



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.746 - RS (2007/0079940-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
REVISOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AUTOR : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S/A
AUTOR : HOSPITAL CRISTO REDENTOR S/A
AUTOR : HOSPITAL FÊMINA S/A
ADVOGADA : MARCIA MALLMANN LIPPERT E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. QUESTÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. ACÓRDÃO QUE ADOTOU JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA. SÚMULA 343. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA.

1. Busca-se na presente ação rescisória, fundada nos incisos V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, desconstituir acórdão da Primeira Turma desta Corte, proferido nos autos do Recurso Especial n. 462.584/RS, em sede de ação de repetição de indébito tributário na qual se postulou a devolução dos valores pagos a título de multa moratória, referente a tributos de competência de dezembro de 1990 a junho de 2000, em razão do pagamento espontâneo de que trata o artigo 138 do CTN.

2. A questão referente à ocorrência de denúncia espontânea já foi matéria controversa no âmbito desta Corte, prevalecendo o entendimento, inclusive em sede de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462), no sentido de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Sobre o tema, esta Corte editou, inclusive, a Súmula n. 360, a qual dispõe que: "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

3. A decisão rescindenda, ao decidir que a denúncia espontânea não favorece pagamento de dívida tributária reconhecida pelo contribuinte, mas paga após o vencimento, privilegiou o entendimento majoritário e que continua sendo a interpretação atual sobre a norma que o autor entende violada (art. 138 do CTN), o que afasta o cabimento da ação rescisória pela inciso V do art. 485.

4. Todavia, assiste razão à parte autora no pertinente à admissibilidade da ação rescisória pela ocorrência de erro de fato, em relação aos tributos devidos nas competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento no sentido de que o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir considera fato inexistente ou reputa inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre esse fato .

6. O acórdão rescindendo decidiu que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não se caracteriza a denúncia espontânea na hipótese em que o contribuinte recolhe débito tributário já declarado fora do prazo para pagamento. Assim, verifica-se que o julgado em referência partiu do pressuposto de que o débito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi lançado mediante declaração do contribuinte. Ocorre, porém, que, contrariamente ao que restou assentado, não houve declaração prévia realizada pelo contribuinte para o fim de informar ao INSS a existência de tributos não recolhidos no período de 1990 a 1998, e, por conseguinte, não houve constituição do crédito tributário anterior ao pagamento realizado. Isto porque, à época dos fatos geradores, encontrava-se em vigor a redação original do art. 32 da Lei 8.212/91, que não estipulava a obrigação de o contribuinte informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou outra forma de declaração, os dados relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias e demais dados de interesse do INSS. Tal obrigação somente surgiu com a regulamentação, pelo Decreto n. 2.803/98, do inciso IV da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, e somente passou a ser exigida em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1999.

7. Portanto, considerando que a ação rescisória é via processual idônea para desconstituir julgado com base no inciso IX do art. 485 do CPC quando o erro de fato decorre de falha na percepção do julgador no pertinente aos fatos apresentados nos autos originários, e tendo a decisão rescindenda considerado um fato inexistente, qual seja, a prévia declaração dos tributos das competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998, mostra-se, pois, cabível, a rescisão da decisão com fundamento em erro de fato.

8. Pedido rescisório procedente, para reconhecer aplicável o benefício da denúncia espontânea em relação às competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

" A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Meira.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2011.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.746 - RS (2007/0079940-5) (f)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AUTOR : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S/A
AUTOR : HOSPITAL CRISTO REDENTOR S/A
AUTOR : HOSPITAL FÊMINA S/A
ADVOGADA : MARCIA MALLMANN LIPPERT E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

VOTO-REVISÃO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A e outros, com fundamento no art. 485, incisos V e IX, do CPC, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de rescindir acórdão prolatado pela Primeira Turma desta Corte no julgamento do REsp 462.584-RS, ocorrido em 4/12/2003 e resumido nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA COM PEDIDO DE PARCELAMENTO. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE, DIANTE DA ATUAL JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. SÚMULA 208/TFR.

1. O benefício relativo à denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, não alcança quem parcela o débito.
2. Recurso provido.

Os embargos declaratórios foram acolhidos por acórdão assim ementado (fl. 633):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1. É possível, via embargos de declaração, corrigir-se erro material identificado em acórdão.
2. Comprovado nos autos que a questão discutida não envolve parcelamento de dívida tributária, porém, pagamento feito com atraso, impõe-se a correção para aceitar a real situação fática.
3. A denúncia espontânea não favorece pagamento de dívida tributária já consolidada via lançamento, débito, portanto, reconhecido, porém, pago após o vencimento.
4. Embargos conhecidos para corrigir o erro material. Rejeição quanto ao mérito. Provimento do recurso mantido para afastar a denúncia espontânea

Contra o mencionado acórdão, as ora requerentes interpuseram o recurso de embargos de divergência, o qual foi indeferido liminarmente, desafiando agravo regimental, ao qual foi negado provimento (fl. 884):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO DO MONTANTE DEVIDO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXIGÍVEL. SÚMULA N. 168/STJ.

1. Mantém-se na íntegra a decisão recorrida cujos fundamentos não foram infirmados.
2. É reiterada a orientação das Turmas que compõem a Seção de Direito Público de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação ou autolancamento, não se configura a denúncia espontânea, com a exclusão da multa moratória, quando o contribuinte declara e recolhe, com atraso, o seu débito tributário.
3. A finalidade dos embargos de divergência é a uniformização da jurisprudência do Tribunal. Não se trata de um novo recurso ordinário, nem se presta à correção de eventual equívoco ou violação que possa ter ocorrido quando do julgamento do apelo especial.
4. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n. 168/STJ).
5. Agravo regimental improvido.

Os declaratórios opostos em face do mencionado aresto foram rejeitados.

Os autores buscam a desconstituição do acórdão rescindendo por suposta violação à literalidade do artigo 138 do CTN, ao argumento de que não poderia ter sido afastado o benefício da denúncia espontânea com relação aos tributos devidos no período entre dezembro de 1990 a dezembro de 1998, uma vez que, diante da inexistência de obrigação legal de prévia informação do débito via GFIP, não foram declarados antes do pagamento, mas sim adimplidos integralmente no momento em que informados ao Fisco.

Acrescentam que o acórdão rescindendo incorreu também em erro de fato (artigo 458, IX, do CPC), uma vez que considerou como existente fato não ocorrido, qual seja, a declaração dos tributos devidos em períodos anteriores a janeiro de 1999, antes do pagamento. Sob esse enfoque, afirma que não tendo havido declaração por meio da GFIP, não se constituiu o crédito tributário, devendo-se afastar a multa moratória.

Quanto à questão de fundo discutida na ação originária, pugnam pelo reconhecimento da denúncia espontânea, afastando-se as multas moratórias recolhidas, para que sejam restituídas, em sua totalidade, aos autores pelo INSS, ou, sucessivamente, que sejam restituídas as multas moratórias referentes aos tributos devidos no período de dezembro de 1990 a dezembro de 1998.

Requerem, por fim, a reforma dos ônus sucumbenciais fixados na demanda originária em favor do INSS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À fl. 992, foi deferido o pedido de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita pelo então Ministro Presidente desta Corte.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 994) pelo então Ministro Relator, que, em sede de agravo regimental, reconsiderou sua decisão, para determinar a suspensão dos efeitos do acórdão rescindendo até o trânsito em julgado da presente (fl. 1022). Essa decisão foi mantida pela Seção no julgamento do respectivo agravo regimental (fls. 1062-1065).

Em contestação (fls.1046-1060), a União pugna pelo não cabimento da ação rescisória, em razão do óbice da Súmula 343/STF, já que o debate dos autos se refere a adoção de interpretação, à época, controvertida.

No mérito, assevera a requerida que não há a alegada violação ao artigo 138 do CTN, pois o entendimento firmado pela jurisprudência é no sentido de que "se o contribuinte declara o tributo sujeito a lançamento por homologação, mas não efetiva incontinentemente o seu pagamento, tem-se que não restará configurada a denúncia espontânea prevista no art. 138 do CTN, sendo devida a incidência da multa moratória" (fl. 1049).

A respeito da alegação de erro de fato, afirma não estar configurado, uma vez que o então Ministro Relator do acórdão rescindendo, ao julgar os embargos de divergência da parte, analisou sim o argumento a respeito da exigibilidade da GFIP tão somente a partir do ano de 1999, tendo decidido que não se aplica o benefício da denúncia espontânea com relação aos tributos apurados em decorrência do autolancamento, ou seja, por indicação do contribuinte em sua própria escrita fiscal. Dessa forma, defende que o julgador, na ocasião, não deixou de considerar fato inconteste ou considerou fato inexistente nos autos, mas tão somente aplicou o direito à espécie.

Ao final, no que diz respeito a eventual rejugamento do feito, defende que o artigo 138 do CTN alcança apenas as obrigações acessórias, não abrangendo a situação de descumprimento da obrigação principal.

Não houve pedido de produção de outras provas (fl. 1079 e fls. 1081-1085). Alegações finais apresentadas pela União (fl. 1095) e pelas autoras (fls. 1110-1121).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wallace de Oliveira Bastoso, opinou pela procedência do pedido (fls. 1123-1130).

Passo a decidir.

Inicialmente, é possível verificar que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu no dia 04 de outubro de 2005, nos termos da certidão de fl. 910. Dessa forma, se a presente demanda foi proposta em 11 de abril de 2007, é de se reconhecer o cumprimento do prazo estabelecido no art. 495 do CPC.

No mais, tem-se que, no pertinente à alegada violação a literal dispositivo de lei (art. 485, V), a presente ação rescisória não merece prosperar.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, para que se admita a desconstituição da coisa julgada com fundamento no artigo 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao contrário, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações possíveis, não há justificativa para que se afaste a definitividade inerente à coisa julgada, sob pena de admitir-se o uso da ação rescisória como sucedâneo recursal, em detrimento do Princípio da Segurança Jurídica.

Confira-se, por oportuno:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.

1. A violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo.

2. A pretensão do autor de rediscutir matéria preclusa, mediante a revisão da decisão trânsita, sob o argumento de que o acórdão rescindendo, ao afirmar a existência de prévia declaração pelo contribuinte, constituindo o crédito tributário, violou disposições literais de lei, é transformar a ação rescisória em recurso de prazo longo com sacrifício da segurança jurídica e da efetividade das decisões jurisdicionais.

3. É cediço na Corte que "para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de interposição de dois anos" (REsp 9.086/SP, Relator Ministro Adhemar Maciel, Sexta Turma, DJ de 05.08.1996; REsp 168.836/CE, Relator Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ de 01.02.1999; AR 464/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 19.12.2003; AR 2.779/DF, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Terceira Seção, DJ de 23.08.2004; e REsp 488.512/MG, Relator Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, DJ de 06.12.2004).

4. A doutrina encampa referido entendimento ao assentar, verbis: "(...) a causa de rescindibilidade reclama 'violação' à lei; por isso, 'interpretar' não é violar. Ainda é atual como fonte informativa que tem sido utilizada pela jurisprudência, a enunciação do CPC de 1939, no seu artigo 800, caput: 'A injustiça da sentença e a má apreciação da prova ou errônea interpretação do contrato não autorizam o exercício da ação rescisória'. Ademais, para que a ação fundada no art. 485, V, do CPC, seja acolhida, é necessário que a interpretação dada pelo decisum rescindendo seja de tal modo teratológica que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Ao revés, se a decisão rescindenda elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar. Aliás devemos ter sempre presente o texto da Súmula nº 343 do STF: 'Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. A contrario sensu, se a decisão rescindenda isoladamente acolhe pela vez primeira tese inusitada, sugere-se a violação." (Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª Ed., Editora Forense, Rio de Janeiro, 2004, págs. 849/850) [...]

12. Agravo regimental desprovido (AgRg na AR 4.325/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009).

É nesse sentido o enunciado da Súmula 343/STF, segundo a qual "não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Frise-se, ainda, que o afastamento do referido verbete exige a demonstração de que à época em que proferida a decisão rescindenda a interpretação já não era mais controvertida, ou seja, que já havia entendimento pacificado do STJ sobre a interpretação da legislação federal pertinente ao deslinde da causa, no sentido pretendido pelo autor da rescisória. A esse respeito:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

1. Pretende a autora a rescisão de acórdão da Primeira Turma que determinou a aplicação do IPC como índice de correção monetária a ser observado para os expurgos inflacionários dos Planos Bresser (junho de 1987), Collor I (maio de 1990) e Collor II (fevereiros de 1991).

2. A Corte Especial, em razão do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, tem afastado a incidência da Súmula 343/STF nos casos em que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretação controvertida diz respeito a texto constitucional.

3. Em casos semelhantes, a Suprema Corte tem provido os recursos extraordinários interpostos pela CEF para afastar a aplicação da Súmula 343/STF às ações rescisórias sobre correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, determinando o retorno dos autos para prosseguimento do feito. Não incidência da Súmula 343/STF.

4. Por não se tratar de sucedâneo de recurso, a ação rescisória só tem lugar em casos de flagrante transgressão à lei. O fato de o julgado haver adotado a interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo daquela demanda. Não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

Precedentes.

5. A simples adoção da interpretação menos comum não constitui vício capaz de desconstituir o julgado, não obstante o atual posicionamento da jurisprudência (Súmula 252/STJ) no sentido de reconhecer que as diferenças de correção monetária dos saldos das contas do FGTS se limitam a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e abril de 1990 (44,80% - IPC).

6. Pedido rescisório improcedente (AR 1.545/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 01/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVO DE LEI. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA PERDA DE RENDA. SÚMULA 343/STF. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA.

1. Hipótese em que o acórdão recorrido consignou que a matéria referente à necessidade ou não de comprovação da perda de renda para o recebimento de indenização a título de juros compensatórios em desapropriação indireta era controvertida à época do julgado.

2. O STJ firmou entendimento de que Ação Rescisória com fundamento no art. 485, V, do CPC é via processual inadequada para desconstituir acórdão baseado em texto legal de interpretação à época controvertida nos tribunais, ainda que a jurisprudência, posteriormente, tenha se firmado favoravelmente ao pleito do autor. Incidência, por analogia, do teor da Súmula 343/STF.

3. A Ação Rescisória não serve de sucedâneo de recurso, de forma que não há como obter com a referida Ação o mesmo resultado almejado com o Recurso Especial interposto a destempo.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1204570/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Ssgunda Turma, DJe 19/05/2010)

Entretanto, na hipótese vertente, os autores não lograram demonstrar que, no momento em que foi prolatado o acórdão rescindendo, existia posicionamento sedimentado do STJ sobre a questão federal nele tratada, nos termos por eles defendido.

De fato, a questão referente à configuração da denúncia espontânea e o consequente afastamento da multa moratória já foi controvertida nessa Corte. Entretanto, o entendimento adotado pelo acórdão rescindendo, no sentido de que a denúncia espontânea não favorece o contribuinte que reconhece o débito mas efetua o pagamento posteriormente ao vencimento, é, desde a época da sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prolação, majoritário.

A título de exemplo, transcrevo a seguinte ementa, de julgado proferido pela Primeira Seção, antes mesmo da prolação do acórdão rescindendo:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA. ART. 138 DO CTN. TRIBUTO SUJEITO A HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO EM ATRASO.

1. O pagamento integral em atraso de tributos, sem que tenha sido iniciado procedimento administrativo, configura, em regra, a denúncia espontânea, apta a afastar a multa moratória, nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.
2. Contudo, com relação aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a posição majoritária da Primeira Seção desta Corte é no sentido de não reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea quando houver declaração desacompanhada do recolhimento tempestivo do tributo.
3. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula n.º 168/STJ).
4. Embargos de divergência não conhecidos.
(EAg 573.771/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/06/2005, DJ 28/08/2006, p. 207)

Tal orientação foi, inclusive, reafirmada por esta Corte, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC). Confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.
2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp 962379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 28/10/2008).

TRIBUTÁRIO. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO PRAZO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.

- 1 Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, improvido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08 (REsp 886462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 28/10/2008).

Dessa forma, verifica-se que a decisão rescindenda, ao privilegiar a interpretação no sentido de que não se caracteriza a denúncia espontânea para os tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e pagos a destempo, apenas seguiu a orientação já, à época, adotada por este Tribunal e que ainda continua a vigorar. Afasta-se, pois, o cabimento da presente demanda com fundamento no inciso V, do artigo 485 do CPC.

Por outro lado, quanto à alegação de erro de fato (inciso IX do mesmo artigo), entendo que assiste razão às Autoras.

Digo isso porque, conforme cediço, o erro de fato a ensejar a admissibilidade da ação rescisória, de acordo com o magistério de Humberto Theodoro Júnior, está condicionado ao preenchimento dos seguintes requisitos:

a) o erro deve ser a causa da conclusão a que chegou a sentença; b) o erro há de ser apurável mediante simples exame das peças do processo, "não se admitindo, de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado inexistente; **c) não pode ter havido controvérsia, nem o pronunciamento judicial no processo anterior sobre o fato (art. 485, § 2º).** Deve-se concluir, com Barbosa Moreira, que o "pensamento da lei é o de que só se justifica a abertura da via para rescisão quando seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou. Não porém, quando haja ele julgado em tal ou qual sentido, por ter apreciado mal a prova em que atentou (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 716-717).

Da mesma forma, já se pronunciou a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. ART. 485, IX, DO CPC. INOCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. PARCELAMENTO. TRIBUTO PAGO A DESTEMPO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DE RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A rescindibilidade advinda do erro de fato decorre **da má percepção da situação fática resultante de atos ou documentos da causa dos quais o magistrado não se valeu para o julgamento, a despeito de existentes nos autos.**

2. Assim, há erro de fato quando o juiz, desconhecendo a novação acostado aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, condena o réu no *quantum* originário. "O erro de fato supõe fato suscitado e não resolvido", porque o fato "não alegado" fica superado pela eficácia preclusiva do julgado - *tantum iudicatum quantum disputatum debeat* (artigo 474, do CPC). Em consequência, "o erro que justifica a rescisória é aquele decorrente da desatenção do julgador quanto à prova, não o decorrente do acerto ou desacerto do julgado em decorrência da apreciação dela" porquanto a má valoração da prova encerra injustiça, irreparável pela via rescisória.

3. A interpretação autêntica inserta nos §§ 1º e 2º dissipa qualquer dúvida, ao preceituar que há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

4. Doutrina abalizada elucida que: **"Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."**

(Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2006, pág. 681); e "Quatro pressupostos hão de concorrer para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade: **a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorreria o fato por ele considerado inexistente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre o fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º).**" (José Carlos Barbosa Moreira, in Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V - Arts. 476 a 565, 11ª ed., Ed. Forense, págs. 148/149).

5. A insurgência especial funda-se na assertiva de que violado o artigo 485, IX, do CPC, haja vista que o v. acórdão rescindendo fundou-se em equivocada captação de elementos da causa, na medida em que pressupôs que a lide versava apenas sobre denúncia espontânea através de parcelamento, quando na realidade versava também sobre pagamentos efetuados em atraso e de forma integral.

6. O esgotamento do debate realizado no curso da ação ordinária acerca de suposto erro de fato na abordagem da causa de pedir inviabiliza o manuseio da ação rescisória fundada no inciso IX do artigo 485 do CPC.

7. A aferição acerca da conjuração do erro de fato pela instância a quo é interdita pela Súmula n.º 07/STJ.

8. **É pressuposto para o cabimento da ação rescisória por erro de fato que sobre ele não tenha havido controvérsia ou pronunciamento judicial no processo anterior.** Precedentes da Corte: AR 834/RN, DJ 18/10/2004; AR 464/RJ, DJ 19/12/2003; AR 679/DF, DJ 22/04/2002.

9. Não se presta a ação rescisória, ajuizada com base em erro de fato (art. 485, IX, do CPC), à reavaliação das provas dos autos.

10. O tribunal originário se manifestou nos termos que vem sendo decidido nesta Corte Superior, no sentido de não configurar denúncia espontânea o tributo declarado, mas pago a destempo, bem como os tributos pagos parceladamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes: REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008; REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009, recursos submetidos ao regime de repetitivos, art. 543-C, do CPC.

11. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, sendo certo que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

12. A matéria foi devidamente tratada e esgotada em todos os fundamentos no âmbito do recurso de apelação. Não obstante, a recorrente opôs seguidamente dois embargos de declaração, com fundamentos idênticos que os caracterizaram como manifestamente protelatórios, passível de ensejar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, § único, do CPC.

13. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido (REsp 1065913/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/8/2009, DJe 10/9/2009 - grifos nossos).

Sob esse enfoque, conclui-se que a ação rescisória em apreço preenche todos os pressupostos acima elencados, haja vista que, *in casu*, a insurgência dos requerentes, efetivamente, diz respeito a inobservância de fato relevante para o julgamento, qual seja: a ausência de declaração dos tributos referentes ao período compreendido entre 1.990 a 1.998 e, por consequência, a inocorrência da constituição do respectivo crédito tributário em momento anterior ao pagamento.

Com efeito, nos termos já relatados, defendem os requerentes que o acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, uma vez que teria considerado como existente fato não ocorrido, qual seja, a declaração, por GFIP, dos tributos devidos em períodos anteriores a janeiro de 1999, antes do pagamento. A esse respeito, afirma que não tendo havido declaração (já que a lei assim não exigia), não se constituiu o crédito tributário, de sorte que não era devido na data em que foi efetuado seu pagamento impondo-se, portanto, o reconhecimento da denúncia espontânea para tais valores.

De fato, esta Corte, ao julgar os recursos das ora requerentes, o fez considerando a premissa fática de que todos os débitos em discussão haviam sido objetos de declaração do contribuinte, por meio da GFIP, realizada anteriormente à efetuação dos pagamentos respectivos.

É o que se depreende da leitura dos votos que julgaram o recurso especial, no qual se afastou o benefício da denúncia espontânea para débitos declarados e parcelados, e os respectivos embargos, nos quais foi corrigido erro material, para assim dispor:

O exame que fiz dos autos revela que há, apenas, equívoco material na decisão embargada.

A denúncia espontânea, conforme afirmado no aresto discutido, não está caracterizada. **A embargante, após lançamento constituído, débito lançado,** pagou com atraso a dívida tributária.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A hipótese, portanto, não é de parcelamento, conforme fez demonstrar o acórdão.

A denúncia espontânea só se caracteriza quando há pagamento de débito sem que inexista qualquer lançamento anterior a respeito ou procedimento fiscal.

O que a caracteriza é a confissão de dívida, em face de fato gerador tributário, que estava sendo omitida pelo contribuinte.

Não é o caso em exame. O lançamento tributário ocorreu. A dívida não foi paga no vencimento. É, simplesmente, caso de pagamento com atraso, sujeito, portanto, a multa, juros e correção monetária.

Em face de tal decisão colegiada, as ora requerentes apresentaram embargos de divergência, nos quais alegaram, dentre outros temas, a inexistência de declaração dos tributos no período anterior à exigência legal de preenchimento da GFIP.

Apreciando o mencionado recurso, a Primeira Seção manteve a decisão monocrática que lhe havia indeferido liminarmente, com fundamento na jurisprudência do STJ segundo a qual não se admite a denúncia espontânea nos casos em que o contribuinte declara o tributo e efetua o pagamento após o prazo de vencimento.

Especificamente a respeito da forma como os tributos referentes ao período anterior a 1.999, esta Corte não emitiu juízo de valor, tendo em vista que, ao julgar o agravo regimental contra decisão que indeferiu os embargos de divergência, dispôs que a finalidade de tal recurso é apenas a uniformização da jurisprudência e não a correção de eventual equívoco que tenha ocorrido no julgamento do recurso especial.

Verifica-se, portanto, que não foi emitido juízo desta Corte, no julgamento da demanda originária, a respeito do fato cujo erro ora se alega (ausência de GIFP com relação aos tributos referentes ao período anterior a dezembro de 1999), na medida em que a solução da controvérsia partiu da premissa fática de que todo o crédito tributário em discussão já havia sido constituído por meio do autolancamento.

E, de fato, ao contrário do que foi considerado pelo acórdão rescindendo, não houve constituição do crédito tributário referente ao período de 1990 a 1998 por meio do autolancamento, uma vez que, à época, encontrava-se em vigor a redação original do artigo 32 da Lei 8.212/91, que tratava das obrigações acessórias referentes às contribuições previdenciárias, dentre as quais não figurava a de apresentar declaração dos tributos devidos ao INSS.

Apenas com o advento da Lei n. 9.528/1997 tal obrigação foi imposta aos contribuintes, de forma que pôde ser efetivamente cumprida após a expedição do Decreto n. 2.803/1998, que a regulamentou, determinando os parâmetros e demais regramentos a serem observados no preenchimento da GFIP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, é inconteste que, no tocante aos fatos geradores referentes às contribuições previdenciárias anteriores ao ano de 1.999, não há falar em constituição do crédito tributário mediante declaração do próprio contribuinte, até porque não havia forma para que se apresentasse tal declaração ao INSS.

Configurado, pois, o erro de fato, passo ao exercício do juízo rescisório.

Conforme já assentado pelo enunciado sumular n. 360/STJ, é pacífico que a denúncia espontânea apenas se configura nos casos em que o contribuinte realiza, antes de qualquer procedimento do fisco tendente à sua exigência, a declaração do débito tributário devidamente acompanhada pela realização de seu pagamento integral.

Ocorre que, no caso concreto, conforme já exposto na fundamentação referente ao juízo rescindendo, não havia previsão legal de declaração prévia dos tributos referentes ao período de 1.990 a 1.998, de sorte que, com relação a tais débitos, o momento do seu pagamento foi o mesmo da comunicação ao Fisco a respeito da sua existência.

Dessa forma, quanto ao período em questão, é necessário o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea ao contribuinte.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA – DENÚNCIA ESPONTÂNEA – TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO – EXCEÇÃO.

1. Tese trazida nos embargos declaratórios no sentido de que a apresentação da GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social somente se tornou exigível a partir de janeiro/99, com o advento do Decreto 3.048/99 (art. 225, IV e § 3º), que regulamentou a Lei 9.528/97, restando alterado art. 32 da Lei 8.212/91.

2. Considerando que a possível violação à lei ocorreu com o julgamento do recurso especial, quando foi dada por esta Corte interpretação diversa aos dispositivos legais pertinentes, cabe ao STJ analisar a questão trazida nos embargos declaratórios, o que afasta a ocorrência de preclusão e a ausência de prequestionamento.

3. Se a autora não se enquadra na tese firmada com o julgamento do especial, deve o STJ aplicar o direito à espécie, em respeito à Súmula 456/STJ.

4. A Lei 8.212/91, até o advento da Lei 9.528/97, previa apenas que o contribuinte lançasse em sua contabilidade as informações referentes aos fatos geradores das contribuições, que eram recolhidas no momento próprio através de GPS - Guia da Previdência Social.

5. A partir da Lei 9.528/97, passou a ser obrigação acessória do contribuinte informar ao INSS os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse da Autarquia por intermédio de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documento a ser definido.

6. Em atendimento à lei, veio o Decreto 3.048/99 a exigir o preenchimento de GFIP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social que, a exemplo do que ocorre em relação a impostos administrados pela Secretaria da Receita Federal com a DCTF, tem o condão de formalizar e confessar o débito.

7. Se o contribuinte não estava obrigado a confessar o débito antes de janeiro/99, deve ser reconhecida a ocorrência da denúncia espontânea no período pretérito em relação aos valores recolhidos antes de iniciado qualquer procedimento administrativo, afastando-se, por conseguinte, a cobrança da respectiva multa moratória.

8. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial do INSS (EDcl no REsp 783.879/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/11/2006).

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido rescisório**, para, em rejulgamento, reconhecer o direito das autoras à obtenção do benefício da denúncia espontânea no tocante às contribuições devidas nas competências compreendidas entre dezembro de 1.990 a dezembro de 1.998.

Fixo os honorários em 5% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.746 - RS (2007/0079940-5) (f)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AUTOR : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S/A
AUTOR : HOSPITAL CRISTO REDENTOR S/A
AUTOR : HOSPITAL FÊMINA S/A
ADVOGADA : MARCIA MALLMANN LIPPERT E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Hospital Nossa Senhora da Conceição S/A e outros contra o réu acima identificado, fundada no art. 485, V e IX, do CPC, com o escopo de rescindir acórdão da Primeira Turma desta Corte, proferido nos autos do Recurso Especial n. 462.584/RS, em sede de ação de repetição de indébito tributário na qual se postulou a devolução dos valores pagos a título de multa moratória, em razão do pagamento espontâneo antecipado. O acórdão em referência teve a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1. É possível, via embargos de declaração, corrigir-se erro material identificado em acórdão.
2. Comprovado nos autos que a questão discutida não envolve parcelamento de dívida tributária, porém, pagamento feito com atraso, impõe-se a correção para aceitar a real situação fática.
3. A denúncia espontânea não favorece pagamento de dívida tributária já consolidada via lançamento, débito, portanto, reconhecido, porém, pago após o vencimento.
4. Embargos conhecidos para corrigir o erro material. Rejeição quanto ao mérito. Provimento do recurso mantido para afastar a denúncia espontânea.

Os autores sustentam infringência à literalidade do disposto no art. 138 do CTN, argumentando, em síntese, que, ao decidir pelo afastamento do benefício da denúncia espontânea por se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, o acórdão que se intenta rescindir apreciou matéria estranha ao caso dos autos, vez que, em relação ao período de dezembro de 1990 a dezembro de 1998, inexistia comando legal que ordenasse a prévia declaração de débito por meio da Guia de Informações da Previdência Social - GFIP.

Salientam, ainda, que a declaração realizada pelo contribuinte não afasta a necessidade de fiscalização pelo FISCO, pois não pode ser equiparada a procedimento administrativo capaz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de afastar a incidência do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Defendem o cabimento da presente ação por ser patente o erro de fato, visto que a decisão que se pretende rescindir partiu de premissa fática inexistente, na medida em que não houve declaração prévia das informações relativas ao tributo em atraso no período anterior a janeiro de 1999, período em que sequer existia a GFIP ou declaração equivalente.

Ao final, requerem seja proferido novo julgamento da lide, reconhecendo a ocorrência de denúncia espontânea, a fim de que o INSS seja condenado a ressarcir os valores indevidamente recolhidos a título de multa moratória, ou, sucessivamente, seja reconhecido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de multa no período de 12/1990 a 12/1998. Postulam, ainda, seja reapreciada a verba honorária fixada nos autos da ação de repetição originária em favor dos patronos do INSS.

Por decisão do então relator, Ministro João Otávio de Noronha, deferiu-se o pedido de antecipação de tutela para suspender os efeitos do acórdão rescindendo até o trânsito em julgado da presente rescisória, o que foi mantido pela Primeira Seção por ocasião da apreciação do agravo regimental de iniciativa da Fazenda Nacional.

Em sua contestação (fls. 1046/1060), a União alega o não cabimento da ação rescisória por esbarrar no óbice da Súmula 343/STF, argumentando que a mera mudança de interpretação de dispositivo legal não pode dar ensejo à desconstituição da coisa julgada, sob pena de se afrontar o princípio da segurança jurídica.

No mérito, a parte ré aduz, em suma, que o acórdão rescindendo seguiu a jurisprudência dominante nesta Corte no sentido de que, havendo declaração do tributo sujeito a lançamento por homologação, sem o pagamento incontinente dos valores devidos, tem-se que não restará configurada a denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN.

Sustenta que ser inviável a rescisão do julgado fundada em erro de fato, visto que houve discussão no processo originário relacionada a exigibilidade da GFIP apenas a partir de 1999, tendo o voto condutor do julgado decidido que "tributos devidos e cujos valores foram apurados em decorrência de autolancamento, isto é, por indicação do contribuinte em sua própria escrita fiscal, como é o caso em exame". Argumenta que, assim decidindo, "o relator não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerou como pressuposto para sua decisão, fato inexistente nos autos ou desconsiderou fato incontestado, nos termos do art. 485, § 2º, mas tão somente aplicou o direito à espécie" (fl. 1054).

Por fim, aduz que o art. 138 do CTN alcança tão somente o descumprimento de obrigação acessória, cuja sanção materializa-se na multa por infração, não se aplicando o benefício ali previsto na hipótese de descumprimento de obrigação tributária principal.

Após o saneamento do feito, as partes apresentaram razões finais, reafirmando os argumentos anteriormente invocados.

Por parecer de fls. 1123/1130, o Ministério Público Federal opina pela procedência da ação rescisória.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 3.746 - RS (2007/0079940-5) (f)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. QUESTÃO CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. ACÓRDÃO QUE ADOTOU JURISPRUDÊNCIA MAJORITÁRIA. SÚMULA 343. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. ERRO DE FATO. OCORRÊNCIA.

1. Busca-se na presente ação rescisória, fundada nos incisos V e IX do art. 485 do Código de Processo Civil, desconstituir acórdão da Primeira Turma desta Corte, proferido nos autos do Recurso Especial n. 462.584/RS, em sede de ação de repetição de indébito tributário na qual se postulou a devolução dos valores pagos a título de multa moratória, referente a tributos de competência de dezembro de 1990 a junho de 2000, em razão do pagamento espontâneo de que trata o artigo 138 do CTN.

