

dão do E. Tribunal de Justiça, juntado pelo recorrido e informações posteriormente prestadas pela douta P.F.E., a matéria aqui discutida é objeto do Mandado de Segurança n. 407/93, impetrado pelo autuado contra o Delegado Regional Tributário da Capital (6ª Vara da Fazenda Pública). A decisão de primeiro grau, desfavorável ao impetrante, foi reformada pelo E. Tribunal de Justiça, mas restabelecida pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Como anotado pelo ilustre Relator deste pedido de revisão, não consta irresignação do ora recorrido "quanto ao aresto da Corte Federal". Peço licença ao ilustre Relator para acrescentar que também não consta tenha transitado em julgado esse v. acórdão, publicado em 16/9/96, pelo qual foi provido o Recurso Especial nº 96.089, manifestado pelo Estado de São Paulo.

3 - Tenho sustentado a tese que é inadmissível, em princípio, o recurso a este E. Tribunal administrativo, se o contribuinte já optou pela via judicial para discutir a mesma questão de fato e de direito.

E a razão fundamental deste meu entendimento é a supremacia da decisão judicial. Se esta, como resulta da Constituição, sempre se sobrepõe à decisão administrativa, torna-se inócua decisão administrativa - favorável à Fazenda do Estado - sobre matéria objeto de ação judicial.

No âmbito do E. Conselho de Contribuintes já há decisões nesse sentido (cfr. Acórdãos ns. 101-88.702, de 23.08.95, 107-3.153, de 11/07/96, e 103-17.994, de 11/11/96, cujas ementas se encontram publicadas na RDDT 7/190, 18/186 e 18/190).

Também a Secretaria da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro assim já decidiu, aliás com o beneplácido do C. Superior Tribunal de Justiça (veja-se, a respeito o v. acórdão proferido no Recurso Especial nº 12.184 - RJ, provendo o recurso do Estado do Rio de Janeiro e reformando decisão do E. Tribunal de Justiça, por violação do art. 38, parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, tendo as impugnações aos autos de infração se reportado exclusivamente ao tema sobre o qual já havia decisão judicial, "o processo administrativo-fiscal estava mesmo prejudicado por falta de objeto" - RDDT 8/133-135).

4 - Em face do exposto, não podendo decisão deste E. Tribunal contrariar eficazmente decisão judicial e versando a discussão travada nestes autos sobre a mesma questão de fato e de direito submetida ao crivo do Poder Judiciário (legitimidade, ou não, da cobrança do ICMS na importação de bem por simples particular) concluo que o recurso ordinário era incabível, por falta de objeto, e, em consequência, a r. decisão de fls. é absolutamente ineficaz, devendo ser assim declarada, de ofício, por este C. Plenário.

5. Se vencido nesta questão, antecipo meu voto sobre o mérito do pedido de revisão da Fazenda do Estado.

Não obstante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e a orientação que tem prevalecido sobre a matéria neste C. Plenário, ainda não me convenci - especialmente em face do disposto no art. 155, II, e § 2º, XII, "a", da CF/88 - da legitimidade da cobrança do ICMS na importação de bem realizada por simples particular, na qualidade de usuário final, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 87/96.

Assim, se instado a me manifestar sobre o presente recurso administrativo, dele conheço, como o ilustre Relator, por ser evidente a discrepância de teses jurídicas. Mas, não havendo notícia de trânsito em julgado da decisão favorável à Fazenda, voto pelo seu desprovemento.

Plenário "Antônio Pinto da Silva", em 03 de abril de 1997.

a) Antônio Carlos da Silva, Juiz com voto em separado.

VOTO EM SEPARADO

1. Pedi vista dos autos para manifestar-me sobre a celeuma criada na discussão da presente autuação face à notícia de ação judicial proposta pelo mesmo contribuinte para a discussão do objeto da imposição.

2. Aqui, então, resta a distinguir a questão tributária e a questão processual.

Mesmo observando que o recurso e sua resposta nada mais argumentam senão sobre a matéria tributária, pela ordem, trato primeiro da questão processual.

3. A discussão da possibilidade de discussão administrativa no curso de ação judicial é fruto da interpretação apressada da ordem instalada no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 6.380/80, que disciplina as execuções fiscais, e que textualmente coloca:

"Artigo 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto."

4. Para explicá-la, entendo necessária a devida análise literal, contextual e sistemática da norma.

5. Observo, a primeiro, que o artigo fixa a matéria de que trata nos limites da própria finalidade de sua Lei, qual seja sobre a restrição à discussão da "Dívida Ativa da Fazenda Pública", como inscrito.

Temos, então, que recorrer ao conceito de "dívida ativa".

Quer pelo artigo 201 do CTN, pelo qual "constitui dívida ativa tributária a proveniente do crédito dessa natureza, regularmente inscrita na repartição administrativa competente, depois de esgotado o prazo fixado, para pagamento, pela lei ou por decisão final proferida em processo regular."

Quer pela referência da própria Lei nº 6.380/80, à definição da Lei nº 4.320/64, pela qual "Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributo e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa Não-Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de ...", como consta do § 2º, do artigo 39 do citado diploma.

Em ambas as definições observo uníssona referência à origem da dívida no "crédito tributário".