



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA



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

RESOLUÇÃO Nº 829/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

222ª SESSÃO DE: 01.12.2003

PROCESSO Nº 1/1028/98

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/1998.01251

RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e

H.STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A

RECORRIDOS: AMBOS

CONSELHEIRO RELATOR: ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: ICMS. Omissão de Saídas – A emissão, por sistema de dados ocorreu, seguramente, dentro do prazo da ação fiscal, no entanto, a ciência ocorreu após o 90º dia, resultando na nulidade. Recurso oficial conhecido e não provido. Decisão unânime em razão dos seguintes precedentes: Processo nº 108/2001 e decisões do Conselho Pleno, que alterou decisões desta E. Câmara de Julgamento, em situações similares, firmando jurisprudência (embora não sumulada, ainda) do CONAT. Fundamentação legal: o artigo 32 da Lei nº 12.732, de 1997. Unanimidade de votos.

RELATÓRIO

1. Ao proceder tarefa de fiscalização na empresa supracitada, o Auditor Fiscal designado constatou a omissão de vendas, no exercício de 1996, tendo por pressuposto o Relatório deduzido através do Sistema de Levantamento de Estoques, com base nos documentos fiscais que foram entregues ao agente do Fisco pelo próprio contribuinte e autuado.

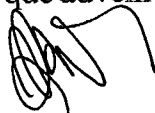
2. O feito foi julgado nulo, em primeira instância, não tendo sido, no primeiro momento, adotado pela 1ª. Câmara de Julgamento que o processo retornar ao reexame.
3. Por manifestação final, tendo decorrido o lapso temporal de três anos, em que diversos julgamentos ocorreram, inclusive no Conselho Pleno, os debates conduziram a uniformidade das decisões, pelo que pugnou o d. representante da d. Procuradoria Geral do Estado.

É o breve relatório.

VOTO DO RELATOR

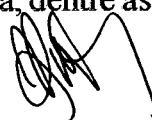
Considerações Preliminares:

1. O exame do p. processo expõe *Termo de Início de Fiscalização* emitido em 06.01.98, mesma data em que conheceu da instauração do procedimento o contribuinte, como se vê de rubrica em nota de ciência da ação fiscal.
2. Em 04.03.98, antes de completados sessenta dias para dar cumprimento à tarefa, o Agente do Fisco, cientificou o contribuinte da Prorrogação, em documento específico. Daí, o período de fiscalização, com o referido ato, culminaria encerrar aos 90 dias, isto é, em 06.04.98 - uma 2ª feira.
3. A emissão, por sistema de dados, do Auto de Infração e do Termo de Conclusão, ocorreu às 10h51min42segundos do dia 03.04.98. Portanto, no 87º dia do início da ação fiscal. A grafia da data e hora, tão precisa, como ressalto, permitindo, desde já, entender que advém do comando operacional



do sistema de dados. De modo algum, poderia, o Agente do Fisco, retroceder em grafar, por digitação, dados relativos à data, para amoldar, a emissão do AI e do TC dentro no período de 90 dias, como até seria possível de antanho ocorrer, pela utilização de formulários preenchidos de punho, a tinta. Agora, quando tais documentos, em se tratando de fiscalização de estabelecimentos, são obrigatoriamente emitidos por sistema de dados. Não há mais essa possibilidade. E porque todo AI deve ser emitido e ter registro no Sistema CAF, nem mesmo espaço existiria para admitir a possibilidade de ocorrência do ato malferidor da segurança que prescreve esse (sistema CAF -Controle da Ação Fiscal).

4. Efetivamente, a aposição da data da ciência, anotada pelo contribuinte foi o dia 07.04.98. Logo, ao completar do 91º dia - uma 3ª feira - da emissão e ciência do início da ação fiscal.
5. Este o motivo que ensejou na razão que operou em declarar, sem exame do mérito, a nulidade de todo o procedimento fiscal e do conseqüente processo.
6. E por ocorrer, adveio o recurso oficial à E. 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, encontrando acolhida na manifestação da Consultoria Tributária, encampada, nos autos, pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.
7. Calha considerar que, não compartilhamos com esse entendimento, a vez primeira que o analisamos, pelas razões que apresentaremos, deduzidas, isto, deste o início de nosso mandato de Conselheiro, em ~~1991~~ ²⁰⁰¹. Entretanto, dado que algumas decisões desta Câmara, dentre as quais, cito, uma de bem



recente alteração, no Egrégio Conselho Pleno, de lavra do eminente Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, fora modificada, e mais ainda, sendo o presente processo o relativo à Omissão de Vendas, quando o que trata da omissão de Compras, de forma idêntica, quanto ao prazo, já foi, na 2ª. Câmara de Julgamento, julgado, oportunidade em que se declarou a Nulidade da autuação, aproveito, de tais precedentes, o pressuposto para, então, em respeito às decisões plenárias, decorrentes entre o nosso Relato original (²⁰⁰¹~~1991~~) e o que se firmou recentemente (²⁰⁰³~~1993~~), em decidir-me pela também declaração de nulidade ante os motivos que se prestam a assim declarar, sem contudo deixar de oferecer ao exame de quantos vêm esta Resolução, o produto de nossa reflexão, que vai a seguir delineado:

Uma breve reflexão

É oportuno refletir sobre o invocado instituto da Nulidade e sua adequação, em Absoluta ou Relativa. Fixamo-nos em utilizar este processo, a servir ao nosso (meu) aprendizado, permitindo exemplo e distinção.

De plano não será demasiado avivar a memória breves apontamentos de doutrina presentes em qualquer manual da ciência jurídica que enfrenta a temática - Nulidades -, façamos então apertada síntese, como vai a seguir:

NULIDADE ABSOLUTA - aquela a ocorrer quando constatada a atipicidade do ato em relação à norma ou princípio processual. É a de **interesse público**. O prejuízo que causa presume-se logo, tão evidente que é, manifesta-

se em saltar aos olhos que a verificam sem esforço perceptivo, dado ofender o interesse coletivo, nem carecendo comprovar.

Nesta, o vício não se convalida, não preclui, pode ser alegada em qualquer momento, por tudo isto, deve ser, de ofício, apontada.

A NULIDADE RELATIVA ocorre quando constatada violação de exigência imposta ao interesse das partes. Seu âmbito é o de **interesse privado**. Para que seja reconhecida, o interessado deve necessariamente comprovar a ocorrência do prejuízo e arguí-la no momento oportuno, sob pena de convalidação. Assim vai convalidar-se por preclusão. Em regra, não pode ser reconhecida de ofício.

No elementar desta brevíssima distinção, onde se amoldaria a NULIDADE que se pretende reconhecer no presente processo?

Eis o ponto nuclear de nossa análise.

Simplória associação com **Princípios** da ciência jurídica aplicáveis à espécie, faz quedar no **Princípio da Informalidade** que é corolário do Processo Administrativo Tributário - PAT.

Extraordinária lição se deduz do **Princípio da Instrumentalidade das Formas** gizando: Não haverá nulidade se o ato praticado de forma diversa daquela prevista em lei atingir sua finalidade.



A Lei sobre o PAT do Ceará assinala:

"Art. 32...

§ 4º. Não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influenciado na apuração dos fatos ou na decisão da causa."

Sem o exame do mérito, em rápido manuseio dos autos, vê-se o caderno de provas do ilícito fiscal formado pelo Totalizador do Levantamento Quantitativo do Estoque de Mercadorias que conclui em demonstrar:

"A empresa vendeu mercadorias sem a emissão de documento fiscal, denominada "omissão de saídas."

A reflexão que exsurge é a seguinte:

Não há como, *data vênia*, comporte vislumbrar no ato de ciência, a textual extensão conceitual do instituto da nulidade, porque efetuado em prazo extemporâneo, tenha influenciado na apuração daqueles levantamentos a que nos referimos.

Se assim soe acontecer, é imperativo da norma em evidência o comando que [*não tendo influenciado na apuração dos fatos*] não deva servir de esteio para a declaração de nulidade.

Adiante, calha bem o **Princípio do Não-Prejuízo**, expressão literal da Lei processual cearense na forma transcrita:

"Art. 32...

...

§ 2º. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para as partes."



Resulta então não bastar a imperfeição do ato, pois para haver a nulidade é mister que haja efeitos prejudiciais ao processo ou as partes. Remonta à celebre doutrina francesa "*Pas de nullité sans grief*" (não há nulidade sem prejuízo).

Advém a reflexão: Que prejuízo resultou ocorrer a ciência e conclusão do procedimento de fiscalização no 91º dia ?

PREJUÍZO/BENEFÍCIO

Ora, se o termo final é marco que serve à contagem para fins de impugnação, ao contribuinte parece trazer benefício por permitir o elastério do prazo para defesa.

E ao Fisco? O prejuízo face ao elastecimento do prazo de um só dia ofenderia o interesse público, quando se lhe é permitido, [além do prazo de 20 dias para defesa] dilatá-lo em mais 10?

Resultaria, a forma como ocorreu, tão danosa a ponto de, nulificando todos os atos, todo o procedimento, se tornar necessária a repetição inteiriça de toda a ação fiscal, logo em seguida a sua declaração de nulidade?

Responder afirmativamente a questão sobreposta é, além de negar a economia processual, (tão necessária e própria ao PAT) acrescer mais custo material qual se irrompe e contabiliza-se não apenas na visualização extrínseca do volume de páginas do p. processo, mas de sua análise intelecta também, que soe mitigar em aproveitamento de parte do procedimento.

Quando nem se cogitava ainda de codificação dispõe de normas processuais, até mesmo o revogado Código Civil, de Bevilacqua, em 1916, já



dispunha em disciplinar: pelo art. 153: "A nulidade parcial de um ato não o prejudicará na parte válida, se esta for separável."

Traduz-se o **Princípio da Conservação dos Atos Processuais**, aplicável na parte inatingida em razão da extensão dos efeitos do ato, atingindo apenas uma parte do processo, por motivo de economia processual, a que adrede aludimos.

Cuida-se ainda considerar ser cabível, a título de nulidade, sua natureza, tida por absoluta, perquirindo-se quem a tenha causado.

