

RESOLUÇÃO Nº 382/99

1ª CÂMARA

SESSÃO DE 03 de AGOSTO DE 1999

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/1330/97 A.I.: 1/9701635

RECORRENTE: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RECORRIDO: ORGANIZAÇÃO COMERCIAL JAKPASY LTDA.

CONSELHEIRO RELATOR: SAMUEL ALVES FACÓ

EMENTA: Não se conhece de nulidade relativa quando inexistente prejuízo para a parte e por ela, sequer foi argüida, devendo os autos retornar a primeira instância para julgamento do mérito, na forma do Art. 84 do Decreto nº 25.468/99. Decisão por maioria de votos em consonância com o Parecer do representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

O Auto de Infração sob comente tem o seguinte relato:

“Após exame procedido nos livros fiscais, blocos de notas fiscais de entrada de mercadorias e notas fiscais de compra de mercadorias, na firma supra qualificada, no exercício de 1994, constatei através de levantamento quantitativo de estoque uma diferença no montante de R\$ 88.039,00 (oitenta e oito mil e trinta e nove reais) originário da saída de mercadorias sem a devida emissão de documento fiscal. Conforme quadro demonstrativo em anexo.

PRINCIPAL...22.177,08 UFIR

MULTA.....52.040,20 UFIR

TOTAL.....74.157,28 UFIR

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Em seguida é indicado como dispositivos infringidos os artigos 113, 763, 101 – I, 120 e 126 do Dec. 21.219/91, aplicando as penalidades capituladas nos artigos 767, III letra B do citado Decreto.

Nas informações complementares o Autuante ratifica os fatos citados no Auto de Infração, juntando o quadro totalizador do levantamento de estoque de mercadorias.

O Autuado apresenta contestação às fls. 15, alegando a improcedência dos fatos apurados na fiscalização.

O julgador de primeira instância pugna pela nulidade do feito, alegando não haver sido cumprido o prazo de cinco dias entre o termo de início de fiscalização e a solicitação dos documentos requeridos, recorrendo de ofício posto que a decisão é contrária ao interesse do Estado.

A consultoria tributária opina no sentido de não ser conhecida a nulidade alegada, posto que não trouxe prejuízo para o Autuado ou, muito menos configurou qualquer empecilho para o amplo direito de defesa do mesmo. O douto representante da Procuradoria Geral do Estado acolheu integralmente o parecer da Consultoria Tributária.

É o relatório.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DO RELATOR:

A nulidade argüida pelo julgador de primeira instância têm suscitado diversos entendimentos no âmbito do Contencioso Administrativo Tributário, fato que tornará necessário, para bem fundamentar a improcedência da mesma no caso em apreço, discorrer, mesmo que vôm de água, sobre a teoria das nulidades, o objetivo do processo e a legislação pertinente.

O julgador de primeira instância fundamentou sua decisão no descumprimento, pela fiscalização, do Art. 726 inciso VI do Decreto 21.219/91, "in verbis":

"Art. 726 – A Ação Fiscal começará com a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, no qual constará:

(...)

VI – livros e documentos necessários à diligência e o prazo em que estes deverão ser apresentados, nunca inferior a 05 (cinco) dias;

O prazo estabelecido tem a finalidade de permitir a existência de tempo hábil entre o pedido de livros e documentos obrigatórios da empresa pelo fiscal e a efetiva entrega de tais documentos, podendo ser caracterizado, inclusive, o embaraço a fiscalização quando o Autuado se negar a fornecer os documentos solicitados.

Se a fiscalização concede prazo inferior ao estabelecido na regra citada, estaria automaticamente caracterizada nulidade que inviabilizasse todo o feito fiscal?

Para esclarecer o assunto podemos trabalhar com duas hipóteses:

1. **O Autuado não fornece os documentos necessários** – Neste caso, impossibilitado está o Autuante de caracterizar o Embaraço a Fiscalização, posto que repousa a favor do Autuado a presunção de impossibilidade de fornecimento dos documentos face a exiguidade do prazo concedido. Verificamos, assim, que o prazo é uma garantia recíproca, prevalecendo, principalmente ao fisco, que dele deverá se utilizar para efetivamente poder caracterizar o embaraço fiscal;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

2. **O Autuado, mesmo com a concessão de prazo inferior a cinco dias, apresenta os documentos requeridos** – No caso em apreço, com a apresentação dos documentos em lapso temporal inferior, inócuo se torna o limite estabelecido. O Autuado cumpriu o solicitado, não impediu a realização da fiscalização e não sofreu qualquer prejuízo no seu direito.

No procedimento em epígrafe se configurou a hipótese 02, onde mesmo com a indicação de prazo inferior, o Autuado apresentou os documentos, a fiscalização se procedeu normalmente com a garantia da ampla defesa, tendo a mesma sido realizada pelo Autuado sem a arguição de qualquer nulidade.

As nulidades no direito processual civil brasileiro é tratada nos artigos 243 e seguintes do CPC, "in verbis":

"Art. 243 – Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa.

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.

Art. 245 – A nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão.

Parágrafo Único. Não se aplica esta disposição às nulidades que o juiz deva declarar de ofício, nem prevalece a preclusão, provando a parte legítimo impedimento.

Art. 246 – É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo Único – Se o processo tiver ocorrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia Ter sido intimado.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Art. 247 – As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem a observância das prescrições legais.

Art. 248 – Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.

Art. 249 – O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou ratificados.

§ 1º O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte.

§ 2º Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.

Art. 250 – O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo praticar-se os que forem necessários, a fim de se observarem, quanto possível, as prescrições legais.

Parágrafo Único – Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados, desde que não resultem prejuízo à defesa.” (grifo nosso)

A citação de todos os artigos referentes as nulidades tem por escopo demonstrar ser intenção do legislador validar os atos com vícios de forma, desde que não tragam prejuízos às partes.

O objetivo do processo, seja administrativo ou judicial, é a justiça e o fim do litígio. Não pode prosperar a idéia de que o processo, simples meio de se alcançar a tutela jurisdicional, se torne instrumento de protelação de feitos.

No caso em apreço, como demonstrado, não existiu qualquer prejuízo ao Autuado, o mesmo se defendeu e sequer alegou o fato ocorrido, sendo incoerente anular-se todo um procedimento fiscal.

Da exegese do Código de Processo Civil, verifica-se que as nulidades absolutas são exceção, ou seja, as atos nulos que devem ser



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

conhecidos de ofício e, sob prisma algum criam direitos, devem ser explicitamente indicados na legislação.

A regra geral encontra guarita na nulidade relativa, onde somente se declara quando alegado pela parte e comprovado o prejuízo causado. Sobre o assunto, interessante trazer à colação os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, em seu 'Curso de Direito Processual Civil' Vol. I – pag. 281, 15ª Edição, "in verbis":

"286. Atos relativamente nulos

A nulidade relativa ocorre quando o ato, embora viciado em sua formação, mostra-se capaz de produzir seus efeitos processuais, se a parte prejudicada não requerer sua invalidação.

O defeito, aqui, é muito mais leve do que o que se nota nos atos absolutamente nulos; de modo que o ato é ratificável, expressa ou tacitamente e se a parte não postula sua anulação, é apto a produzir toda a eficácia a que se destinou. O silêncio da parte, portanto, é suficiente para convalidá-lo.

A nulidade relativa é a regra geral observada pelo Código, diante dos defeitos de forma dos atos processuais; a nulidade absoluta, a exceção.

Ainda sobre o assunto, e demonstrando que o 'princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais inspirou o legislador brasileiro, pronuncia-se o Autor citado, "in verbis":

"Embora se reconheça a importância das formas para garantia das partes e fiel desempenho da função jurisdicional, não vai o Código, na esteira das mais modernas legislações processuais, ao ponto de privar sempre o ato jurídico processual de efeito apenas por inobservância de rito, quando nenhum prejuízo tenham sofrido as partes.

O princípio que inspirou o Código, nesse passo, foi o que a doutrina chama de *princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais*, segundo o qual o ato só se considera nulo e sem efeito se, além de inobservância da formal legal, não tiver alcançado sua finalidade.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Argumentando-se que o não cumprimento dos cinco dias pudesse ser entendido como nulidade relativa, o que não acreditamos posto que a apresentação dos documentos sem qualquer argüição do assunto encerra o ato para todos os fins, dita nulidade jamais poderia ser pronunciada de ofício, ou sequer argüida pelo Autuado em grau de recurso, posto que precluído seu direito.

Sobre a matéria, utilizando-se os ensinamentos do Mestre retrocitado, trazemos à colação a interpretação doutrinaria moderna, "in verbis":

"292. Momento da argüição

A nulidade relativa deve ser argüida pela parte interessada em sua decretação na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos, após o ato defeituoso, sob pena de preclusão (art. 245), isto é, de perda da faculdade processual de promover a anulação."

