

atualidade, no sentido de admitir a fraude contábil, na inexistência de contraprova à acusação fiscal. Aqui estão mencionados os acórdãos, verdadeiramente recentes, e os respectivos repertórios de jurisprudência, facilmente consultáveis; e se nenhum em sentido contrário mencionamos, é porque por mais que o procurássemos, não o encontramos com os meios disponíveis de pesquisa, em revistas tais como a dos Tribunais, a de Direito Público, a de Direito Administrativo, e no próprio Boletim de Jurisprudência Adcoas; se algum nos escapou, porventura, restará sempre a certeza de que não é representativo de «jurisprudência pacificamente instalada em todos os tribunais judiciais e administrativos», como equivocadamente já afirmado.

Da apreciação de provas no pedido de revisão — Doutrina

30. Diz Guimarães Menegale, citado por J. M. de Carvalho Santos:

«Escrever singelamente, com a reprodução do texto legal, que a revista põe em relevo exclusivamente o «direito em tese», é escrever pela metade. Que espécie de «direito em tese» é o que não explicam. Na verdade, toda causa judicial compreende, em tese, um direito substancial, a relação de direito principal; — direito em forma de ação, a relação de direito processual («Código de Processo Civil Interpretado», 7.^a ed., vol. IX, págs. 348/349).

«Conseqüentemente, é abstrusa a concepção de interpretar o «direito em tese», em ações judiciais, sem investigação ou consideração do fato jurígeno, como se fora praticável aplicar princípio, norma ou regra sem objeto direto» (ob. cit., págs. 350/351).

«A Corte italiana — informa Calamandrei, «Nuovo Digesto Italiano», 11 — não se limita a censurar academicamente a interpretação errônea que o recorrente submeteu ao seu conhecimento, mas faz sentir seu influxo, no processo do mérito»; aliás, se o não fizesse, deixaria de atender ao interesse individual, que representa «la molla de ricorso» (ob. cit., pág. 351).

«Qualquer que fosse a opinião a que o julgador se filiasse, na definição do papel da Corte Suprema, essa dificuldade era, em larga medida, inevitável, só pelo fato de que seu controle não podia, sob pena de ineficácia, adstringir-se ao exame do direito em tese, e devia necessariamente ampliar-se à aplicação do direito concreto às espécies mesmas. É nessa operação, de todo concreta, que se oferece, em estado agudo, a impossibilidade de lindar, por limites matemáticos, o domínio do direito, aberto em cheio ao controle da Corte Suprema e o domínio do fato, que se lhe deve conservar defeso. E — atente-se bem — sabe-se que, em certas matérias, a Corte de Cassação entendeu não poder per-

manecer fiel à sua missão sem entrar na apreciação de certos pontos de fato» (ob. cit., pág. 354).

«Equiparam-se as funções das Cortes de Cassação, destinadas a rever, em decisão definitiva, a espécie que se lhes submeteu, e as dos Tribunais de Apelação ao decidirem, em recurso de revista, quais e quais soberanos em seus julgamentos. Não decidem, umas e outros, sobre o fundo da causa; mas, para se pronunciarem, têm a faculdade, inerente ao julgamento de quaisquer recursos, de voltar ao exame da causa, posto que somente com o propósito de averiguar se o juiz do mérito conferiu aos fatos a exata qualificação jurídica» (ob. cit., pág. 355).

«De onde, a interpretação da prova é o correspectivo do julgamento da relação jurídica. Assim, finalmente, não se pode verificar se uma sentença julgou acertadamente a matéria de direito, sem se verificar se interpretou acertadamente a matéria de fato (ob. cit., pág. 362).

31. Pontes de Miranda é bastante incisivo a respeito:

«As Câmaras reunidas julgam de direito e, depois, de fato, ainda que a sentença de primeira instância tenha sido confirmada» («in» «Comentários ao Código de Processo Civil», vol. V, Forense, 1949, pág. 320).

32. E bem expõe Gabriel José Rodrigues de Rezende Filho:

«se o Tribunal julgar, porém, que a legítima interpretação é a do acórdão anterior divergente, aplicá-la-á desde logo aos fatos, cassando o acórdão recorrido e lavrando o acórdão que decidirá definitivamente a espécie.

Assim é, com efeito, pois o art. 859 prescreve «in fine»: «fixando-se, no caso afirmativo, a interpretação que se deverá observar na espécie e decidindo-a definitivamente». Decidindo o quê? A espécie, é óbvio, isto é, o mérito da causa.

Por isso, «o recurso de revista é de reforma e não simplesmente de cassação, vale dizer, as Câmaras Reunidas não se limitam a cassar a decisão recorrida, mas resolvem o mérito da questão» (Lopes da Costa, ob. cit., n.º 236).

Em suma, na hipótese do Tribunal cassar o acórdão recorrido, não remeterá os autos à respectiva Câmara, para que esta julgue novamente nos termos da interpretação fixada na revista, mas decidirá imediatamente a espécie» («Curso de Direito Processual Civil», Saraiva, 1956, 4.^a ed., vol. III, págs. 159 e 160).

33. Vê-se, pois, que o exame de prova não é estranho ao recurso de revista, no Direito Processual Civil. O mesmo se pode dizer relativamente ao pedido de revisão interposto perante este Tribunal de Impostos e Taxas, pois, não obstante o art. 79, de

seu Regimento Interno, não determinar, como o anterior Código de Processo Civil Brasileiro, a decisão definitiva da espécie — uma vez que menciona tão-somente a fixação do critério a ser seguido na espécie —, a verdade é que o Tribunal não pode deixar de fixar o critério e aplicá-lo concretamente à espécie, de modo a resolver não só quanto ao direito substancial, como também quanto à relação de direito processual, pois o contrário seria a própria denegação da Justiça.

34. Do exposto, resulta que, verificada a divergência explícita ou implícita, no critério de julgamento, quanto ao ônus da prova, o pedido de revisão a que se refere o art. 75, do Regimento Interno deste Tribunal, deverá ser conhecido, se satisfeitos os demais requisitos, para fixação do critério a ser obedecido, e para a aplicação concreta desse critério à questão discutida nos autos, não se restringindo assim, à «meia verdade» de que nos fala Guimarães Menegale.

Conclusão

35. Em conclusão, e pelos fundamentos expostos, mantenho meu voto anterior, dando provimento ao pedido de revisão da TIT-13, para o fim de restabelecer a multa tão-só pela saída de mercadorias no valor de Cr\$ 6.325,05, fixando-a em consonância com o Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 5.410/74, art. 491, inc. I, alínea «a», em Cr\$ 948,75 sem prejuízo do recolhimento do imposto, no mesmo valor de Cr\$ 948,75.

Sala das Sessões, em 13 de maio de 1976.

a) Márcio Coelho Lessa, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. Pedi vista deste processo juntamente com outros seis porque embora versando matéria idêntica — qual seja a apuração de sonegação de ICM, a partir da existência de passivo fictício na escrita comercial do contribuinte —, não apresentam uniformidade no tocante à capitulação da multa.

2. Neste processo a multa fora inicialmente capitulada no inc. III do art. 158 do Regulamento vigente à época. Conseqüentemente, na retificação efetuada pelo Senhor Relator, em decorrência da legislação superveniente, foi recapitulada na alínea «a» do inc. I do art. 491 do Regulamento do ICM aprovado pelo Decreto n.º 5.410, de 30-12-74.

3. Em outros processos, todavia, a capitulação inicial se deu no inc. II do mencionado art. 158. Assim, a capitulação revista ficou na alínea «b» do inc. I do art. 491 do atual Regulamento.

4. Pareceu-me, pois, que, também sob esse aspecto, a matéria está a requerer uniformização. Nos primeiros processos da espécie, que tive oportunidade de apreciar neste Tribunal, filiei-me à corrente dos que entendiam que a melhor capitulação era a do inc. III do art. 158 do Regulamento então vigente. Essa capitulação dividia os