabilizar as relações jurídicas, evitando-se que matérias sensíveis venham a constituir situações ou disciplinamentos ao simples capricho e interesses momentâneos, quando minorias conseguem, por acordo de bancadas, quorum para deliberar, na forma regimental, mesmo que ocasionalmente.

Obvio que a CF/88 não disciplinou tudo. Logo, em sentido amplo, amplíssimo mesmo, toda Lei - Complementar ou Ordinária -, complementa a Constituição. Diz-se que o rótulo à lei (de “complementar”) é o que conduz à matéria a ser tratada e o quorum necessário à aprovação.

Uma Lei não se torna (+ ou —) valiosa e alcança grau de hierarquia menor ou maior ante o fato de teria alcançado maior ou menor quantidade de votos, ou quando tenha, por ocasião de sua votação, unânime aprovação em plenário, ou ainda porque venha a tratar desta ou daquela matéria.

Para a plena eficácia da Lei, irrelevante discutir quantos votos tenha obtido quando fora aprovada. Em assim sendo (aprovada), sancionada, promulgada e publicada, se incurrer a *vocatio legis*, é de se dar plena aplicação à norma.

Concebendo que todas as leis – Complementares ou Ordinárias -, encontram seu fundamento de validade e seu engate lógico na Constituição Federal, filiamo-nos à corrente que vislumbra não existir hierarquia entre LC e LO. Não há que se cogitar de conflito entre essas espécies normativas, pois certas matérias, certos assuntos, ora devam ser tratados por LC, ora por LO.

Quanto ao fato de que as leis podem ser editadas pelos entes que forma a Federação, logo são ditas federais, estaduais e municipais, nem se concebe possa existir hierarquia em razão da entidade que a tenha editado.

A *Constituição do Brasil* estabeleceu competências materiais e legislativas com exaustivo detalhe, repartindo, dentre estas últimas, as privativas da União (art. 22), as concorrentes à União, Estado e Distrito Federal (art. 24), a remanescente ou reservada aos Estados (art. 25, §1º), as exclusivas e suplementares aos municípios (art. 30, I e II) e até reservadas ao Distrito Federal (art. 32, §1º).

Tanto as leis editadas quanto às entidades federativas - União, Estados/DF e Municípios - por serem dotados de distintas competências, deverão também, nos instrumentos legislativos que editam, evitar a invasão de competência sob pena de rechaçar a validade.

Não é porque uma Lei é Federal e a outra Estadual que deva prevalecer a Lei Federal, como também, entre Leis do Estado e do Município, não prevalecerá a do Estado. Inexistirá, porquanto, hierarquia.

É a Lei Municipal que deve tratar de assuntos de interesse local e foi assim que a CF/88 estabeleceu. Caso Lei Federal venha dispor dessa competência exclusiva do Município, entre a Lei Federal e a Lei Municipal é de se dar prevalência a esta última, e se ter por inconstitucional a Lei Federal que invadira a competência específica e reservada ao Município, logo, a este exemplo, se deduz que a Lei Federal não prevaleceria sobre a Lei Municipal, como também, nos casos de competência legislativa do Estado, Lei Federal não pode prevalecer sobre Lei Estadual.

Daí porque nenhuma consideração deva ser dada a afirmativa da recorrente de um Decreto Estadual – RICMS – “ser injurídico porque ferira legislação hierarquicamente superior” quando procurou estabelecer ilação entre o Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei Federal) e o Decreto Estadual. Não cabe, ante tais instrumentos, que se estabeleça nenhum comparativo. O fundamento de validade do referido Decreto é a Lei Estadual, posto que o Regulamento não é norma autônoma.

Somente à Lei Estadual nº 12.670/96 e suas alterações se pode dar pertinência, cotejo e se estabelecer comparações com o Decreto nº 24.569/97). Nunca e jamais ao Código Brasileiro de Aeronáutica.

Entretanto, cabe à União editar normas gerais, como dispõe expressamente a CF/88. Como detém os Estados competência supletiva, vale dizer, podem essas entidades, sem contrariar a legislação federal, dispor supletivamente sobre matérias que foram disciplinadas sob enfoque geral pela União.

Ademais, calha frizar, que a previsão constitucional é no sentido em que os Estados poderão exercer a competência legislativa plena inexistindo a legislação federal. Somente a superveniência de Lei Federal sobre normas gerais suspenderia a eficácia de lei estadual e somente no que lhe for contrário, como enfoca a Constituição Federal (art. 24, §§ 1º ao 4º).

Do petitório, grafa o recorrente:

— “Que o auto de infração se ja julgado improcedente em relação à VARIG, por não ter a mesma legitimidade passiva *ad causam* e ainda por não poder ser responsabilizada pela suposta infração tributária que não deu causa”.

Não teria mesmo a recorrente legitimidade passiva *ad causam*?

Afastada de pronto a eiva de “suposta infração” pelo que diz a recorrente, eis que restou provado a efetiva ocorrência do ilícito fiscal.

Cingimo-nos, agora, ao exame do pedido, a *ilegitimidade ad causam*, como destacara [o recurso], enquanto se trate esta de uma das condições da ação.

Visando não alongar a exposição, e para tornar menos enfadonha a percepção apresentamos o quadro abaixo, acerca da legitimidade, cuja visualização ensejará rápido deslinde ao reclamo final do recurso:

LEGITIMIDADE	
<i>AD CAUSAM</i>	<i>AD PROCESSUM</i>
... é condição da ação	... é pressuposto processual.
As outras condições são: - possibilidade jurídica e - interesse de agir.	Os outros pressupostos: Subjetivos: dizem respeito aos sujeitos do processo [<i>competência, capacidade das partes e representação regular</i>]. Objetivos: dizem respeito à constituição e desenvolvimento válidos [<i>forma processual adequada, petição apta (ñ inepta) e inexistência de litispendência</i>].
- As condições da ação são os requisitos que legitimam o autor a pleitear a tutela jurisdicional do Estado.	Os pressupostos processuais são os elementos necessários para a constituição e o desenvolvimento regular do processo.
<p>≠ Não se confundem os pressupostos processuais com as condições da ação. Os pressupostos são requisitos necessários à validade e eficácia da relação processual, dizem respeito ao processo. Condições da ação nada têm a ver com a constituição e o desenvolvimento do processo, mesmo porque, quando são examinadas, o processo já se instaurou</p>	
<p><u>Se faltar uma das condições da ação:</u> Ao contrário dos pressupostos processuais, conduz <u>sempre à extinção</u> do processo sem julgamento do mérito. [Não se corrige a peça processual emendando-a, porque ausente um requisito que legitima o direito de ação].</p>	<p><u>Se faltar um dos pressupostos processuais:</u> Às vezes <u>desloca o processo</u> para outro juízo (hipótese de <i>incompetência</i>); às vezes <u>nulifica</u> o processo (hipótese de <i>incapacidade</i> processual do autor ou irregularidade de sua representação, não sanada no prazo estabelecido); às vezes conduz à <u>extinção</u> do processo sem julgamento do mérito (hipótese <i>litispendência, coisa julgada e inépcia da inicial</i>)</p>

Para responder à indagação que se dispôs ao quadro, se teria ou não, a recorrente, legitimidade passiva *ad causam*, bastaria aventarmos ao seguinte exemplo: O menor de 16 anos tem *legitimidade ad causam* para propor ação contra seu suposto pai, mas não tem *legitimidade ad processum*, por não ter capacidade para estar em juízo, devendo ser representado.

Conclui-se, finalmente, que a recorrente, responsável por expressa previsão exarada na legislação tributária não poderia ser considerada parte ilegítima na relação que deu causa ao presente processo.

Merece consideração, em se tratando de procedência da autuação, outra não poderia ser a increpação, senão a contida na inicial, no caso, o auto de infração cujo crédito tributário vai abaixo demonstrado:

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Base de Cálculo.....	R\$ 1.560,00
ICMS	R\$.... 265,20
Multa.....	R\$.... 624,00

Valores deste demonstrativo reportam-se à data da autuação. Devem ser atualizados monetariamente.

VOTO

— Pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a decisão de procedência do feito, exarada em primeira instância, nos termos do Parecer da Consultoria, adotado pelo Douto Procurador do Estado.

É assim que voto.

ARGB

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente VARIG S/A VIAÇÃO RIOGRANDENSE e recorrido a CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para o fim de confirmar a decisão condenatória - *procedência* -, prolatada na instância monocrática, nos termos do voto do Conselheiro Relator e *Parecer* da d. Procuradoria Geral do Estado. Ausente o Conselheiro Amarílio Cavalcante Junior.

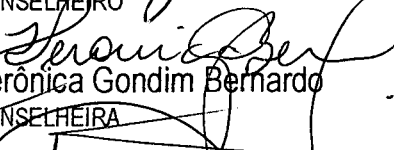
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 16 de Abril de 2002.


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR

9/1

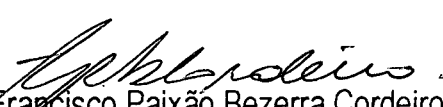
Vitor Correia Tomás
CONSELHEIRO

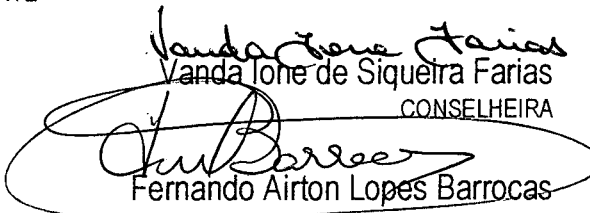

Fernando Cezar C. Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO



Verônica Gondim Bernardo
CONSELHEIRA

PRESENTES: 5


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Francisco Paixão Bezerra Cordeiro
PRESIDENTE


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRA


Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO