

Não cabe rescisória contra decisão definitiva em repetição do indébito



Igor Mauler Santiago
Advogado

Os créditos tributários buscados em qualquer ação de repetição do indébito

foram, é evidente, extintos pelo pagamento (CTN, artigo 156, inciso I). Acolhida em definitivo a ação (CTN, artigo 165), a causa extintiva se modifica, passando a ser a decisão judicial transitada em julgado que reconhece o caráter indevido dos recolhimentos feitos (CTN, artigo 156, inciso X). Tanto assim que estes, agora desvinculados da finalidade extintiva, ficam liberados para restituição ao particular.

Essa é a dinâmica de toda ação de repetição do indébito tributário julgada procedente: substituição de uma causa extintiva (o pagamento) por outra (a coisa julgada), que passa a prevalecer.

Fixada essa premissa, cumpre indagar se cabe ação rescisória contra a decisão final que ordena a repetição quando, tendo sido obtida de boa-fé, esteja maculada por algum dos defeitos dos incisos II, IV, V, VII ou VIII do artigo 966 do Código de Processo Civil. Para os vícios dos incisos I, III e VI do mesmo dispositivo, que constituem crimes, remetemos *mutatis mutandis* à nossa coluna de 18 de março último [\[1\]](#) [\[2\]](#).

A análise far-se-á a partir dos efeitos da eventual procedência da rescisória sobre os créditos tributários fulminados pela decisão rescindenda.

Anote-se *en passant* que tais efeitos, sejam quais forem, surgem apenas com a decisão *final* proferida na ação rescisória. Deveras, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas quanto à inocuidade das decisões anteriores, enquanto atacadas por recursos, mesmo que estes sejam desprovidos de eficácia suspensiva. Tanto é assim que a suspensão provisória da execução do julgado rescindendo, cabível em situações excepcionalíssimas, exige decisão judicial expressa do tribunal competente para a rescisão (CPC, artigo 969).



Como lembrou o ministro Maurício Corrêa^[3], “Sérgio Bermudes, com apoio em Galeno de Lacerda, salienta que ‘a regra do art. 489^[4] é supérflua, porque a sentença rescindenda permanece íntegra até o trânsito em julgado do acórdão rescindente”.

No mesmo sentido vai a observação do ministro Ari Pargendler de que “sobre o mesmo litígio só pode haver uma coisa julgada”, de maneira que, “até que o recurso especial [aviado na rescisória] seja definitivamente julgado — ou o recurso extraordinário, se for o caso —, a Fazenda Pública efetivamente não pode cobrar tributo que um acórdão, com trânsito em julgado, diz inexigível”^[5].

Retomando o fio da meada, cabe agora investigar os efeitos da procedência da ação rescisória sobre os créditos tributários extintos pela coisa julgada — que é, permita-se a insistência, a *causa mortis* a final estabelecida para as obrigações versadas na ação de repetição do indébito.

Tendo o *iudicium rescindens* — isto é, a decisão que cassa a coisa julgada anterior — natureza constitutiva (negativa), o espírito inclina-se desde logo pela eficácia exclusivamente *pro futuro*. Adverte a doutrina, porém, para a falibilidade dessa solução processual simplista, recomendando que a impressão inicial seja aferida à luz do direito material subjacente^[6].

O resultado desse teste, aqui, é a confirmação dos efeitos apenas *ex nunc* da rescisória, certo como é que a coisa julgada tem particular relevo no Direito Tributário, sendo erigida em causa de *extinção do crédito* — fenômeno que, por definição, não se reverte.

A questão, ainda não enfrentada pelo Pleno do STF, foi objeto de aguda reflexão do ministro Eros Grau, para quem “a desconstituição, pela rescisória, da decisão transitada em julgado que afirmara a inexistência da obrigação tributária — desconstituição de que resulta outra decisão, então afirmando essa existência — *não confere à União o direito de restabelecer créditos tributários que a primeira, a decisão no mandado de segurança, declarara inexistirem*”. A explicação vem de imediato, e é irrefutável: “Esses créditos tributários, objeto da execução fiscal, *porque inexistentes* nos termos do que estabelece o CTN [artigo 156, inciso X], *são irrecuperáveis*”^[7].

O debate não se refletiu nos outros votos, restando como precioso *obiter dictum*, por ter a maioria afirmado a inexistência de prequestionamento no caso concreto, o que em nada infirma o raciocínio desenvolvido — de resto, alinhado com a melhor doutrina.

Pois bem: se a rescisória, ainda que procedente, não terá efeitos pretéritos, e se estes são os únicos possíveis tratando-se de impugnação de decisão tomada em repetitória (que, por óbvio, só mira o passado), conclui-se pela inutilidade do provimento judicial visado — e, pois, pela *inadmissibilidade da própria rescisória*, por falta de interesse de agir da Fazenda Pública concernida.



A falta dessa essencial condição da ação é, como se sabe, causa de extinção liminar do feito, sem exame de mérito (CPC, artigos 330, inciso III, e 485, inciso VI). Solução tão drástica apoia-se, segundo o STF, nos princípios da economicidade e da eficiência. Visto “que os recursos públicos são escassos”, “é preciso racionalizar a demanda, de modo a não permitir o prosseguimento de processos que, de plano, revelem-se inúteis, inadequados ou desnecessários”, a fim de não “comprometer o bom funcionamento do sistema judiciário, inviabilizando a tutela efetiva das pretensões idôneas”[8].

Anote-se, por fim, que a cobrança do mesmo tributo quanto a fatos futuros é admitida e, em rigor, independe totalmente do sucesso da rescisória, pois esta se limita a combater a coisa julgada obtida na repetitória, a qual — como é natural — só teve por objeto os pagamentos *anteriores* à sua propositura.

Esta coluna é dedicada à memória do mestre e amigo Jair Leonardo Lopes, com a nossa reverência.

[1] <http://www.conjur.com.br/2016-mar-18/consultor-tributario-acao-fazenda-acordao-administrativo-exige-vicio-formal>

[2] Segue, para facilitar, a redação do artigo:

“Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente;

III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV – ofender a coisa julgada;

V – violar manifestamente norma jurídica;

VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória;

VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos. (...)”

[3] STF, 2ª Turma, Petição 2.487/SP, relator ministro Carlos Velloso, DJ 15/3/2002.

[4] O artigo 489 do CPC de 1973 corresponde ao artigo 969 do CPC de 2015.

[5] STJ, 2ª Turma, AgRg na MC 390/BA, relator ministro Ari Pargendler, DJ 18/12/1995.

[6] José Carlos Barbosa Moreira. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1985, p. 207-209.

[7] STF, 2ª Turma, RE 594.477/DF, relatora ministra Cármen Lúcia, DJe 12/5/2015.

[8] STF, Pleno, RE 631.240/MG, relator ministro Roberto Barroso, DJe 10/11/2014.

Date Created

08/06/2016