

VOTO

1. Rejeito a preliminar de não conhecimento, pois a r. decisão revisanda efetivamente dissente da que foi prolatada pela C. 5.ª Câmara, no proc. DRT-2 n. 3558/78.

2. Ainda preliminarmente, deixo de acolher a proposta do Sr. Representante Fiscal-Chefe, de sustação do julgamento do presente até o definitivo pronunciamento do Poder Judiciário, nos autos do mandado de segurança impetrado pela recorrida, fazendo-o pelos motivos a seguir resumidamente expostos.

2.1. Primeiro: o AIIM inicial é de 3.11.80, anterior, portanto, à entrada em vigência da Lei (federal) n. 6.830/80, e em seu corpo faz referência ao "mandamus" interposto pela recorrida, naturalmente em data ainda anterior.

2.2. Segundo: o auto foi lavrado em consequência da não concessão da medida liminar, com o que foi a Fazenda, e não o Contribuinte, quem estabeleceu o paralelismo de procedimentos; assim, ainda que se reconhecesse a aplicabilidade ao âmbito estadual da norma do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80, não se compreenderia que o Contribuinte viesse a ser tolhido em seu direito de defender-se da acusação.

2.3. Terceiro: pode-se afirmar que todos os tributaristas, com especial destaque para os mais eminentes, sustentam que o procedimento contencioso administrativo tributário é independente do procedimento judicial, salvo a hipótese de decisão judicial favorável ao contribuinte transitada em julgado, versando especificamente sobre o assunto tratado no feito administrativo. Esta é a tradição de nosso Direito, e que vem sendo pacificamente perfilhada pelo Tribunal de Impostos e Taxas, não se justificando, portanto, o pedido de sobrestamento do julgamento do presente processo.

2.3.1. Aliás, "in casu", é a própria Fazenda do Estado quem demonstra o acerto dessa orientação, pois foi ela, como se disse, quem estabeleceu o paralelismo de procedimentos.

2.4. Por último: se se tivesse de sustar o andamento deste processo, até a decisão definitiva do Poder Judiciário, em decorrência do disposto no parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80, isto já deveria ter sido feito desde a entrada em vigor dessa Lei, que ocorreu em 21.12.80; ora, a sentença de primeira instância é de 26.3.81 e o v. acórdão revisando de 2.12.81, ambos proferidos, obviamente, após apreciação da defesa e do recurso apresentados pelo Contribuinte, não sendo viável, assim, que, a esta altura, se venha a considerar que a recorrida incidiu na pena de renúncia ao seu poder de recorrer e na de desistência do recurso interposto.

3. Passando, ainda preliminarmente, à análise do art. 38 e seu parágrafo único, da Lei n. 6.830/80, peço vênia para aduzir algumas considerações a respeito, esclarecendo, desde logo, que a matéria comporta um estudo em profundidade, que não caberia nos estreitos limites deste voto, e que deveria ser levado a efeito por pessoa mais qualificada que o signatário.

4. Não é infeliz apenas a redação do parágrafo, como o assinalou o Sr. Representante Fiscal: o artigo todo padece do mesmo defeito, bastando, no tocante ao "caput", observar-se que foi omitida, no rol de ações em que se pode discutir a dívida ativa, a ação declaratória.

5. Mas o que interessa propriamente é o parágrafo único.

5.1. Começa por dizer que "A propositura pelo contribuinte da ação prevista neste artigo" (grifei); pois bem: qual ação, se a ação prevista no artigo é a de execução, cujo único titular é a Fazenda Pública? As demais ações referidas no artigo constituem exceções à norma deste, como o esclarece a locução, também infeliz, "salvo hipóteses de". O mandamento do parágrafo somente poderá dizer respeito às ações (no plural) de mandado de segurança, de repetição de indébito, ou de anulação do ato declarativo da dívida (outra expressão infeliz), cabendo ainda uma ponderação: caberia a ação de repetição de indébito para discutir-se a dívida ativa da Fazenda Pública? Parece que não, porque depois de paga, já não mais se cogitaria de dívida ativa...

5.2. Porém, o mais importante — e muito pior — é o mandamento do parágrafo, em que se declara que a propositura, pelo contribuinte, de uma (ou de duas, ou de todas) daquelas ações importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

5.2.1. A primeira observação é a de que tal norma inverte a constante da Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533 e alterações posteriores), segundo a qual o cabimento deste depende do esgotamento da via administrativa atinente.

5.2.2. A segunda é a de que a norma é de direito material, e não processual, por pretender a abolição do direito subjetivo do contribuinte de recorrer na esfera administrativa, eis que está escrito "renúncia ao poder de recorrer" (o mais certo seria "direito de recorrer").

6. Em conclusão:

6.1. O parágrafo único do art. 38 da Lei n. 6.830/80 só diz respeito à discussão judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, não alcançando, portanto, o contencioso administrativo tributário.

6.2. Mesmo que se entenda o contrário, não abrange o contencioso administrativo tributário estadual, porque, não se constituindo em norma geral de direito financeiro ou tributário, não obriga aos Estados, assinalando-se, por oportuno, que a lei estadual paulista não contém disposição semelhante.

6.3. De qualquer forma, não contendo norma processual, mas sim de direito material, não se aplica de imediato aos casos em andamento.

6.4. Por derradeiro: jamais se aplicaria ao caso "sub judice", na presente fase, porque o recurso ora sob exame não é do contribuinte, não se justificando, pois, que, sob a invocação do aludido e malfadado parágrafo único, se suste o julgamento do presente pedido revisional.

7. Quanto ao mérito: a matéria, como se vê do processado, é sumamente controvertida no âmbito do Poder Judiciário, bastando lembrar-se que, em autos de Uniformização de Jurisprudência, o C. Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo decidiu, por maioria absoluta (18 x 9), que as operações em causa são operações internas contempladas, portanto, com a isenção do ICM, ao passo que, o C. Tribunal de Justiça de São Paulo, para o qual passou a competência para julgar o assunto, deixou decidido, também em autos de Uniformização de Jurisprudência, já agora por votação unânime, que as operações em questão não são operações internas, mas sim de exportação.

7.1. Conseqüentemente, quem dirá a última palavra será o E. Supremo Tribunal Federal.

8. Sem pretender aduzir qualquer outro argumento aos já exaustivamente debatidos pelo Poder Judiciário, entendo se deva acompanhar, nesta oportunidade, o entendimento manifestado pelo C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em Sessão Plenária de 21.10.81, nos autos de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível n. 6.655-2, supra-resumido, pelo que meu voto é no sentido de dar-se provimento ao pedido de revisão, para, reformado o v. acórdão revisando, restabelecer-se a decisão de primeira instância, com o esclarecimento de que a correção inicial da penalidade deve ser calculada de acordo com o Parecer de fls., do Sr. Representante Fiscal.

Sala das Sessões, em 16 de agosto de 1982.

a) Cesar Machado Scartezini,
Relator.

RESUMO DA DECISÃO: revisão de julgado. Não foi acolhida a preliminar de sustação do julgamento do presente até o definitivo pronunciamento do Poder Judiciário, nos autos do mandado de segurança impetrado pela recorrida. Conhecido o recurso e, no mérito, negado provimento. Os Srs. Cesar Machado Scartezini, Rela-