

juiz deverá considerar válido o ato: II — se a nulidade for argüida por quem lhe tiver dado causa". Ainda o mesmo princípio inspira o art. 278, § 2.º: "Não se repetirá o ato, nem se lhe suprirá a falta, quando não tiver havido prejuízo para as partes."

do art. 511, do RICM, determina

7. Poder-se-ia objetar que o § 4.º a correção quando houver erro de capitulação da infração, ao dispor que:

"Os erros de fato porventura existentes no auto, inclusive os decorrentes de somas, de cálculos ou de capitulação da infração ou da multa, poderão ser corrigidos pelo próprio autuante ou por seu chefe imediato, sendo cientificado o contribuinte da correção, por escrito, e devolvido o prazo previsto no parágrafo seguinte".

8. Entretanto, cabe ponderar que a simples interpretação gramatical indica que o § 4.º do art. 511, do RICM, se dirige ao próprio Agente Fiscal autuante e ao seu Chefe imediato e permite, por exceção, que os erros de fato existentes no auto sejam corrigidos pelos referidos funcionários. Por exceção, por isso que, se inexistente essa norma, o auto de infração, ainda que com erros de fato, deveria ser submetido à Seção de Julgamento, para sua apreciação. O preceito é salutar, porque obvia injustiças que poderiam advir de erros manifestos atinentes à capitulação da multa, impedindo o recolhimento com desconto previsto no art. 535, do RICM, atualmente com a redação dada pelo art. 1.º, do Dec. n. 14.652, de 28.12.79. Mas, excetuada esta hipótese, e estando a falta claramente descrita na peça inaugural, descabe cogitar de anulação do feito, em face da capitulação da infração, dada a inexistência de prejuízo ao apontado infrator.

9. "In casu", a argüição atinente à capitulação da infração não foi reiterada no recurso ordinário, inexistiu prejuízo porque a autuada entendeu a acusação e se defendeu amplamente e, finalmente, porque os arts. 55 e 139, do RICM, indicados na peça inaugural, podem e devem ser considerados infringidos.

10. Com efeito, preceitua o art. 55, do RICM, que o imposto é não-cumulativo, correspondendo o valor a recolher à diferença entre o devido sobre as operações tributadas e o anteriormente pago, relativamente às mercadorias entradas no estabelecimento. Ora, abatendo a autuada valor do imposto que não foi anteriormente pago, cobrado ou lançado, é evidente que contrariou o comentado art. 55. Infringiu, também, o art. 139, do RICM, que regula a escrituração do livro Registro de Entradas. Neste, somente pode ser acionada a coluna "Imposto Creditado", quando o ICM tiver sido pago, cobrado ou lançado, ressalvada unicamente a exceção, no caso da existência de crédito presumido.

11. Dir-se-ia que, conforme o art. 202, do CTN, o termo de inscrição da dívida deve, além de outros requisitos, indicar a origem do crédito tributário, bem como a disposição da lei em que seja fundado. Deve indicar, também, "o número do processo administrativo de que se originar o crédito". Ora, embora o texto utilize a expressão LEI, cabe ressaltar que, consoante o próprio CTN, o crédito tributário pode se originar da transgressão de norma regulamentar, vez que, excetuadas as matérias indicadas no art. 97, as demais obrigações tributárias podem decorrer de decreto. "Obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária", preceitua o § 3.º do art. 113, do citado CTN. Não se pode, portanto, exigir sempre a indicação de dispositivo legal, a não ser, obviamente, no que se refere à penalidade.

12. Mas, ainda que haja omissão ou erro, a certidão pode ser substituída até a decisão de primeira instância judiciária, impondo-se, "a fortiori", a conclusão de que a correção da capitulação da infração pode ser efetuada durante a tramitação do processo administrativo, cabendo a declaração de nulidade somente quando houver prejuízo à defesa.