Concluindo, a jurisprudência pátria também navega tranqüilamente no entendimento albergado neste voto, onde trazemos à colação, por cair à fiveleta, ementa proferida pelo STJ quando em procedimento sumário foi concedido prazo inferior a dez dias entre a data da citação e a realização da audiência, "in verbis":

"AÇÃO DE COBRANÇA

Contestação: prazo

EMENTA: Processo Civil – Cobrança – Procedimento Sumário – Contestação – Prazo – 10 (dez) dias entre a citação e a audiência de conciliação – Inobservância – Nulidade – Irrelevância no caso concreto – Comparecimento do réu – Apresentação de contestação – Ausência de prejuízo – Nulidade não caracterizada – CPC, arts. 214 § 1º, 249, 277 – Precedentes – Doutrina – Recurso desacolhido. I – O réu, no procedimento sumário, será citado para comparecer à audiência, que não se realizará em prazo inferior a 10 (dez) dias. Em outras palavras, o prazo para contestar – mais exatamente, o prazo para preparar a defesa – no procedimento sumário, é o que medeia entre a citação e a audiência, não podendo ser inferior a dez dias. II – Contestada a causa, não há que se invocar nulidade de citação, segundo dispõe o art. 214, § 1º, CPC. III – Em obséquio ao princípio da instrumentalidade das formas, que caracteriza o



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

processo civil moderno, não se deve declarar nulidade processual que a lei não haja expressamente cominado, quando a parte que a argúi não demonstra a ocorrência de qualquer prejuízo processual, em concreto. IV – Proclamou com aguda sensibilidade o IX Congresso Mundial de Direito Processual “C’ est d’ailleurs au droit judiciaire brésilien que nous devons la plus belle règle en droit judiciaire, celle que ordonne quele juge à considérer un acte comme valide, dès que cet acte ait atteint son objecti.”

ACÓRDÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros César Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Barros Monteiro. Brasília 13 de abril de 1999 (data do julgamento). (STJ – 4ª T – Resp. nº 200.490 – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira – DJ 17.05.99 – pág. 217).”

Pelo exposto, sendo inquestionável a não existência de qualquer prejuízo ao Autuado pelo não cumprimento do prazo de cinco dias para o fornecimento dos documentos, não havendo alegação do mesmo nesse sentido e, ficando claramente demonstrado nos Autos, que o Autuado teve amplo direito de defesa e o exercitou, voto no sentido de se conhecer do recurso oficial, dar-lhe provimento para declarar a inexistência da nulidade apontada, devendo os atos retornarem ao julgador de primeira instância para análise de mérito.

É o voto.



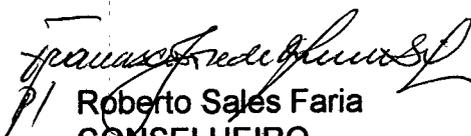
**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrido ORGANIZAÇÃO COMERCIAL JAKPASY LTDA.

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, vencidos os conselheiros Marcos Antônio Brasil e Elias Leite Fernandes que votaram pela confirmação da nulidade, conhecer do recurso interposto, para declarar a inexistência da nulidade apontada, devendo os atos retornar ao julgador de primeira instância para análise de mérito, nos termos do parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

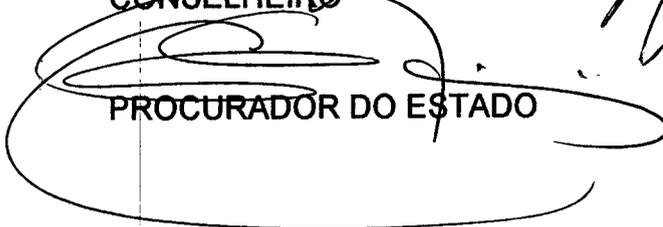
SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS em Fortaleza, 06 de agosto de 1999.

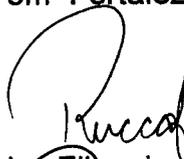

P/ Roberto Sales Faria
CONSELHEIRO


Dulcimeire Pereira Gomes
CONSELEIRA


Francisca Elenilda dos Santos
CONSELHEIRA


Raimungo Ageu Moraes
CONSELHEIRO


PROCURADOR DO ESTADO


Ana Mônica Figueiras Menescal Neiva

7/ PRESIDENTA


Samuel Alves Facó
CONSELHEIRO RELATOR


Elias Leite Fernandes
CONSELHEIRO


Marcos Silva Montenegro
CONSELHEIRO


Marcos Antônio Brasil
CONSELHEIRO