2. A questão referente à ocorrência de denúncia espontânea já foi matéria controversa no âmbito desta Corte, prevalecendo o entendimento, inclusive em sede de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462), no sentido de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Sobre o tema, esta Corte editou, inclusive, a Súmula n. 360, a qual dispõe que: "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

3. A decisão rescindenda, ao decidir que a denúncia espontânea não favorece pagamento de dívida tributária reconhecida pelo contribuinte, mas paga após o vencimento, privilegiou o entendimento majoritário e que continua sendo a interpretação atual sobre a norma que o autor entende violada (art. 138 do CTN), o que afasta o cabimento da ação rescisória pela inciso V do art. 485.

4. Todavia, assiste razão à parte autora no pertinente à admissibilidade da ação rescisória pela ocorrência de erro de fato, em relação aos tributos devidos nas competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento no sentido de que o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir considera fato inexistente ou reputa inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre esse fato .

6. O acórdão rescindendo decidiu que, nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, não se caracteriza a denúncia espontânea na hipótese em que o contribuinte recolhe débito tributário já declarado fora do prazo para pagamento. Assim, verifica-se que o julgado em referência partiu do pressuposto de que o débito foi lançado mediante declaração do contribuinte. Ocorre, porém, que, contrariamente ao que restou assentado, não houve declaração prévia realizada pelo contribuinte para o fim de informar ao INSS a existência de tributos não recolhidos no período de 1990 a 1998, e, por conseguinte, não houve constituição do crédito tributário anterior ao pagamento realizado. Isto porque, à época dos fatos geradores, encontrava-se em vigor a redação original do art. 32 da Lei 8.212/91, que não estipulava a obrigação de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o contribuinte informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou outra forma de declaração, os dados relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias e demais dados de interesse do INSS. Tal obrigação somente surgiu com a regulamentação, pelo Decreto n. 2.803/98, do inciso IV da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, e somente passou a ser exigida em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1999.

7. Portanto, considerando que a ação rescisória é via processual idônea para desconstituir julgado com base no inciso IX do art. 485 do CPC quando o erro de fato decorre de falha na percepção do julgador no pertinente aos fatos apresentados nos autos originários, e tendo a decisão rescindenda considerado um fato inexistente, qual seja, a prévia declaração dos tributos das competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998, mostra-se, pois, cabível, a rescisão da decisão com fundamento em erro de fato.

8. Pedido rescisório procedente, para reconhecer aplicável o benefício da denúncia espontânea em relação às competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES(Relator):

A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos gira em torno da restituição de valores pagos a título de multa moratória, referentes a tributos de competência de dezembro de 1990 a junho de 2000, em razão do pagamento espontâneo de que trata o artigo 138 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A questão referente à ocorrência de denúncia espontânea já foi matéria controversa no âmbito desta Corte, prevalecendo o entendimento, inclusive em sede de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462), no sentido de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Sobre o tema, esta Corte editou, inclusive, a Súmula n. 360, a qual dispõe que: "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Por meio da presente rescisória, o autor pretende rescindir acórdão desta Corte Superior de Justiça ao argumento de ter esse incorrido em erro de fato e violado, de forma literal, o disposto no art. 138 em referência, ao decidir que a denúncia espontânea não favoreceu pagamento da dívida tributária paga pelo contribuinte após o vencimento.

Não vislumbro, na hipótese, o cabimento da ação rescisória proposta pelo inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil.

Como cediço, somente se justifica a rescisão baseada no artigo 485, V, do Código de Processo Civil quando a lei é violada em sua literalidade. Desse modo, impede-se a utilização da ação rescisória para, por via transversa, perpetuar a discussão sobre matéria que foi decidida, de forma definitiva, por esta Corte Superior, fazendo com que prevaleça, por isso, a segurança jurídica representada pelo respeito à coisa julgada. Não se caracteriza, por si só, ofensa a preceito normativo o simples fato de haver decisões favoráveis à tese que foi rechaçada pelo acórdão que se pretende rescindir. Nesse sentido, aliás, é o enunciado 343 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor: "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

No caso em análise, a pretensão da parte autora busca o reconhecimento da denúncia espontânea pelo pagamento do tributo em atraso, asseverando que (i) nos termos do que preceitua o art. 138 do CTN, "o contribuinte tem sua responsabilidade excluída e é dispensado do pagamento da multa quando espontaneamente denuncia sua própria dívida e realiza o respectivo pagamento" (fl. 16); (ii) impõe-se reconhecer a ocorrência de denúncia espontânea quando o contribuinte efetua o pagamento integral dos tributos devidos com atraso, acrescido de juros, correção monetária e multa, antes do "início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração, anteriores ao pagamento do principal e dos juros" (fl. 18); e (iii) há precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça favoráveis à tese defendida.

Todavia, considerando que a decisão rescindenda reconheceu que a denúncia espontânea não favorece pagamento de dívida tributária reconhecida pelo contribuinte, mas paga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

após o vencimento, privilegiando o entendimento majoritário e que continua sendo a interpretação atual sobre a norma que o autor entende violada (art. 138 do CTN), tem se como certo que o óbice da Súmula 343/STF, supra transcrita, afasta o cabimento da presente ação rescisória pela inciso V do art. 485.

Todavia, assiste razão à parte autora no pertinente à admissibilidade da ação rescisória pela ocorrência de erro de fato, em relação aos tributos devidos no período de dezembro de 1990 a dezembro de 1998.

Explico.

O art. 485, inciso IX, §§ 1º e 2º, do CPC prevê a rescindibilidade do provimento de mérito transitado em julgado quando fundado em erro de fato, ao dispor:

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§2º. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Com efeito, o erro de fato, de acordo com o dispositivo processual invocado, ocorre quando há engano quanto à ocorrência que se dizia inexistente e depois verificada como existente, ou tida como existente sem ter existido.

