



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº: 228/99

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 13/04/99

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1448/97 A.I. Nº: 1/97.01535

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: DISVEL – DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E VERDURAS LTDA

RELATORA: CONS. DULCIMEIRE PEREIRA GOMES

EMENTA:

CRÉDITO FISCAL INDEVIDO – Utilização de notas fiscais fraudadas. Não acatada a nulidade declarada pela instância singular em razão de haver sido verificado o alcance da finalidade colimada pelo ato que se pretendia anular assim como a inoccorrência de prejuízo para as partes. Ato contínuo, foi determinado o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO:

O Auto de Infração sob análise foi lavrado em virtude do agente fiscal atuante haver constatado que a empresa acima identificada, nos meses de novembro e dezembro de 1994 utilizou de má-fé crédito indevido para iludir o Fisco e fugir ao pagamento do imposto no valor de R\$ 2.856,00 (dois mil oitocentos e cinqüenta e seis reais), oriundo das notas Fiscais Série “B” números 0095 e 0028. Foi sugerida a penalidade inserta no artigo 123, I “a” da Lei 12.670/96.

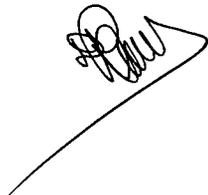
Seguem a inicial sua expressa ratificação, cópias do Termo de Início e de Conclusão de Fiscalização, dos documentos que embasaram a acusação, de notificações e do Boletim de Ocorrência emitido pela Secretaria de Segurança Pública assim como

cópia do AR devolvido pelos correios com a certidão de recusa do autuado em recebê-lo e ainda do edital superveniente.

Não houve contestação ao feito.

A primeira instância de julgamento declarou a nulidade da autuação tendo em vista que através do Termo de Início de Fiscalização foi concedido apenas 4 (quatro) dias para o contribuinte apresentar os livros e documentos fiscais necessários à ação fiscal, enquanto a legislação prevê para o caso o prazo de 5 (cinco) dias.

O parecer da Procuradoria Geral do Estado inicialmente é pela manutenção da decisão monocrática, entretanto, oralmente retificou esta posição, opinando pelo não acatamento da nulidade declarada.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized initials and a surname, is written above a long, sweeping horizontal line that extends to the left.

VOTO DA RELATORA:

A acusação fiscal refere-se ao creditamento indevido de documentos fiscais fraudados.

O mérito da questão não foi analisado em primeira instância por deduzir, a julgadora singular, que o Auto de Infração é nulo em razão do Termo de Início de Fiscalização haver concedido prazo de 4(quatro) dias para o contribuinte apresentar ao Fisco seus livros e documentos fiscais, quando a lei exige o mínimo de 05 (cinco) dias.

Com todo respeito ao posicionamento da julgadora monocrática, entendo de modo diverso.

Seria por demais cômodo à autoridade julgadora se a interpretação das normas jurídicas ocorresse apenas no plano literal, com base simplesmente nas palavras expressas na lei, sem qualquer acréscimo. Entretanto, interpretar a norma jurídica consiste em ir mais adiante, busca identificar, além do conteúdo e alcance, o seu significado. É um trabalho técnico que há de ser realizado antes da aplicação da lei ao fato concreto, independentemente do texto da lei apresentar obscuridades. Cabe observar, entretanto, que no campo do direito tributário, o qual a causa sob análise se circunscreve, o CTN exige a interpretação literal apenas em certas matéria previstas no art. 111, que não diz respeito a situação ora analisada.

Se, no caso concreto, foi concedido no Termo de Início apenas o prazo de 4 (quatro) dias, apesar da lei prever que nele constará os livros e documentos necessários à diligência e o prazo em que estes deverão ser apresentados, nunca inferior a 05 (cinco) dias, (inciso VI do art. 726 do RICMS) verifica-se que a forma exigida pela lei não foi obedecida, entretanto, no curso do processo houveram diversas oportunidades para satisfação desta exigência conforme notificações às fls. 13/14 dos autos.

A propósito, esclarece Ada Pellegrini e outros autores em "Teoria Geral do Processo" que: "Quando é exclusivamente da parte o interesse visado pela determinação legal da forma, então trata-se de nulidade relativa, que o juiz não decretará de ofício, e, portanto, só pode ser decretada mediante provocação da parte prejudicada". A norma em questão, ao contrário do que alguns apregoam, não é de ordem pública, pois tem por fim unicamente permitir que no prazo nela previsto, a parte recolha seus livros e documentos fiscais que na maioria das vezes encontram-se com o profissional da área contábil, e apresente-os ao fisco, portanto, interessa exclusivamente ao contribuinte. Como não se trata de prazo para apresentar contestação, não há que se falar em prete-



rição ao direito de defesa. Tivesse o autuado algum outro documento a acrescentar aos que já encontravam-se em poder do Fisco, certamente o teria feito nas outras oportunidades que lhe fora concedida, pois a verdade processual demonstra, conforme dito acima, que várias outras notificações ao contribuinte foram emitidas com a mesma finalidade sem que tivessem sido atendidas. Aliás, consta nos autos que o contribuinte chegou até mesmo a se recusar em receber o AR dos correios referente a cientificação do próprio Auto de Infração que se cuida (doc. Fls. 22/22v).