13. Reformo, portanto, a posição que adotei quando do julgamento do proc. DRT-7 n. 19/78, ao acompanhar o voto do ilustre Juiz, Dr. Paulo C. B. Bonilha, que se referiu à "adequada e exaustiva capitulação dos dispositivos legais infringidos" (Boletim TIT n. 94, p. 8), por entender que, inexistindo prejuízo à defesa, deve aplicar-se o estatuído no § 3.º do art. 80, da Lei n. 440/74, podendo o rol dos artigos infringidos ser completado por este E. Tribunal com a indicação dos arts. 39 e 126, do RICM. Aduzo, por derradeiro, que a desclassificação da penalidade efetuada pelos órgãos julgadores, desde que razoável e indicada no auto vestibular, como "in casu", não acarreta a nulidade, vez que não se pode acoimar de incorreta a aplicação da multa prevista na letra "a" do inc. II do art. 491, do RICM, quando este E. Plenário tem se inclinado pela imposição da multa prevista na letra "b", do citado inc. II, com amparo no art. 112, do CTN.

14. Quanto ao mérito, evitando repetições, peço vênica para me reportar aos votos dos ilustres Juizes, Dr. Pinto da Silva (Boletim TIT n. 87, proc. DRT-2 n. 134/73), Dr. Paulo C. B. Bonilha (Boletim TIT n. 94, proc. DRT-7 n. 19/78) e ao despacho do Sr. Coordenador da Administração Tributária exarado no proc. DRT-5 n. 11377/77 (Boletim TIT n. 102). Assim conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

Câmaras Reunidas, em 12 de novembro de 1980.

a) Alvaro Reis Laranjeira, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. Requeri vista deste processo com o objetivo precípuo de examinar, com mais vagar, os fundamentos do voto do insigne Juiz Relator, Dr. Alvaro Reis Laranjeira, na parte em que Sua Senhoria delibera reformar posição que adotara à época em que foi julgado, nestas EE. CC. RR., o proc. DRT-7 n. 19/78, no que diz respeito ao "modus procedendi" referente ao saneamento da errônea capitulação da infração descrita no auto de infração e imposição de multa.

2. Como é do conhecimento de todos os demais juizes, naquela v. decisão, em que se abordou a momentosa questão da juridicidade das ações fiscais instauradas de conformidade com o procedimento determinado pela Portaria CAT n. 10/73, versando sobre saneamento e impugnação de lançamentos defeituosos, porque alicerçados em documentos fiscais formalmente declarados inidôneos, também acabou sendo ventilada a problemática da capitulação da infração, prevalecendo o entendimento de que a apropriação de créditos do ICM, nesses casos, implicaria na infringência do art. 39, do Regulamento do ICM, coadjuvado pelo disposto no art. 126, § 1.º, do mesmo diploma legal (cf. Boletins TIT ns. 94 e 95, na íntegra).

3. Como outra fosse a capitulação da infração, no caso então "sub judice", concluiu-se pela anulação do procedimento a partir da notificação inicial, a fim de que, uma vez expurgada a nulidade, retomado fosse o curso do procedimento administrativo, assegurando-se, dessa forma, o direito de defesa e demais prerrogativas do contribuinte e, não obstante, prevalecesse o entendimento de que se guardavam de procedência e respaldo jurídico as ações fiscais fundamentadas na Portaria CAT n. 10/73.

4. Desta posição de mérito não se afasta neste caso, o ilustrado Relator deste processo, reiterando o pleno cabimento da ação fiscal e invocando, como base de seu julgamento, os fundamentos da aludida decisão plenária. Sua discrepância diz respeito à desnecessidade, a seu ver, de se emitir decisão anulatória do procedimento, não só porque, em seu entender, os arts. 55 e 139, do Regulamento do ICM, dados como infringidos na ação fiscal, "... podem e devem ser considerados infringidos..." como também porque o rol dos artigos infringidos poderia ser completado por este E. Tribunal com a indicação dos arts. 39 e 126, do RICM.

5. Sob duas perspectivas o digno Relator visualizaria o acerto de sua nova posição. Em uma delas, sob o ângulo da legislação aplicável do Estado de São Paulo, inexistiria, a seu juízo, necessidade de anulação em casos de erro de capitulação da infração, nem vedação aos órgãos de julgamento para corrigi-la ou complementá-la.

6. Sob outro prisma, de caráter estritamente processual, Sua Senhoria argumenta com a regra do pre-