



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO N.º 410/2000

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE: 17/8/2000

PROCESSO DE RECURSO N.º 1/000208/97 AI N.º 0341581

RECORRENTE: CÉLUA DE JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

RECORRIDO: J. W. ARRUDA LINHARES

RELATOR ORIGINÁRIO: José Maria Vieira Mota

RELATORA DESIGNADA: Eliane Maria de Souza Matias

EMENTA: OMISSÃO DE ENTRADAS - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUE DE MERCADORIAS. Impedimento do autuante por vedação legal. Concessão de prazo, para entrega de documentos essenciais à ação fiscal, menor que o previsto na norma legal pertinente. Ofensa ao art. 726 do Decreto 21.219/91, comb. c/art. 83 da Lei 11.530/89. Ausência de defesa e de quaisquer provas que comprovem a entrega, pelo atuado, dos documentos exigidos pelo agente fiscal. Cerceamento de direito de ampla defesa (CF de 1988, artigo 5º, LV). Nulidade processual absoluta. Negado provimento ao recurso oficial, por maioria de votos, para confirmação da decisão recorrida.

RELATÓRIO:

Trata-se de auto de infração lavrado sob a acusação de que a empresa acima identificada, no período de janeiro a dezembro de 1994, adquiriu mercadorias sem documentos fiscais, no montante de R\$ 26.136,77 (vinte e seis mil, cento e trinta e seis reais e setenta e sete centavos), constatada por meio de levantamento quantitativo de estoque.

O autuante confirma o enunciado da peça básica na informação complementar, acrescentando que o contribuinte deixou de especificar o produto nas notas fiscais de venda, motivo pelo qual todo produto foi considerado como "tecido", tanto na entrada como na saída.

Por meio de termo de início de fiscalização, datado de 25 de outubro de 1996, autuado foi intimado para apresentar a GIM, GIDEC, NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS E SAÍDAS..(Não há menção do período), registro de entradas, registro de saídas, registro de apuração de ICMS, registro de inventário de 1993 e 1994 e registro de util. doc. fisc. e termos de ocorrências.

O termo de conclusão de fiscalização e o auto de infração são datados de 31 de outubro de 1996.

Constam dos autos apenas cópias do registro de inventário (fls. 08/09; 12 e 13), ademais das planilhas do levantamento procedido, quais sejam: quadro totalizador e relação de entradas e de saídas de mercadorias.

Não houve apresentação de defesa.

O processo foi declarado nulo na instância singular, em face da ausência do prazo 5 (cinco) dias no Termo de Início de Fiscalização.

A Consultoria Tributária, em parecer referendado pela douta Procuradoria Geral do Estado, opina pelo conhecimento e provimento do recurso oficial, no sentido de retornar o processo a primeira instância para novo julgamento.

É o relatório . . .

VOTO DA RELATORA:

Conforme se verifica da inicial, trata-se de ação fiscal em que se imputa ao autuado o ilícito previsto no artigo 113, c/c com o artigo 767, III, ambos do Decreto n.º 21.219/91, constando do corpo do respectivo auto de infração que se trata de aquisição de mercadoria sem documento fiscal.

A ilustre Julgadora de Primeira Instância, entendendo que houve ofensa ao art. 726 do Decreto n.º 21.219/91, declarou nulo o processo por impedimento do agente atuante. Tal entendimento, contudo, não foi recepcionado pela nobre Consultora Tributária que, fundamentando seu parecer no sentido de que "*No caso do processo tributário o objetivo principal seria alcançar a verdade material referente ao tributo lançado pela autoridade fiscalizadora.*" e, ainda, que "*... as formalidades de que se revestem os atos praticados devem ser vistas sob o aspecto finalista da ação, ou seja, com o desejo de que o objetivo seja atingido sem que haja qualquer prejuízo para as partes.*", opina pelo

provimento do recurso oficial e o conseqüente retorno do processo à instância a quo para novo julgamento.

Data vênua, o presente processo, de fato, é nulo desde o seu nascedouro, e não apenas em face da violação do artigo 726 do Decreto n.º 21.219/91 – que tem origem no artigo 83 da Lei n.º 11.530/89, mas também porque o próprio ato administrativo está substancialmente viciado uma vez que desvestido de suas formas legais.

Em verdade, um dos princípios que regem o processo é o da instrumentabilidade das formas – onde o processo não é autônomo, não tem um fim em si mesmo, servindo apenas de instrumento para se chegar a finalidade desejada. Todavia, não pode ser deslembrado que também compõem o processo atos processuais que, antes de assim o serem denominados, constituíam-se atos puramente administrativos e, como tal, sujeitos a observância dos princípios que norteiam a administração pública, entre os quais o da legalidade. O princípio da legalidade impõe que o administrador público, em toda sua atividade esteja sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, não podendo deles afastar-se sob pena de praticar ato inválido.

A propósito, como ensina o emérito constitucionalista, José Afonso da Silva, ao tratar dos princípios constitucionais da Administração Pública: *“...o ato administrativo só é válido quando atende o seu fim legal, ou seja, o fim submetido à lei. Logo, o fim já está sujeito ao princípio da legalidade, tanto que é sempre vinculado”*. (“in” Curso de Direito Constitucional Positivo).

Outro princípio a ser observado quando da análise do ato administrativo, é o princípio da indisponibilidade. Tal princípio impõe que o *“... agente (público) não pode levar a possibilidade discricionária ao ponto de, por decisão sua, superar as barreiras da legalidade em sua ação, mesmo que seja para a realização do interesse público, pois para o direito público, em geral, os fins não justificam os meios.”* Araújo, Edmir Netto de – “in” Convalidação do Ato Administrativo.

Com efeito, para total validade do ato administrativo em análise, far-se-ia necessário o preenchimento de todos os requisitos previstos na norma tributária e, na espécie, sequer foi concedido prazo para o autuado cumprir a exigência ali consignada.

Como é de conhecimento elementar, o prazo é considerado pela lei COMO UM FATO PRODUTOR DE CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS, daí a necessidade de, ao se examiná-lo, levar em consideração não apenas as regras processuais, mas, principalmente, os princípios norteadores dessas mesmas regras, pois, como se sabe, os princípios, até por definição, constituem a raiz de onde deriva a validade intrínseca do conteúdo das normas jurídicas. – O legislador, como bem explica o Professor doutor JOSÉ DE ALBUQUERQUE

ROCHA, eminente processualista cearense, cujo saber é reconhecido internacionalmente, - quando o legislador se apresta a normatizar a realidade social, o faz, sempre, consciente ou inconscientemente, a partir de um princípio.

Nessas condições, outra conclusão não se pode tirar dos autos a não ser a nulidade do processo, desde o seu início, já que a relação processual sequer chegou a se formar validamente descabendo, na hipótese, a aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

A instrumentalidade, como já observado, baseia-se na premissa teórica de que as formas processuais não são um fim em si, mas instrumentos finalizados à perseguição de objetivos públicos situados fora do processo, que se traduz na busca da eficácia do direito material. Mas a perseguição desse objetivo jamais será alcançada se se desprezarem os direitos fundamentais constitucionalmente previstos, cujo conteúdo axiológico não se pode comparar a um princípio orientador do procedimento. Em melhores palavras, *entre a aplicação do princípio do contraditório, da ampla defesa, ambos decorrência natural do princípio democrático, e o da instrumentalidade, que visa a relação de custo e benefício dentro do processo, não de prevalecer os do contraditório e da ampla defesa, inclusive em respeito à sede constitucional em que foram colocados.* Não há outra forma de ver o problema.

Estabelecidas essas premissas, perceber-se, de logo, que o prazo concedido ao contribuinte para o fim de apresentar documentos solicitados, ademais de ferir os princípios da legalidade e da indisponibilidade anteriormente pronunciados, feriu ainda, de maneira inaceitável, os princípios constitucionais acima referidos. Em primeiro lugar cabe observar que o artigo 83 da Lei 11.530/89 e o 726 do Decreto n.º 21.129/91, contém uma norma COGENTE, da qual não se poderia afastar o fiscal. Não há, nela, uma faculdade, mas, sim, uma imposição: a norma processual administrativa quer que se proceda de acordo com a forma nela prevista. Disso resulta a impossibilidade de se modificar a forma pela qual se há de praticar o ato.