Traçadas essas observações, é pertinente registrar que, conforme previsto na nossa legislação processual, artigo 32 §§ 2º e 3º da Lei 12.732/97, não se declarará a nulidade de ato que não resultar prejuízo para as partes ou referente a formalidade cuja observância só a parte contrária interessa. Como se vê, ainda que se trate de nulidade absoluta (que não preclui), será superada aplicando-se esses princípios, e uma vez postos em prática adequando-os a situação apresentada, verifica-se a ausência de prejuízo, e, dado que já entregue os documentos ao fisco, a fluência integral deste prazo só ao contruinte poderia interessar.

Neste sentido, corrobora ainda para que seja rejeitada a declaração da nulidade do presente processo, o princípio segundo o qual a nulidade não será declarada se o ato que se pretende anular, mesmo que realizado de outra forma senão aquela prevista em lei, houver alcançada a finalidade colimada, conforme previsto nos artigos 154 e 244 do C.P.C. a seguir transcritos:

“Art. 154. Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”

“Art. 244. Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

No caso concreto, mesmo o documento em questão concedendo prazo inferior ao previsto na legislação, a finalidade foi alcançada. Notoriamente a autuação encontra-se instruída com cópia de nota fiscal e de folhas do livro registro de entradas.

Concluindo, a conjugação dos dois princípios: de que não há nulidade sem prejuízo para as partes, assim como a nulidade processual será superada sempre que o ato processual alcançar sua finalidade, não permitem que se declare nulo o Auto de Infração



que é subsequente ao Termo de Início de Início de Fiscalização que se pretendia anular, de modo que não merece acatamento a decisão da instância singular.

Nestas condições,

V O T O pelo conhecimento do recurso oficial para que torne-se sem efeito a declaração de nulidade proferida em primeira instância, devendo o processo a ela retornar para novo julgamento, consoante previsto no art. 24 do nosso Regimento (Dec. 19.210/88).


DPG

DECISÃO:

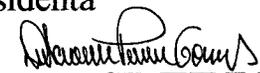
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA** e recorrido **DISVEL – DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E VERDURAS LTDA.**

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, após rejeitar a preliminar de nulidade argüida pela 1ª instância, determinar a remessa dos autos a esta para que se profira novo julgamento, nos termos do parecer do representante da douta Procuradoria Geral do Estado modificado oralmente. Foi voto vencido o Conselheiro Elias Leite Fernandes que votou a favor da nulidade. Não participou da votação o Conselheiro Marcos Antonio Brasil.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS EM FORTALEZA, 04 DE MAIO DE 1999.

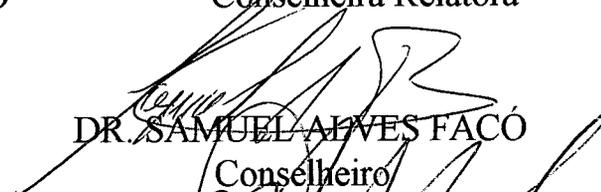

DRA. ANA MÔNICA F. MENESCAL NEIVA

Presidenta

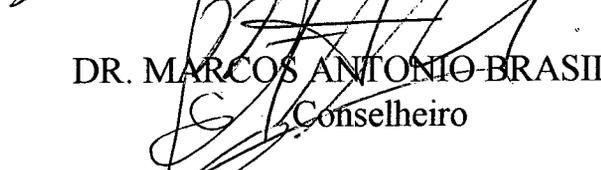

DRA. DULCIMEIRE P. GOMES
Conselheira Relatora

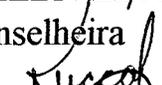
DR. MARCOS SILVA MONTENEGRO
Conselheiro


DR. RAIMUNDO AGEU MORAIS
Conselheiro


DR. SAMUEL ALVES FACÓ
Conselheiro

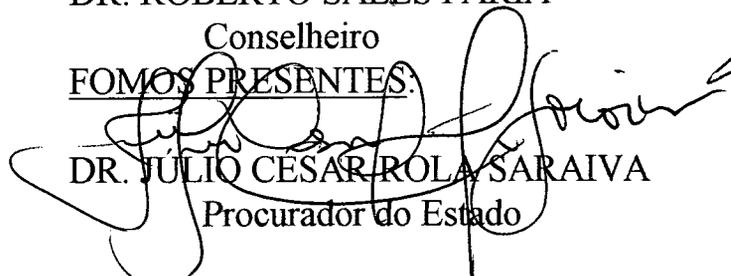

DRA. FCª ELENILDA DOS SANTOS
Conselheira


DR. MARCOS ANTONIO BRASIL
Conselheiro


DR. ROBERTO SALES FARIA
Conselheiro


DR. ELIAS LEITE FERNANDES
Conselheiro

FOMOS PRESENTES:


DR. JÚLIO CESAR ROLA SARAIVA
Procurador do Estado

Assessor Tributário