

Coligou a juntada de cópia "do voto em separado, prolatado pelo então Juiz dessa E. Corte Administrativa, Dr. Cyro Penna César Dias, no proc. DRT-5 n. 4400/78" e arrematou que os "atos administrativos externos da Administração Pública deste Estado subordinam-se à sua Constituição, deles não se podendo tirar ilação maior senão de que seus efeitos constitutivos operam sempre "ex nunc", jamais "ex tunc".

6. Juntada a cópia da decisão deste E. Plenário, no proc. DRT-5 n. 4400/78, o Dr. Representante Fiscal exarou o seguinte parecer:

"Em atendimento ao pedido no item III da petição de fls., fizemos juntar a decisão prolatada no proc. DRT-5 n. 4400/78, na sua íntegra.

A matéria aqui focada já é do conhecimento das CC.CC. Reunidas, versando sobre impugnação de créditos de ICM, oriundos de documentação fiscal inidônea, cujos emitentes foram incluídos em Comunicado DEAT-G, com apoio nas hipóteses contidas na Portaria CAT n. 10/73. É patente a divergência do critério de julgamento existente entre a decisão revisanda e aquela trazida à colação como paradigma.

Porém, quanto ao mérito, não é de se acolher o pedido revisional do Contribuinte, de vez que a jurisprudência iterativa desta E. Corte é no sentido de manter a exigência fiscal, nos casos da espécie.

Vem ao encontro desta assertiva a decisão prolatada em Câmaras Reunidas, no proc. DRT-5 n. 4400/78, onde foi negado provimento ao pedido de revisão do Contribuinte em caso análogo.

Somos pelo desprovimento do recurso, quedando a decisão da C. 5.ª Câmara, que decidiu harmonicamente com a jurisprudência desta Casa."

VOTO

1. Tratando-se de assunto sobejamente debatido e sendo notória a divergência de critério de julgamento, anseio do recurso.

2. Preliminarmente, examino a capitulação da infração, vez que o ato inaugural e a decisão da inferior instância consideraram infringidos os arts. 55 e 139, do RICM aprovado pelo Dec. n. 5.410/74. A situação impugnou essa capitulação na defesa, mas, ao depois, se conformou, tanto que, no recurso ordinário, terminou por pedir a aplicação da multa de cinquenta por cento do valor do crédito.

3. Embora a capitulação da infração não tenha sido contestada no recurso ordinário, o saudoso Dr. Antônio Belfa arrasou, com propriedade, ao transcrever o § 3.º do art. 51, do RICM aprovado pelo Dec. n. 5.410/74, "verbis":

"As incorreções ou omissões do ato não acarretarão a sua

nulidade, quando nele constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator."

4. A norma acima transcrita constitui reprodução do § 3.º do art. 80, da Lei n. 440/74, provém, do § 2.º art. 1.º, do Livro XVI, do antigo Código de Impostos e Taxas (Dec. n. 22.022/53) e se coaduna com o princípio consagrado pelo Código do Processo Penal (art. 564) e pelo Código de Processo Civil (art. 249, § 1.º), consoante o qual não há nulidade sem prejuízo. Convém transcrever, neste passo, o seguinte trecho da Exposição de Motivos do Código do Processo Penal:

"Como já foi dito de início, o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infundável série das nulidades processuais. Segundo a justa advertência de ilustre processualista italiano, "um bom direito processual penal deve limitar as sanções de nulidade àquele estrito mínimo que não pode ser abstraído sem lesar legítimos e graves interesses do Estado e dos cidadãos".

O projeto não deixa respiradouro para o frívolo curialismo, que se compraz em espolhar nulidades. É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou a defesa.

Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando este não haja influenciado concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Somente em casos excepcionais é declarada insanável a nulidade.

Fora desses casos, ninguém pode invocar direito à irredutível subsistência da nulidade.

Sempre que o juiz deparar uma causa de nulidade, deve prover imediatamente à sua eliminação, renovando ou retificando o ato irregular, se possível; mas, ainda que o não faça, a nulidade considera-se sanada:

- a) pelo silêncio das partes;
- b) pela efetiva consecução do escopo visado pelo ato, não obstante sua irregularidade;
- c) pela aceitação, ainda que tácita, dos efeitos do ato irregular.

Se a parte interessada não argüir a irregularidade ou com esta implicitamente se conforma, aceitando-lhe os efeitos, nada mais natural que se entenda haver renunciado ao direito de argüir-la. Se toda formalidade processual visa um determinado fim, e este fim é alcançado, apesar de sua irregularidade, evidentemente carece esta de importância. Decidir de outro modo, será incidir no despropósito de considerar-se a formalidade um fim em si mesma. É igualmente firmado o princípio de que não pode argüir a nulidade

quem lhe tenha dado causa ou não tenha interesse na sua declaração. Não se compreende que alguém provoque a irregularidade e seja admitido, em seguida, a especular com ela; nem tampouco que, no silêncio da parte prejudicada, se permita à outra parte investir-se no direito de pleitear a nulidade."

5. Decidindo o recurso de habeas corpus n. 50340-SP, escreveu o Exmo. Sr. Ministro Bilac Pinto:

"Embora se reconheça que a denúncia seja um tanto quanto resumida e que tenha dado ao fato praticado várias capitulações, não pode ser havida como inepta. Primeiro, porque contém o mínimo necessário, exigido para uma peça desta natureza: exposição do fato criminoso e suas circunstâncias, fora as demais, todas descritas pelo art. 41, do C. Pr. Penal. Segundo, já que o inicial enquadramento legal do fato não vincula o julgador (C. Pr. Pen., art. 383). Mais a mais, a peça acusatória cita a disposição legal na qual veio o recorrente a ser condenado. Por último, frisa-se, em ambos os aspectos, a inexistência de prejuízo para a defesa, que não se acanhou em seu mister, apesar de uma acusação deficiente, que, a seu turno, não enseja nulidade insanável.

A nulidade que se circunscreve na falta de intimação do réu e do seu defensor da expedição da carta precatória para inquirição de testemunha como nulidade relativa que é (Súmula n. 155), deveria ter sido argüida na fase própria. Como não o foi, pois a argüição se deu no pedido de habeas corpus, sanou-se a irregularidade por ficar silente a parte. Acresce-se que a omissão, pelo que ficou assentado nos autos, não trouxe também prejuízo à defesa" (RTJ n. 63/664).

6. Na mesma esteira o Código de Processo Civil, anterior e vigente, sendo o seguinte o comentário de Moacyr Amaral Santos, "in" "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 2.º vol., Edição Max Limonad, 1969, pp. 68 e 69):

"Salvo o caso de forma expressa, com cominação de nulidade, que, considerada de ordem pública, deverá, uma vez violada, determinar a declaração de nulidade de ofício pelo juiz, isso mesmo com as cautelas já aludidas e que a lei impõe, as demais nulidades somente poderão ser apreciadas e decididas se argüidas por quem tenha interesse na sua declaração. "Ne procedat iudex ex officio". Terá interesse na argüição a parte a quem o vício prejudique. Conseqüência é que a nulidade não poderá ser argüida por quem lhe tiver dado causa. É o que reza o art. 273: "Quando a lei prescrever determinada forma sem cominação de nulidade, e