É que, em se tratando, como de fato se trata, de norma cogente, a conduta dos sujeitos processuais estão a ela vinculados; ela, a norma, considera o requisito do prazo (ausente, na espécie), como necessário para que o ato alcance a sua finalidade. Melhor dizendo: *o ato processual é nulo porque lhe faltam requisitos formais, circunstância que o tornam inidôneo para realizar a função típica a que é destinado - tempo suficiente para que o autuado preparasse a documentação e a entregasse ao fiscal, desta forma, fica também patente a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.*

E não há provas no autos de que o ato tenha alcançado a sua finalidade, premissa teórica da instrumentalidade.

Realmente, impossível se saber se o autuado entregou a documentação exigida pela fiscalização, até porque não há qualquer comprovante do seu recebimento nos autos pelos autuantes. Disso decorre a impossibilidade de se aplicar, aqui também, o princípio da instrumentalidade das formas, uma vez que sequer há indícios de que o tempo concedido tenha sido suficiente para que o autuado efetivasse as exigências do Fisco. Salvo se institucionalizar o julgamento por presunção e, aí, então estar-se-ia transformando o processo em inquisição.

Demais disso, há que se ter em vista que apontar, quando necessário, as falhas processuais no âmbito do processo administrativo é também defender os interesses da Fazenda Pública, visto que, com isso poderá se evitar que o litígio seja levado ao Poder Judiciário, onde, como se sabe, prepondera a busca da verdade formal e, por consequência, a real possibilidade de que atos desse jaez sejam declarados nulos, isto depois de haver movimentado tanto a máquina administrativa quanto a judiciária O QUE, NA VERDADE, NÃO É ECONOMIA PROCESSUAL NEM TRADUZ O ESPÍRITO DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

Por fim, resta trazer aqui a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal que, assim, decidiu: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque delas não se original direitos".

Isto posto, com a devida vênia a douta Procuradoria Geral do Estado, voto no sentido de que se conheça do recurso oficial, negando-lhe provimento, para o fim de que se confirme a decisão declaratória de primeira instância.

É o voto.

DECISÃO:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA e recorrida J. W. ARRUDA LINHARES,

RESOLVEM, os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, conhecer do recurso oficial, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão declaratória de nulidade absoluta do processo, proferida na instância singular, nos termos do primeiro voto discordante e em desacordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os Conselheiros José Maria Vieira Mota (relator

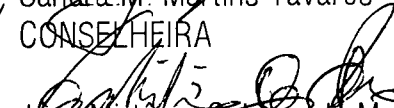
originário), José Mirtônio Colares de Melo e Sandra Maria Martins Tavares de Menezes, que se renunciaram pelo retorno do processo para novo julgamento

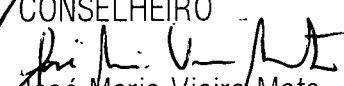
SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 08 de novembro do ano 2.000.

Nabor Barbosa Meira
PRESIDENTE

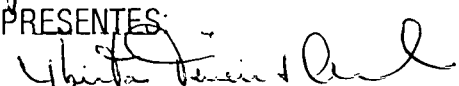

Eliane M^{te} de Souza Matias
CONS.ª RELATORA


Sandra M^{te} Martins Tavares
CONSELHEIRA



José Mirtônio Colares de Melo
CONSELHEIRO


José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO

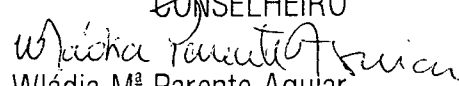
PRESENTES:


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO


Fco. das Chagas A. Albuquerque
CONSELHEIRO


Antº Luiz do Nascimento Neto
CONSELHEIRO


Fernando Airton L. Barrocas
CONSELHEIRO


Wlândia Mª Parente Aguiar
CONSELHEIRA

CONSULTOR TRIBUTÁRIO