Caso resulte resposta fixando naquele que agiu em nome do Estado, poderia este - o Estado -, por seu representante legal levantar tal arguição?

Que razão lógica teria então inspirado o § 2º do artigo 32 da Lei nº 12.732/97 em ministrar:

Art. 32...

...

§ 2º Nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária interesse."

O dispositivo retro parece evidenciar vedação.

Penso que o caso examinado se traz ofensa, tal não se alastra tão grandiosamente a ordem e interesse público que melhor seria invalidá-lo, *in totum*, em nada se aproveitando, para, a posteriori, repeti-lo integralmente. Isto sim, seria de repercutir em maior custo.



A simultânea e conjugada aplicação dos Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade impõe sopesar, dentre os procedimentos, qual resulte em ofensa pública de maior monta.

Não se afaste ou queira se entender inexistente o instituto da **preclusão temporal** e o **Princípio da Convalidação** no PAT do Ceará, pelo que se vê, textualizado no § 5º do art. 32:

"Art. 32. ...

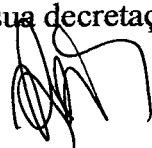
...

§ 5º. Não se tratando de nulidade absoluta, considera-se sanada a parte a quem aproveite deixar de argui-la na primeira ocasião em que se manifestar no processo."

E pelo exame da leitura das duas peças defensórias, - a *impugnação* e o *recurso* -, oferecidos, *voluntariamente*, em 1ª e na 2ª instância, nenhuma eiva de nulidade fora apontada, com seu respectivo prejuízo.

Tais seriam os momentos propícios, evitando constituir a preclusão temporal, dando ensejo à convalidação, que impõe considerar como sanada a nulidade, se de ordem privada, porventura existente.

Vai-se concluindo ao derredor destas considerações não existir evidente prejuízo de ordem pública senão pudesse aqui considerá-lo, como de natureza absoluta, para irromper gravame maior a comportar sua decretação, de ofício.



“EX POSITIS”,

Como nos manifestamos, no intróito da parte desta Resolução, que trata do voto do Relator, concluimos por repetir a consideração de que:

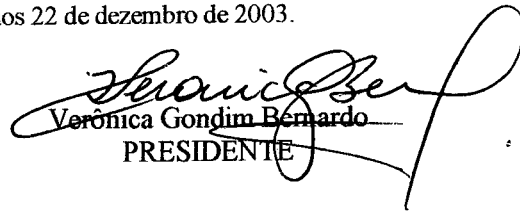
- a) Não compartilhamos com esse entendimento, a vez primeira que o analisamos, pelas razões que apresentaremos, deduzidas, isto, deste o início de nosso mandato de Conselheiro, em 1991;
- b) Entretanto, dado que algumas decisões desta Câmara, dentre as quais, cito, uma de bem recente alteração, no Egrégio Conselho Pleno, de lavra do eminente Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, fora modificada, e
- c) Mais ainda, sendo o presente processo o relativo à Omissão de Vendas, quando o que trata da omissão de Compras, de forma idêntica, quanto ao prazo, já foi, na 2ª. Câmara de Julgamento, julgado, oportunidade em que se declarou a Nulidade da autuação, aproveito, de tais precedentes, o pressuposto para, então, em respeito às decisões plenárias, decorrentes entre o nosso Relato original (1991) e o que se firmou recentemente (1993), em decidir-me pela também declaração de nulidade ante os motivos que se prestam a assim declarar, sem contudo deixar de oferecer à meditação o produto de nossa reflexão, que acima restou delineado
- d) É esta a nossa manifestação de voto.



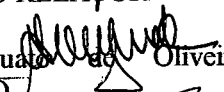
DECISÃO

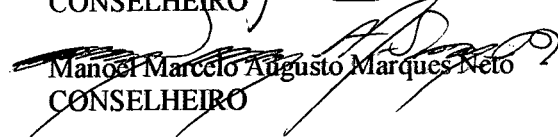
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente a Célula de Julgamento de 1ª Instância e recorrido H STERN COM E IND S/A, **RESOLVEM**, os membros da 1ª. Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade, conhecer dos recursos oficial e voluntário, negar provimento ao primeiro e dar provimento ao segundo, para assim, declarar a Nulidade do processo, mesmo após o novo julgamento, nos termos do voto do Relator e do Parecer da Doutra Procuradoria Geral do Estado, alterado, em Sessão, conforme o disposto e referência constante na Ata da Sessão de Julgamento.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 22 de dezembro de 2003.


Verônica Gondim Bernardo
PRESIDENTE


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Antonia Torquato de Oliveira Mourão
CONSELHEIRO

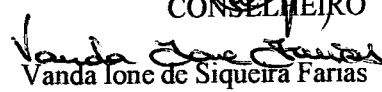

Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Fernando Cezar Caminha Aguiar Ximenes
CONSELHEIRO

PRESENTES:

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Cristiano Mangio Peres
CONSELHEIRO


Vanda Ione de Siqueira Farias
CONSELHEIRO


Luiz Carvalho Filho
CONSELHEIRO

Fernando Ailton Lopes Barrocas
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO