

## A COISA JULGADA EM DIREITO TRIBUTÁRIO

Antonio Carlos de Araujo Cintra  
Professor-Adjunto de Direito Processual  
Civil da Faculdade de Direito da Universidade  
de São Paulo

O ilustre Professor Eduardo Domingos Botallo submeteu-me a seguinte

### C O N S U L T A

A S/A Industrial e Comercial X, pelo advogado infra-assinado, submete à elevada consideração de V.Exa., para fins de eventual oferecimento de PARECER, os quesitos ao final formulados, que se assentam nas proposições seguintes:

1. A CONSULENTE, em julho de 1977, ajuizou, perante a MM. 7a. Vara dos Feitos da Fazenda do Estado de São Paulo, uma AÇÃO DECLARATÓRIA (anexo nº 1), onde pleiteava lhe fosse assegurado o direito de creditar-se do montante do ICM correspondente às aqui-

sições de sucatas de ferro e metais em geral, por ela utilizadas em seus processos de industrialização, a partir do período não atingido pela prescrição quinquenal, BEM COMO NAS FUTURAS AQUISIÇÕES DESSAS MATÉRIAS PRIMAS, com a correção monetária sobre o que não estivesse prescrito.

Conforme consta do arrazoado consubstanciado no corpo do já mencionado anexo nº 1, o pedido em pauta fundava-se, essencialmente, na consideração de que, segundo a legislação de regência então vigente (consolidada no decreto estadual nº 916, de 1973, Art. 28-A), o lançamento do ICM nas entradas, em estabelecimentos industrializadores, dos produtos acima identificados fora "diferido" para o momento em que ocorresse a saída dos produtos fabricados com aquelas matérias primas" (sic), o que, no entender da CONSULENTE, se não acompanhado do crédito cujo reconhecimento pleiteava, acarretaria distorção - e conseqüente inconstitucionalidade - do tributo em uma de suas características fundamentais, como seja, a não cumulatividade.

2. A ação foi julgada PROCEDENTE EM PARTE por sentença datada de 22 de dezembro de 1977 (anexo nº 2).

Nela ficou assentado que

"...o legislador mantém as saídas de sucatas como hipóteses de incidência do ICM, daí resultando não poderem os estabelecimentos industrializados conseguir a recuperação plena do tributo, no momento da comercialização de seus produtos.

E SE SÃO JUSTAMENTE ESTES ESTABELECIMENTOS OS RESPONSÁVEIS PELO RECOLHIMENTO DIFERIDO DO IMPOSTO RELATIVO ÀS SAÍDAS ANTERIORES DO VENDEDOR, CERTAMENTE DEVEM CREDITAR-SE POR TAL RECOLHIMENTO, ASSIM ATENDIDO O PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE (Art.23,II, da Constituição Federal; Art.3º do Decreto-lei federal nº 406/68; Art. 33, da lei nº 440/74).

Com base nestas e em outras considerações de apoio, a citada sentença, sem conceder o direito à correção monetária sobre os crêditos pretéritos (daí porque o julgamento

de procedência em parte), declarou o direito da CONSULENTE:

"...de se creditar do ICM correspondente às aquisições de sucata de metais em geral, por ela empregado em seus processos de industrialização, DORAVANTE e até cinco anos antes do despacho que ordenou a citação..."

Esta sentença foi confirmada, sem qualquer alteração significativa, pela C. 1a. Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil por julgamento datado de 6 de junho de 1978 (a nexa n° 3).

Ao final, o acórdão transitou em julgado, em março de 1979, em razão do indeferimento, pelo E. Supremo Tribunal Federal, de agravo interposto pela Fazenda do Estado contra despacho que negara seguimento ao seu recurso extraordinário (anexo n° 4).

3. Assim, caracterizada a coisa julgada, passou a CONSULENTE a proceder de acordo com a decisão que lhe beneficiou, creditando-se do tributo correspondente às entradas de sucatas de metais em seu estabelecimento.

mento industrial para fins de compensação com os débitos originários das saídas resultantes da industrialização daquelas matérias primas.

4. Em 1º de janeiro de 1980, entrou em vigor a Lei Estadual nº 2.252, de 20 de dezembro de 1979, que alterou diversos dispositivos da Lei básica do ICM em nosso Estado (Lei 440, de 24 de setembro de 1974), entre os quais o seguinte de interesse, para a presente consulta, criou a figura do "sujeito passivo por substituição", assim considerado, entre outras hipóteses não pertinentes,

"o contribuinte que realizar as operações abaixo indicadas, relativamente ao imposto devido nas anteriores saídas de... sucatas de metais..., promovidas por quaisquer estabelecimentos:

- a) saída de produtos fabricados com essas mercadorias". (redação dada ao Art.11, inciso V, letra "a" da Lei 440/74 pelo artigo 1º, inciso IV da Lei 2.252/79).

Consequentemente, a figura do "diferimento" (conquanto não utilizada esta expressão) foi mantida para as sucessivas saídas de sucatas de metais dos estabelecimentos vendedores até o momento da saída de produtos fabricados com estas matérias primas por estabelecimentos industrializadores, aos quais caberia, então, como "sujeitos passivos por substituição", recolher o tributo correspondente às operações anteriores à citada industrialização.

5. A CONSULENTE passou a obedecer à nova sistemática, de resto idêntica àquela que anteriormente prevalecia, prosseguindo, outrossim, na apropriação de créditos fiscais por ocasião das entradas de sucatas de metais em seu estabelecimento industrial, nos termos do que lhe havia assegurado a decisão judicial transitada em julgado à qual se fez referência no item 2 da presente exposição.

Diante de toda a exposição a CONSULENTE formula os seguintes

Q U E S I T O S:

- 1) Fez coisa julgada material a decisão proferida em favor da Consulente na ação declaratória noticiada ?
- 2) Em caso de resposta afirmativa ao quesito anterior, o que ficou decidido com força de coisa julgada ?
- 3) A superveniência da lei estadual nº 2.252 alterou a relação jurídica objeto da decisão declaratória favorável à Consulente ?
- 4) Pode a Fazenda do Estado de algum modo exigir que a Consulente deixe de se creditar de ICM correspondente às aquisições feitas e às que vier a fazer desde a sentença, de sucata de metais em geral, para emprego em seus processos de industrialização ?

## P A R E C E R

1. Recusando-se o Fisco estadual a reconhecer-lhe o direito de se creditar do ICM correspondente às aquisições de sucata de metais em geral, por ela empregada em seus processos de industrialização, a Consulente, em litisconsórcio com outras empresas, ajuizou contra a Fazenda do Estado a ação declaratória noticiada pela Consulta. Sustentou, então, como fundamento de seu pedido, que a existência daquele direito é corolário inafastável do princípio da não-cumulatividade do aludido tributo (Constituição Federal, Art. 23, II). A ação foi julgada procedente "para o efeito de declarar o direito das autoras de se creditarem do ICM correspondente às aquisições de sucata de metais em geral, por elas empregados em seus processos de industrialização, doravante e até cinco anos antes do despacho que ordenou a citação (fls.94)". Essa sentença foi mantida, "por seus próprios e jurídicos fundamentos", por acórdão unânime da Colenda Primeira Câmara do Egrégio Pri-

meiro Tribunal de Alçada Civil. O recurso extraordinário interposto pela Fazenda do Estado teve seu processamento indeferido e ao subsequente agravo de instrumento foi negado seguimento, no Egrégio Supremo Tribunal Federal, por decisão que não foi impugnada.

Não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, a decisão obtida pela Consulente em sua ação declaratória transitou em julgado; ou seja, tornou-se imutável e indiscutível (Código de Processo Civil, Art. 467). E, realmente, como ensina Alfredo Buzaid, "o resultado da ação declaratória é assim criar uma certeza jurídica e produzir a coisa julgada" (A Ação Declaratória no Direito Brasileiro, 1943, p.9).

Estabeleceu-se, no caso, pela via declaratória, a certeza a respeito da existência do direito da Consulente de se creditar, de então em diante, do ICM correspondente às aquisições de sucata de metais em geral, por ela empregada em seus processos de industrialização. E essa certeza foi qualificada pela imutabilidade e indiscutibilidade

de características da coisa julgada material.

Assim é, e deve ser, pois, como pondera Liebman, "a incontestabilidade que a autoridade do julgado confere ao resultado do processo aparece, no caso do provimento de mera declaração, com caráter de necessidade bem maior de que sucede no caso da sentença constitutiva ou condenatória, pelo menos no sentido de que a declaração sem coisa julgada se apresenta destituída de importância e não serve para nada, não tendo outra utilidade que não seja a de produzir a certeza indiscutível da existência ou inexistência de uma relação jurídica" (Eficácia e Autoridade da Sentença, trad. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires, 1981, p.19). Por isso acrescenta, pouco adiante: "não é improvável que a própria figura da sentença declaratória esteja ligada ao instituto da coisa julgada, e que, se este viesse a desaparecer, também aquela faltaria" (op. et loc.cit.).

Na mesma ordem de idéias, Celso Agrícola Barbi é incisivo, escrevendo que "indiscu-

tivelmente, a sentença declaratória faz coisa julgada; essa é a doutrina universal, única possível, pois o contrário importaria em retirar todo o valor ao instituto e reduzir esse tipo de sentença a simples parecer" (Ação Declaratória Principal e Incidente, 1976, p. 161).

2. Mas, pergunta-se, faz coisa julgada a sentença que resolve lide em matéria fiscal? Em nosso direito, a resposta há de ser, necessariamente, positiva.

Realmente, dado que a ação declaratória "tem por finalidade alcançar uma certeza jurídica, através de uma sentença revestida de autoridade de coisa julgada" (Alfredo Buzaid, op.cit. p.153), e considerando ainda que a ação declaratória é amplamente admitida em matéria fiscal (Alfredo Buzaid, op.cit., p.104/105; Celso Agrícola Barbi, op.cit., p.104 e segs.; Arruda Alvim, Processo Tributário, in Revista de Direito Público, vol. 16, p.38 e segs., item 1; Rubens Gomes de Souza, Compêndio de Legislação Tributária, 1954, p.117; Milton Flaks,

Comentários à Lei de Execução Fiscal, 1981, p.335 e seguintes; José da Silva Pacheco, Comentários à Nova Lei de Execução Fiscal, 1981, p.152/153; Decreto-Lei nº 1737, de 20 de dezembro de 1979, Art.12; RTJ 94/882, RT 482/132; JTA 32/94) é forçoso concluir no sentido de que a ação declaratória que tenha por objeto relação jurídica tributária também conduz a sentença que faz coisa julgada.

Harmoniza-se esse entendimento com o preceito de ordem geral inscrito no Art. 486 do Código de Processo Civil, estatuindo, verbis

"Art.486 - A sentença que julgar total ou parcialmente a lide tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."

E a ele se ajusta, confirmando a regra geral no plano específico do direito fiscal, a norma contida no inciso X do Art.156 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966), em virtude da qual a decisão judicial passada em julgado extingue o crédito tributário. Aludem, ain

da, a coisa julgada em matéria fiscal nos Arts. 32, § 2º, e 33, da Lei da Execução Fiscal (Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980).

Portanto, apenas na medida em que haja disposição expressa de lei excluindo excepcionalmente a formação da coisa julgada das sentenças que julgam as lides de direito tributário é que isto poderia ser admitido.

A única regra legal a estabelecer exceção nessa matéria é a constante do Art. 6º da Lei nº 3193, de 4 de julho de 1957, que dispõe o seguinte:

"Art.6º - O despacho que reconhecer a isenção fará coisa julgada; o que negar não impedirá a discussão do assunto no executivo fiscal ou outra ação."

Deixamos de opinar sobre a vigência dessa lei em face da Constituição Federal posterior e de suas emendas e omitimo-nos, por irrelevantes para os fins deste parecer, acerca das imperfeições técnicas apresenta

das pelo dispositivo transcrito. Importa apenas observar que, de acordo com a regra geral, o preceito do Art. 6º da Lei nº 3.193 estabelece que a sentença que julgar procedente a ação declaratória de isenção ali prevista fará coisa julgada; e que, por exceção à regra geral, a sentença que julgar improcedente a mesma ação não fará coisa julgada material. Trata-se, pois, de disposição excepcional, favorecedora do particular diante do Fisco, que justamente por sua excepcionalidade, confirma a regra e deve receber interpretação restritiva - exceptio strictissimi juris (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 1965, p.237; Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil, Parte Geral, Vol.I*, 1976, p.36) - excluindo a coisa julgada apenas e tão somente nas ações declaratórias de isenção fiscal julgadas improcedentes, ou seja, julgadas em favor do Fisco.

Diante desse panorama, a doutrina entende, sem discrepância, que não há como negar a coisa julgada em matéria fiscal (Celso Neves, *Coisa Julgada no Direito Tributário*,

in Revista de Direito Público, vol. 29, p. 233 e segs; Arruda Alvim, loc.cit. item nº 4; Barbosa Moreira, Os Limites Objetivos da Coisa Julgada no Sistema do Novo Código de Processo Civil, in Revista Forense 246/30 e in Temas de Direito Processual, 1977, p.90 e segs.; Liebman, Limites da Coisa Julgada em Matéria de Imposto, in Rev. de Direito Administrativo, Vol.II, p.562 e segs. e in Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro, 1976, p.165 e segs.; Castro Nunes, Da Fazenda Pública em Juízo, 1950, p. 539 e segs.; Rubens Gomes de Souza, Repertório Enciclopédico Brasileiro, vol.IX, p. 290 e segs. e Revista de Direito Administrativo, vol.5, p.48 e segs.; Antonio Roberto Sampaio Dória, Da Lei Tributária no Tempo, p.310; Ruy Barbosa Nogueira, Parecer in RT 454/37; Amílcar Araújo Falcão, Parecer in Revista de Direito Administrativo, Vol.79, p.451 e segs.; José Afonso da Silva, Execução Fiscal, 1976, p.161; Antonio Carlos Costa e Silva, Teoria e Prática do Processo Executivo Fiscal, p.412 e 700/701; Milton Flaks, op.cit., p.225 e 336).

A jurisprudência, por seu turno, se inclina no mesmo sentido, como atestam, por

exemplo, os pronunciamentos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, insertos na Revista Trimestral de Jurisprudência 63/505 (acórdão relatado pelo eminente Ministro Moacyr Amaral Santos, acolhendo alegação de coisa julgada formulada pelo Fisco), 99/414 (acórdão relatado pelo eminente Ministro Rafael Mayer, acolhendo alegação de coisa julgada formulada pelo particular em embargos à execução fiscal) e 101/646 (acórdão relatado pelo eminente Ministro Alfredo Buzaid, admitindo a coisa julgada em execução fiscal).

3. O que, realmente, se tem discutido não é a existência, mas o alcance da coisa julgada em matéria tributária. E essa discussão gira em torno da Súmula nº 239 da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

"Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores."

É evidente que a Súmula em causa não nega,

antes supõe a formação da coisa julgada material em causa fiscal. Partindo dessa premissa, a Súmula procura assentar os limites em que opera aquela coisa julgada. Na verdade, cuida-se, aí, de fixar os limites objetivos da coisa julgada material formada em processo tributário.

A propósito, deve ser lembrada a luminosa lição de Liebman, constante de comentário do mestre ao acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal proferido no julgamento dos embargos opostos no agravo de petição nº 11.227, base fundamental da Súmula nº 239 - ao escrever que:

"Enquanto as questões de direito tributário entre o fisco e o contribuinte formem objeto de uma instância judicial, não há como contestar que, faltando disposições especiais, encontrem aplicação os princípios gerais que regem a atividade do poder judiciário. Entre elas está a da imutabilidade dos efeitos produzidos pelas sentenças transitadas em julgado, princípio que visa garantir a segurança das relações jurídicas e evitar a renovação das controvérsias, depois de apreciadas devidamente em processo regular.

"As regras relativas à coisa julgada recebem, pois, integral aplicação em matéria fiscal, e não há razão para admitir-se desvios ou restrições, devidas à natureza especial da função desenvolvida pelo Estado, quando cobra os impostos para satisfazer as necessidades de ordem geral. Ainda quando desenvolve essa função, o Estado está submetido ao direito objetivo, à jurisdição e à coisa julgada. A tese, sugerida pela Procuradoria Geral da República em parecer publicado na Revista de Serviço Público de junho de 1943, p.87 e segs., segundo a qual, nestes casos, os efeitos da coisa julgada não deveriam receber generalizações perigosas, afigura-se inútil, porque a limitação do seu alcance ao objeto decidido é uma regra universal, que não precisa de especiais justificações derivadas de supostas exigências de direito singular" (Limites da Coisa Julgada em Matéria de Imposto, in Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro, 1976, p.170/171).

Partindo dessas premissas, de exatidão incontestável, Liebman prossegue, esclarecendo:

"O imposto de renda é cobrado com fundamen-

to nos respectivos lançamentos, feitos anualmente, com a averiguação da capacidade contributiva do contribuinte. A obrigação fiscal se apresenta, portanto, cada ano, como autônoma e distinta e pode tornar-se objeto de controvérsia por motivos que dizem respeito ao correspondente lançamento. Decidida a lide, a coisa julgada não permite novas discussões relativamente àquela dívida fiscal, mas também não pode obstar ao lançamento e à cobrança do mesmo imposto para o ano seguinte. O imposto pode ser devido hoje embora não fosse devido no ano passado, e vice-versa." (p.171)

Até aí a matéria é incontroversa, e o ensinamento de Liebman coincide com o pronunciamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos referidos embargos, expresso por seu relator, o eminente Ministro Castro Nunes. E nesses termos deve ser entendida a Súmula nº 239, que certamente não poderia ir além, e muito menos contrariar o aresto que lhe serviu de base.

Com efeito, dando os fundamentos do seu voto pela rejeição dos embargos então opos-

tos pela Fazenda Nacional, o eminente Ministro Castro Nunes assim se manifestou:

"Outro tanto não sucede, porém, quando de lançamento não se trate, senão do imposto em si mesmo. É o que adverte o mesmo expositor italiano "(refere-se a G. de Sanctis, em seu *Il Diritto Finanziario*, vol. II, p.208)" quando acrescenta que, tratando-se embora de imposto continuativo e de obrigação periódica, o julgado proferido conserva a sua eficácia mesmo nos períodos sucessivos, nos casos em que a controvérsia não se tenha limitado à qualidade e quantidade da matéria impositiva, mas tenha abrangido outros aspectos não suscetíveis de revisão (existência legal do imposto, tributabilidade). E a razão, acrescenta, é que a revisão não muda nem a causa nem a natureza jurídica da obrigação, e sim a soma exigida." (Revista de Direito Administrativo, vol. II, p.557)

Mais adiante o eminente Ministro Castro Nunes ressalta:

"Mas se os tribunais estatuíram sobre o imposto em si mesmo, se o declararam indevido, se isentaram o contribuinte por interpreta-

ção, da lei ou de cláusula contratual, se houveram o tributo por ilegítimo porque não assente em lei a sua criação, ou por inconstitucional a lei que o criou, em qualquer desses casos o pronunciamento judicial pode ser rescindido pelo meio próprio, mas, enquanto subsistir, será um obstáculo à cobrança, que, admitida sob a razão especiosa de que a soma é diversa, importaria praticamente em suprimir a garantia jurisdicional do contribuinte, que teria tido, ganhando a demanda a que o arrastara o Fisco, uma verdadeira vitória de Pirro." (Revista de Direito Administrativo, vol.II, p.559/560)

Corroborava o entendimento perfilhado a respeito do alcance da Súmula nº 239 o venerando acórdão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, relatado pelo eminente Ministro Rafael Mayer e estampado na Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 99, p. 414 e segs., em que está dito o seguinte:

"Esse verbete se situa no plano do direito tributário formal, pois realmente o lançamento de um tributo originante de um crédito exigível num determinado exercício financeiro, não se poderia transpor as condições

de débito de um próximo exercício. São os novos elementos que igualmente inovam o procedimento tendente à verificação da razão factual da existência da dívida e de seu montante.

"Mas se a decisão se coloca no plano do direito tributário material, para dizer inexistente a pretensão fiscal do sujeito ativo, por inexistência de fonte legal da relação jurídica que obrigue o sujeito passivo, então não é possível renovar a cada exercício o lançamento e a cobrança do tributo, pois não há a precedente vinculação substancial. A coisa julgada que daí decorre é inatingível e novas relações jurídico-tributário sō poderiam advir da mudança dos termos da relação pelo advento de uma norma jurídica nova com as suas novas condicionantes."  
(p. 418/419)

Note-se que os embargos interpostos desse venerando acórdão não foram conhecidos, por unanimidade (Diário da Justiça de 15 de agosto de 1983, p. 11.885).

Esta longa, mas necessária, digressão torna evidente, de um lado, que a Súmula 239

em nada se afasta das regras gerais e assentadas a respeito dos limites objetivos da coisa julgada; e, de outro lado, que o campo de incidência da Súmula nº 239 não abranje a situação da Consulente examinada neste parecer, eis que a Consulente não impugnou lançamento anual de tributo, nem a decisão que obteve declarou indevida a cobrança de imposto em determinado exercício.

4. "Está na conclusão da sentença" - afirma Moacyr Amaral Santos - "no seu dispositivo, o pronunciamento do juiz sobre o pedido, acolhendo-o ou rejeitando-o. Esse pronunciamento, que consiste num "comando" acolhendo ou rejeitando o pedido, e, pois, atribuindo ou não ao autor o bem pretendido, é que se torna firme e imutável por força da coisa julgada. A sentença se prende ao pedido e ao pedido se liga a coisa julgada que da sentença dimana." (Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º vol., 1979, p.58).

No caso em tela, a ora Consulente pleiteou, através de ação declaratória, lhe fosse assegurado o direito de se creditar do ICM correspondente às futuras aquisições de su-

cata de ferro e metais em geral, por ela utilizada em seus processos de industrialização. Tratava-se, por conseguinte, de pedido de declaração tendo por objeto as relações jurídicas que lhe atribuíram o direito de crédito mencionado, integrantes de relação jurídica mais ampla, a saber, a relação jurídica tributária complexa e permanente de ICM, então como agora em pleno desenvolvimento, à medida em que a ora Consultante vai participando, ao longo do tempo, continuamente, de operações relativas à circulação de mercadorias que entram (matérias primas, inclusive a referida sucata, etc.) e que saem (produtos acabados) de seu estabelecimento.

Observe-se que a "expressão "relações jurídicas", usada para indicar o objeto das declaratórias, compreende a hipótese em que nestas o titular deduz um direito subjetivo, pois que este pressupõe necessariamente uma relação jurídica." (Torquato Castro, Ação Declaratória, 3a. ed., 1971, p. 60). Nessa mesma linha, Hélio Tornaghi pondera que "conquanto na maioria dos casos o que se discute é a existência de direito subje

tivo, a lei não exclui que a controvérsia possa versar apenas sobre parte ou aspecto do direito." (Comentários do Código de Processo Civil, vol.1, 1979, p.94). E Pontes de Miranda, a propósito, escreve que "o legislador não se referia somente à categoria jurídica, a que corresponde a relação jurídica típica, e sim a quaisquer filetes da relação jurídica ou categoria, a que, por brevidade, chamou relação jurídica." (Tratado das Ações, tomo II, Ações Declarativas, 1971, p. 32).

Observe-se, ademais, que a ação declaratória pode ter por objeto prestação futura (Luiz Machado Guimarães, Ação Declaratória na Jurisprudência, in Estudos de Direito Processual Civil, p.178, p.181; Pontes de Miranda, op.cit., p.111), bem como relação jurídica futura (Pontes de Miranda, op.cit., p.29: "A condição, o termo, a eventualidade e a futuridade assente da relação jurídica não obstam ao pedido de declaração", Barbosa Moreira, Ação Declaratória e Interesse, in Direito Processual Civil, p. 9, 16: "concebem-se um pedido de declaração e mesmo uma sentença declaratória, anteriores

ao nascimento da relação jurídica.")

Ora, acolhido o pedido formulado pela Consulente, a decisão por ela obtida declarou-lhe o direito de se creditar do ICM nas aquisições que viesse a fazer, de então em diante, de sucata de metais em geral, por ela empregados nos seus processos de industrialização. Este o dispositivo da decisão que lhe foi favorável e que transitou em julgado. Trata-se, por conseguinte, de decisão "imutável e indiscutível" (Código de Processo Civil, Art. 467), com "força de lei nos limites da lide e das questões decididas" (Código de Processo Civil, Art. 468).

Mais do que isto, decorrido o prazo legal para a propositura de eventual ação rescisória, ocorreu, no caso, coisa soberanamente julgada (cf. José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, 3º vol., 1975, p.247).

certa ou errada, portanto, a decisão obtida pela Consulente é absolutamente inimpugnável em nosso sistema jurídico, pois "o

caráter absoluto da coisa julgada é" - como salientou o eminente Ministro Alfredo Buzaid, em recente voto proferido no Egrégio Supremo Tribunal Federal - "princípio pacífico, tanto mais que ele foi elevado à eminência de garantia constitucional." (Const.da República, Art. 153, § 3º) (RTJ 104/190).

5. Nas palavras de Celso Neves, "a sentença, solucionando o conflito de interesses, segundo a pré-composição estabelecida pelo direito objetivo, elimina, processualmente, tão logo transite em julgado, a incerteza subjetiva que pesava sobre a relação controvertida e assegura, nessa conformidade, o resultado prático visado pelos litigantes. A função da coisa julgada é, pois, dúplice: de um lado, define, vinculativamente, a situação jurídica das partes; de outro lado, impede que se restabeleça, em outro processo, a mesma controvérsia." (Coisa Julgada Civil, 1971, p. 488/489).

Em sua função positiva, definindo, vinculativamente, a situação jurídica das partes,

a coisa julgada estabelece regra de conduta para as partes, "vale como norma especial reitora da res deducta" (Luiz Machado Guimarães, Preclusão, Coi a Julgada, Efeito Preclusivo, in Estudos cit., p.9 e segs 27). É o que exprime, de forma lapidar, José Frederico Marques, ao escrever que "a res judicata se insere, assim, na ordem normativa, fixando a regra concreta que deve regular a situação contenciosa em que incidiu o julgamento, compondo, definitivamente, o conflito de interesses a que deu lugar a pretensão do autor." (Instituições de Direito Processual Civil, Vol. IV, 3a. ed., p.320). Nesse sentido, assinala Altorio que a coisa julgada determina "il regolamento sostanziale del rapporto controverso" (Diritto Processuale Tributario, 1969, p. 192/193) e Vellani, indo mais longe, sustenta que "la declaración de certeza, una vez asistida por la autoridad de cosa juzgada, se separa de la norma abstracta aplicada por el juez, formando una nueva fuente, o título, de regulación de la relación sustancial." (Naturaleza de la Cosa Juzgada, trad. de Santiago Sentis Melendo, p. 118). Por isso, como diz Pontes de Miranda,

as forças e efeitos das sentenças "produzem-se na vida, pela respeitabilidade da eficácia da sentença". (Cometários ao Código de Processo Civil, tomo V, p. 126).

5.1. A norma de conduta estabelecida para as partes por via da coisa julgada, no caso da Consulente, vincula, juridicamente, toda a atividade da Fazenda do Estado, ou seja, toda a atividade do Estado ou Administração Pública Estadual, em suas vestes financeiras (cf. Ada Pellegrini Grinover, Órgãos da Administração Pública Indireta e o Duplo Grau de Jurisdição, in O Processo em sua Unidade, 1979, p. 177 e seqs., itens 5 a 9). Isto significa que qualquer violação daquela norma imposta por força da coisa julgada, a saber, qualquer ato administrativo destinado a exigir, direta ou indiretamente, que a Consulente deixe de se creditar do ICM correspondente às aquisições (feitas ou que vier a fazer) de sucata de metais em geral, para emprego em seus processos industriais, é nulo de pleno direito, por ilicitude de objeto.

Nesse sentido, Ranelletti já escrevia que:

"Se l'amministrazione rinnovase l'atto annullato, nella sua identica figura, o compiesse altri atti che siano in contraddizione col giudicato, il privato interessato potrebbe impugnarli ed ottenerne l'annullamento o la riforma, sul solo fondamento della loro contraddizione alla precedente decisione." (Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione, 1937, p. 500).

Aubry e Rau, igualmente, manifestam-se a respeito, deixando claro que:

"La violation de la chose jugée a toujours été considérée comme un cas de violation de la règle de droit puisqu'elle crée, de quelque juridiction qu'elle émane, des prescriptions légalement obligatoires qui s'imposent aussi bien à l'administration qu'aux particuliers." (Traité de Contentieux Administratif, tome II, 1975, p. 356).

Assim, o procedimento administrativo, que se instaurasse para exigir da ora Consulen

te (supostas) diferenças do ICM resultantes da negativa da legitimidade daqueles créditos por ela lançados de acordo com a decisão judicial transitada em julgado, seria violador não apenas daquele direito subjetivo da ora Consulente reconhecido e declarado judicialmente, mas ainda da própria coisa julgada que qualificou aquele reconhecimento e aquela declaração. Em consequência, tal procedimento administrativo seria nulo "ab initio", a partir do ato de sua instauração, não podendo produzir regular inscrição de dívida ativa, nem constituir título executivo válido para ensejar correspondente execução fiscal. Na verdade, a dívida ativa irregularmente inscrita está despida de presunção de certeza e liquidez (Lei nº 6830, de 22 de setembro de 1980, Art. 3º, Código Tributário Nacional, Art. 204) e é nula a execução se o título executivo não for líquido, certo e exigível (Código de Processo Civil, Art. 618, I).

A incerteza ou iliquidez do título apresentado em juízo, obsta que ele tenha força executiva, faltando, ao credor, por conseguinte, interesse de agir através da via

executória (José Frederico Marques, Manual de Direito Processual Civil, vol. IV, 1976, p.39: "sem título líquido, certo e exigível, falta ao credor referido interesse processual"). A petição inicial de execução instruída com título assim defeituoso deve, portanto, ser indeferida pelo juiz, podendo, ainda, a decretação da nulidade da execução ser pronunciada a qualquer tempo, de ofício ou mediante provocação do interessado, independentemente da segurança do juízo ou da apresentação de embargos do (alegado) devedor (cf. Theotonio Negrão, Código de Processo Civil, 12a. ed., Art. 618, nota 2, e Art. 737, nota 2). Vale transcrever, a propósito, as judiciosas observações de Cândido Rangel Dinamarco, quando escreve que

"Quer se trate de inépcia formal (irregularidade da petição, ausência de documentos essenciais) ou da falta manifesta das condições da ação, estamos sempre diante de questões de ordem pública, pois é o próprio Estado que declara não estar disposto a dar-se ao exercício da função jurisdicional, a não ser se provocado regularmente por pessoa amparada pelo poder de ação. Ele sabe,

como fruto de experiência milenar, que não é socialmente conveniente, nem praticamente útil, realizar um processo quando faltar o interesse de agir, ou quando a parte for ilegítima, ou impossível o pedido. Por isso, nega-se a prestação jurisdicional nessas hipóteses, sendo pacífico que, no processo de conhecimento, pode e deve o juiz conhecer de ofício dessas questões. E como negar que esse mesmo raciocínio seja válido também para o processo executório? O caráter marcadamente publicista do processo e da função jurisdicional não se compadece com a indiferença do Estado ante tais situações, não podendo ser o juiz constrangido a deferir ao exequente a realização de processo executório, de medidas mais drásticas que o do conhecimento, quando visivelmente a execução não for admissível ou quando ela for mal requerida. Por isso conclui-se que a inépcia da petição inicial executória por qualquer dos fundamentos estudados, é matéria a ser apreciada pelo juiz, de ofício ou mediante simples objeção do executado, a qualquer momento em qualquer fase do procedimento." (Execução Civil, 1973, p. 161/162).

5.2. Ora, a autoridade da coisa julgada, co

mo qualquer norma ou comando, tende a agir no futuro, colocando-se como regra de conduta, "imutável e indiscutível", a partir de sua formação. "A coisa julgada projeta-se para o futuro" (Moacyr Amaral Santos, Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, 1976, p.482). Assim, desde que transitou em julgado, a decisão declaratória favorável à Consulente, de que trata este parecer, revestiu-se de certeza a indiscutibilidade jurídica a legitimidade de sua conduta de se creditar do ICM correspondente às suas aquisições futuras de sucata de metais em geral, a ser empregada em seus processos de industrialização. Sem dúvida, "a continuidade de uma situação considerada legítima, por sentença transitada em julgado, não se desfigura pelo transcurso do tempo." (RTJ, 97/1373).

Tal é a persistência da autoridade da coisa julgada no tempo -, que a não desgasta, nem enfraquece -, que a doutrina proclama o princípio geral da resistência do julgado à lei nova (cf. Vellani, op.cit., p.125), erigida no Brasil, a garantia constitucional, pelo parágrafo 3º do Art. 153 da Cons

tituição Federal, verbis:

"§ 3º - A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

Lembre-se, a respeito, o ensinamento de José Frederico Marques:

"A coisa julgada material não pode ser atingida por lex posterior, ainda mesmo que altere substancialmente os cânones legais que o órgão judiciário aplicou para decidir a lide - tudo conforme o disposto no Art.153, § 3º, da Constituição da República, ao dizer: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

"Existe, portanto, no Direito pátrio, a tutela constitucional da imutabilidade que a coisa julgada confere aos efeitos da decisão da lide, e também, o direito público subjetivo de ser exigido o respeito à coisa julgada. Se nem mesmo a coisa julgada formal pode atingir a coisa julgada, a posteriori resguardada se acha a imuta-

bilidade que desta decorre, em face de atos normativos menores, de ato administrativo, e, também, de outras decisões. Uma vez que a lei tem de respeitar a coisa julgada, claro que esta também deve manter-se inatingida ainda quando for a lei aplicada jurisdicionalmente."

"Aliás, essa tutela à coisa julgada é corolário do princípio da garantia jurisdicional que o Art.153,§4º, consagra, visto que uma das notas específicas da jurisdição é a de estar garantida pela res judicata, para que tornem imutáveis os seus pronunciamentos." (Manual cit., 3º vol. 1975, p. 235).

Não há, pois, falar em limite temporal da coisa julgada ou de sua autoridade. A coisa julgada perdura para sempre, exceção feita apenas para o caso de ação rescisória julgada procedente - hipótese impossível na situação da ora Consulente, pois já sabemos que ali se formou coisa soberanamente julgada, uma vez decorrido o prazo fatal para a eventual propositura daquela

ação.

Realmente, quando se fala em limite temporal da coisa julgada, há evidente erro de perspectiva. Imutável e indiscutível, a decisão transitada em julgado jamais perde a sua autoridade para reger, de modo incontestável, a situação litigiosa, "nos limites da lide e das questões decididas."

Acontece, porém, que o juiz, "declarando uma relação, não a constrange a estagnar-se." (cf. Liebman, Embargos do Executado, trad. de J. Guimarães Menegale, 1968, p.180). A declaração judicial revestida da autoridade da coisa julgada tem por objeto a relação jurídica tal como se apresenta no momento da decisão. Pode ocorrer, entretanto, que, com superveniência de fatos novos ou de lei nova, aquela relação jurídica venha a se modificar ou mesmo a se extinguir e isso, é claro, não atinge a coisa julgada que permanecerá intocável através do tempo, dentro de seus limites objetivos. Por isso, Micheli observa que a coisa julgada "non impedisce la eventualità di un successivo eventuale processo nel quale siano fatti

valere dei fatti modificativi od estintivi del rapporti o dello stato giuridico accertato con la sentenza passata in giudicato, sorti successivamente al momento in cui le parti hanno la possibilità di farli valere nel processo." (Corso di Diritto Processuale Civile, vol.I, 1959, p.295).

Alguns exemplos esclarecerão a matéria.

A superveniência do pagamento, por exemplo, extinguirá a relação jurídica entre credor e devedor declarada judicialmente por sentença transitada em julgado, mas a coisa julgada impedirá a repetição da importância paga.

Figuremos outro exemplo, imaginando certo ordenamento jurídico que distingue dois tipos de locação, com diferentes disciplinas legais no tocante aos alugueres devidos pelo tempo de ocupação do imóvel após o término do prazo contratual: uma atribuindo ao locador o direito de arbitrar unilateralmente os alugueres e outro prevendo índices oficiais de aplicação periódica para os reajustes do arrendamento. Nada impede,

nessa situação, que o locador promova ação declaratória pleiteando o reconhecimento de seu direito de arbitrar unilateralmente os alugueres devidos em determinada locação e, se for bem sucedido, com decisão transitada em julgado, que passe a arbitrá-los. Se, posteriormente, sobrevier lei que unifique os regimes de locação, estendendo a todas as locações o sistema do índice oficial periódico de reajuste de alugueres, então ocorre a alteração do estado de direito que privará o locador em causa do direito de arbitrar o alugueres daquela determinada locação, apesar da decisão que o favorecia, mas sem prejuízo no tocante ao tempo anterior à nova lei. Em consequência, o locatário jamais poderá questionar os arbitramentos feitos nos termos da decisão transitada em julgado até o advento da nova lei. As mesmas consequências, no entanto, não ocorreriam se a lei nova, mantendo o duplo regime de locações, se limitasse a dispor que o arbitramento de alugueres somente poderia ser feito semestralmente pelo locador, de modo que o direito que lhe fora reconhecido judicialmente continua a prevalecer, passando a ser exerci-

do com a restrição decorrente da nova lei: nesse caso, evidentemente, o locatário não poderia questionar novamente o direito de arbitrar do locador, pois a nova lei, alterando embora o estado de direito atinente à relação jurídica declarada, não atingiu o próprio direito de arbitrar objeto da declaração judicial anterior.

O mesmo se pode dizer da situação da ora Consulente. A lei estadual nº 2.252, de 20 de dezembro de 1979, única relevante a respeito da matéria deste parecer, editada posteriormente à decisão que reconheceu à Consulente o direito de se creditar de ICM correspondente às aquisições de sucata de metais em geral que viesse (ou que venha) a fazer para emprego em seus processos industriais, não trouxe qualquer alteração substancial do estado de direito contemplado pela sentença.

Realmente, a decisão favorável à empresa ora Consulente está fundamentada na Constituição Federal, Art.23, inciso II; no Decreto-lei federal nº 406, de 31 de dezembro de 1968, Art. 3º; e na Lei estadual nº

440, de 30 de dezembro de 1974, Art. 38, que dispunham, à época, o seguinte:

- Constituição Federal

Art.23 - Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

I.

II. operações relativas à circulação de mercadorias, realizadas por produtores, industriais e comerciantes, impostos que não serão cumulativos, e dos quais se abaterá, nos termos do disposto em lei complementar, o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

- Decreto-Lei nº 406, de 31.12.1968:

Art.3º - O imposto sobre circulação de mercadorias é não-cumulativo, abate-se em cada operação, o montante cobrado nas anteriores, pelo mesmo ou por outro Estado.

§ 1º - A lei estadual disporá de forma que o montante devido

resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente às mercadorias saídas do estabelecimento e o pago relativamente às mercadorias nele entradas. O saldo verificado em determinado período a favor do contribuinte transfere-se para o período ou períodos seguintes.

- Lei estadual nº 440, de 30.12.1974:

Art.38 - O imposto é não-cumulativo, correspondendo o valor a recolher à diferença a maior, em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações tributadas e o anteriormente pago relativamente às mercadorias entradas no estabelecimento."

Após o trânsito em julgado daquela decisão, a legislação por ela invocada para fundamentá-la manteve-se exatamente a mesma, sem qualquer alteração, salvo a introduzida pela nova redação dada ao Art. 38 da lei es-

tadual nº 440, pela lei estadual nº 2.252, de 20 de dezembro de 1979, de modo que aquele dispositivo passou a ter o seguinte enunciado:

"Art.38 - O imposto é não-cumulativo, correspondendo a valor a recolher a diferença, a maior em cada período de apuração, entre o imposto devido sobre as operações tributadas e o anteriormente co  
brado relativamente às mercadorias entradas no estabelecimento.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, considera-se:

1. imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo de cada operação, em relação a qual haja cobrança do tributo;
2. imposto anteriormente cobrado, a importância, calculada nos termos do item anterior, destacada em documento fiscal idôneo emitido por con-

tribuinte em situação regular perante o fisco, e acompanhado, quando exigido pela legislação, de comprovante de recolhimento;

§ 2º - Entende-se por situação regular, a do contribuinte que, à data da operação, esteja inscrito na repartição fiscal competente, se encontrar em atividade no local indicado e possibilite a comprovação, da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao fisco."

O Art. 38 da lei estadual nº 440, tanto com a antiga como com a nova redação, que lhe foi dada pela lei estadual nº 2.252, com modificações negligenciáveis de forma, repete substancialmente o que está disposto no decreto-lei federal nº 406, art. 3º e seu § 1º. E o confronto do teor do art. 38 da lei estadual nº 440, em vigor à época da sentença, com o do art. 38, "caput", da mesma lei estadual, resultante da lei estadual nº 2.252 aponta, apenas a substituição

da palavra "pago" pela palavra "cobrado", substituição essa totalmente inócua, pois o Art.3º, "caput", do Decreto-Lei federal nº 406/68 emprega - em rigorosa reprodução do texto constitucional correspondente, a saber, o Art.23, II, da Constituição Federal - a palavra "cobrado", enquanto o seu § 1º utiliza, no mesmo sentido, o vocábulo "pago". Assim, a propósito, escreve Alcides Jorge Costa:

"O Art.23, II, da Constituição (Emenda nº 1) fala em montante cobrado nas anteriores, ao passo que o Art.3º, § 1º, do Decreto-Lei nº 406/68 menciona "o imposto pago relativamente às mercadorias nele (estabelecimento) entradas". O vocábulo "cobrado" não pode ser entendido no sentido de concretamente exigido. Seria irreal pretender que o adquirente soubesse se o Estado exigiu ou não, concretamente, o ICM que incidiu sobre a operação. O sentido de cobrar só pode ser o de incidir. E se assim é na Constituição o "pago" mencionado no Art.3º, § 1º, do Dec.-lei nº 406/68 não pode ter significado diverso."(ICM na Constituição e na Lei Complementar, 1978, p. 156).

Quanto aos parágrafos acrescentados pela lei estadual nº 2252 no Art. 38 em exame, não passam, como se constata mesmo à primeira leitura, de meras disposições interpretativas ou esclarecedoras, sem força para modificar a inteligência do que se estabelece no "caput", em consonância com a Constituição Federal e o Decreto-lei nº 406. Aliás, já ensinava Chiovenda que "a coisa resiste ainda quando fundada numa interpretação da lei diferente da imposta pela lei interpretativa." (Instituições de Direito Processual Civil, trad. de J. Guimarães Menegale, vol. I, 1969, p. 381) (cf., a respeito, Emílio Betti, Interpretazione della Legge e degli Atti Giuridici, 1971, p. 211; Vicente Rão, O Direito e a Vida dos Direitos, vol. 1, tomo II, 1952, p. 445/446).

Ora, o direito da Consulente, reconhecido e declarado por decisão transitada em julgado, era o resultante - segundo a interpretação feita pelos órgãos do Poder Judiciário que conheceram da demanda e a julgaram, - de normas legais que não foram alteradas naquilo em que constituíram o fundamento de "decisum". Manteve-se, no plano

legislativo, por inteiro, o princípio da não-cumulatividade do ICM, cujo corolário, ainda segundo a interpretação da lei feita naquela decisão, é a existência daquele direito, inclusive em face do regime de diferimento estabelecido no sistema tributário do Estado. Em outras palavras, foram mantidos os referenciais que sustentam a coisa julgada que beneficia a Consulente, de modo que se pode dizer que a relação jurídica que ainda hoje perdura entre a Consulente e a Fazenda do Estado coincide com a res judicata, não tendo se constituído em alia res, suscetível de nova apreciação judicial.

Nestes termos, a respeitável sentença favorável à Consulente foi explícita:

"E se são justamente estes estabelecimentos os responsáveis pelo recolhimento diferido do imposto relativo às saídas anteriores do vendedor, certamente devem creditar-se por tal recolhimento, assim atendido o princípio da não-cumulatividade." (Art.23, II, da Constituição Federal; Art. 3º do Decreto-Lei federal nº 406/68; Art.33 da Lei nº 440/74).

(Note-se que a respeitável sentença, sem dúvida, referia-se, na última citação, ao Art. 38 da Lei estadual nº 440, constituindo a indicação do Art. 33, simples erro material sem relevância.)

E o venerando acórdão que a confirmou, "por seus próprios e jurídicos fundamentos", também assentou:

"O entendimento esposado pela apelante não merece guarida, porquanto o ICM é imposto não-cumulativo, nos termos do Art. 38 da Lei nº 440/74, motivo pelo qual o diferimento estabelecido em lei para o fim de fixar a época do seu recolhimento, em nada pode prejudicar o direito do contribuinte."

Nessas condições, a lei nova, no caso, a Lei estadual nº 2252, não alterou a relação jurídica declarada pela sentença favorável à Consulente em coisa alguma que dissesse respeito ao direito a esta reconhecido, com autoridade de coisa julgada, de se creditar de ICM correspondente às aquisições que viesse (ou que venha) a fazer de sucata de metais em geral, para emprego em seus processos de industrialização.

Nem vale alegar, em contrário, a nova redação dada ao Art. 11 da Lei estadual nº 440 pela lei estadual nº 2252, para o fim de designar o industrial adquirente de sucata como sujeito passivo por substituição. Tal designação é inteiramente desnecessária, pois em nada alterou o regime de diferimento de recolhimento do imposto em causa, tal como apreciado na decisão favorável à empresa ora Consulente. Na verdade, quando a lei fala, no caso, em sujeito passivo por substituição, está apenas focalizando o aspecto subjetivo do fenômeno jurídico do diferimento (cf. Fernando A. Brockstedt, o ICM, 1972, p.200 e segs., onde sustenta que o diferimento é ao mesmo tempo uma suspensão e uma substituição tributária; Ylves José de Miranda Guimarães, ICM - Análise e Princípios Estruturais, 1976, p. 152; Kiyoshi Harada, ICM: Direito a Crédito na Isenção e no Diferimento, 1979, p.52/53). Mesmo esse aspecto subjetivo da questão não passou despercebido por ocasião da prolação da decisão favorável à Consulente e está, igualmente, coberto pela eficácia preclusiva da coisa julgada material (Código de Processo Civil, Art. 474; Barbosa Morei

ra, Eficácia Preclusiva da Coisa Julgada Material no Sistema de Processo Civil Brasileiro, in Temas de Direito Processual, 1977, p. 97 e segs.). Realmente, depois de assinalar, no relatório, que a Fazenda do Estado, em contestação sustentou a improcedência da ação declaratória "tendo em vista que aos destinatários, em casos como o da espécie, não se transfere o encargo tributário, senão que apenas a responsabilidade pelo pagamento do tributo, na forma do Art. 128 do Código Tributário Nacional", a sentença, em outro tópico, entendeu que essa defesa "se mostra ainda insuficiente para afastar o direito das autoras". Note-se que a disposição contida no Art. 128 do Código Tributário Nacional, - levada em conta pela decisão favorável à Consulente - abrange a figura do sujeito passivo por substituição (cf. Zelmo Denari, Elementos de Direito Tributário, 1973, p. 256/257; Moacyr Pereira Jr., Sujeito Passivo da Obrigação Tributária, in Comentários ao Código Tributário Nacional, coordenação de Hamilton Dias de Souza, Henry Tilbery e Ives Gandra da Silva Martins, vol.5º, 1979, p.267/268).

Conservando-se, pois, a relação jurídica declarada por sentença transitada em julgado favorável à Consulente, com os mesmos elementos e características com que se apresentou naquela ação declaratória (eadem res), perdura, sem dúvida, a regra concreta fixada por aquela decisão, subsistindo, pois, o direito reconhecido àquela sociedade, não obstante a superveniência da Lei estadual nº 2252.

Nem a circunstância de a jurisprudência se ter voltado, posteriormente ao trânsito em julgado da decisão favorável à Consulente, no sentido de interpretar as leis pertinentes contra a orientação adotada no caso concreto, pode infirmar a imutabilidade e a indiscutibilidade daquela solução. Em tese, poder-se-ia argumentar que aí está um forte indício de erro ou injustiça da sentença favorável à Consulente. Mas, se houve erro, ou injustiça, exatamente a indiscutibilidade característica da coisa julgada torna a questão irrelevante, impedindo que seja discutida de novo. Mesmo "a decisão contra legem", lembra Pontes de Miranda, "é coberta pela coisa julgada formal e mate-

rial" (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo V, 1977, p. 146), tanto que a violação à literal disposição de lei é causa de rescindibilidade (Código de Processo Civil, Art. 485, V). Aliás, a mencionada mudança de jurisprudência não ensejaria sequer a propositura de ação rescisória (RTJ 91/312 e 91/970; RT 525/264; JTA 55/161).

6. Como já foi visto, em sua função negativa, a coisa julgada "impede que se restabeleça, em outro processo, a mesma controvérsia" (Celso Neves, op. et loc. cit.). Assim, "a situação das partes fixada pelo juiz com respeito ao bem da vida (res), que foi objeto de contestação, não mais se pode, daí por diante, contestar; o autor venceu, não pode mais ver-se perturbado no gozo daquele bem; o autor não perdeu, não lhe pode mais reclamar, ulteriormente, o gozo. A eficácia ou a autoridade da coisa julgada é, portanto, por definição, destinada a agir no futuro, com relação aos futuros processos." (Chiovenda, Instituições cit., vol. I, 1969, p. 374).

Ora, o "bem da vida" assegurado à Autora pela decisão transitada em julgado sob exame é o direito de se creditar do ICM correspondente às aquisições (feitas ou a serem feitas desde então) de sucata de metais em geral, para emprego em seus processos de industrialização. Esse, pois, o "bem da vida" protegido pela intangibilidade da coisa julgada.

Essa intangibilidade tornaria inadmissível, sem dúvida, uma ação declaratória promovida pela Fazenda do Estado através da qual se viesse a pleitear a declaração da inexistência daquele direito da ora Consulente. Desafiaria, da mesma forma, qualquer outra ação que, questionando prejudicialmente a existência daquele direito, formulasse pedido fundado na sua inexistência, pois a "garantia da indiscutibilidade seria ilusória se não se pudesse eficazmente invocar em todas as ocasiões em que se pretendia reabrir a discussão, pouco importando que, no feito posterior, isso ocorra a propósito da questão principal ou não" (Barbosa Moreira, Questões Prejudiciais e Coisa Julgada, 1967, p. 64 e segs.). Nem haveria

como admitir, em face dessa intangibilidade, ação executiva fiscal através da qual se exigissem da ora Consulente (supostas) diferenças de ICM resultantes da negativa da legitimidade daqueles créditos por ela lançados de acordo com a decisão judicial transitada em julgado. Tal exigência, no caso concreto da Consulente, assumiria, com efeito, os contornos da figura delituosa do excesso de exação (Código Penal, Art. 316, § 1º).

7. Em face do exposto, respondemos aos quesitos formulados:

- Ao quesito I:

Sim, a decisão proferida em favor da Consulente na ação declaratória noticiada pela Consulta fez coisa julgada material.

- Ao quesito II:

A coisa julgada material incide sobre o dispositivo da sentença, ou seja, no caso, a declaração da existência do direito da ora Consulente de se creditar do ICM correspondente às aquisições feitas e às

que viesse a fazer, de então em diante, de sucata de metais em geral, para emprego em seus processos de industrialização.

- Ao quesito III:

Não, as disposições da superveniente Lei estadual nº 2252 não alteraram a relação jurídica objeto da decisão proferida em favor da ora Consulente, de modo que tal relação jurídica perdura no tempo com idênticas características e elementos.

- Ao quesito IV:

Não, a Fazenda do Estado está impedida, pela autoridade da coisa julgada que favorece a ora Consulente, de, por qualquer modo, exigir que esta deixe de se creditar do ICM correspondente às aquisições feitas e às que vier a fazer, desde a sentença, de sucata de metais em geral, para emprego em seus processos de industrialização, até que pela abolição do regime do diferimento ou do princípio constitucional da não-cumulatividade a relação jurídica entre a Fazenda do Estado e a empresa ora Consulente se torne alia res.