O Superior Tribunal de Justiça tem manifestado o entendimento no sentido de que o erro de fato se configura quando o julgado que se pretende rescindir considera fato inexistente ou reputa inexistente fato efetivamente ocorrido, desde que não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre esse fato (vg. REsp 435698/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ de 3/10/2005).

No caso em referência, o autor defende a existência de erro de fato, asseverando que, ao contrário do afirmado no acórdão que se pretende desconstituir, não houve apresentação de declaração em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP ou lançamento prévio em relação ao período de 1990 a 1998. Salienta que, nos termos do art. 1º, § 6º, do Decreto 2.803/98, a GFIP somente passou a ser exigida a partir de 1999, ou seja, "antes de 1999, não existia a obrigação de declarar os tributos imposta ao contribuinte" (fl. 11).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao que se observa, ao apreciar o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, a Primeira Turma desta Corte deu-lhe provimento, sob o fundamento de que "o benefício relativo à denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN, não alcança quem parcela o débito". Desta decisão, a parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos, para sanar o erro material, constando do voto condutor do acórdão os seguintes termos:

O exame que fiz dos autos revela que há, apenas, equívoco material na decisão embargada.

A denúncia espontânea, conforme afirmado no aresto discutido, não está caracterizada. A embargante, após lançamento constituído, débito lançado, pagou com atraso a dívida tributária.

A hipótese, portanto, não é de parcelamento, conforme fez demonstrar o acórdão.

A denúncia espontânea só se caracteriza quando há pagamento de débito sem que inexistia qualquer lançamento anterior a respeito ou procedimento fiscal. O que a caracteriza é a confissão de dívida, em face de fato gerador tributário, que estava sendo omitida pelo contribuinte.

Não é o caso em exame. O lançamento tributário ocorreu. A dívida não foi paga no vencimento. É, simplesmente, caso de pagamento com atraso, sujeito, portanto, a multa, juros e correção monetária.

Isso posto, conheço dos embargos para corrigir o erro material, porém, mantenho o acórdão embargado tendo como provido o recurso especial.

A parte vencida interpôs então embargos de divergência, defendendo restar configurada a denúncia espontânea, ao argumento de que GFPI somente passou a ser exigida a partir de janeiro de 1999, nos termos do art. 1º, § 6º, do Decreto n. 2.803/98, razão pela qual não haveria falar em autolancamento.

A Primeira Seção manteve decisão monocrática que negou seguimento aos embargos de divergência com amparo na jurisprudência dominante nesta Corte no sentido de que não se caracteriza a denúncia espontânea na hipótese em que o contribuinte recolhe débito tributário já declarado fora do prazo para pagamento. E especificamente quanto à forma em que os tributos teriam sido declarados ou lançamentos, aquele órgão julgador não emitiu juízo de valor quanto à controvérsia, conforme se afere do seguinte excerto do voto condutor do acórdão que se pretende rescindir:

No tocante à argumentação referente ao Decreto n. 2.803/98, que regulamentou o art. 34, IV, da Lei n. 8.212/91, também sem razão as agravantes. Não se pode olvidar que a finalidade dos embargos de divergência é a uniformização da jurisprudência do Tribunal. Não se trata de um novo recurso ordinário, nem se presta à correção de eventual equívoco ou violação que possa ter ocorrido quando do julgamento do apelo especial. Nesse sentido, a Primeira Seção desta Corte, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embargos de Declaração nos EREsp n. 88.682/SP, DJ de 1º.12.2003, minha relatoria, esclareceu que "(...) 3. os embargos de divergência não têm por mira realizar justiça subjetiva, justiça às partes, a não ser indiretamente, por isso não se constituem em mais um meio ordinário de impugnação. É certo que a parte, ao dele se valer, quer ver reformada a decisão desfavorável, o que lhe empresta um caráter processual, mas o Tribunal quando os julga tem por propósito específico promover a harmonia de interpretação da lei federal com a conseqüente uniformização da jurisprudência no âmbito interno da Corte".

Assim, verifica-se que o acórdão rescindendo partiu do pressuposto de que o débito foi lançado mediante declaração do contribuinte.

Ocorre, porém, que, contrariamente ao que restou assentado naquele julgado, não houve declaração prévia realizada pelo contribuinte para o fim de informar ao INSS a existência de tributos não recolhidos no período de 1990 a 1998, e, por conseguinte, não houve constituição do crédito tributário anterior ao pagamento realizado. Isto porque, à época dos fatos geradores, encontrava-se em vigor a redação original do art. 32 da Lei 8.212/91, que estipulava as obrigações acessórias relacionadas as contribuições previdenciárias nos seguintes termos:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social;

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e ao Departamento da Receita Federal (DRF) todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

Parágrafo único. Os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa durante 10 (dez) anos, à disposição da fiscalização.

Somente com a edição da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997, o referido dispositivo foi alterado para acrescentar a norma do inciso IV com o seguinte texto:

Art. 32.

IV. informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

§ 1º O Poder Executivo poderá estabelecer critérios diferenciados de periodicidade, de formalização ou de dispensa de apresentação do documento a que se refere o inciso IV, para segmentos de empresas ou situações específicas.

§ 2º As informações constantes do documento de que trata o inciso IV, servirão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como base de cálculo das contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, bem como comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários.

§ 3º O regulamento disporá sobre local, data e forma de entrega do documento previsto no inciso IV.

(...)

Como expressamente previsto no referido dispositivo, a obrigação de apresentar declaração ao INSS dependia de regulamentação, o que somente veio a ser instituída com a entrada em vigor do Decreto n. 2.803, de 20 de outubro de 1998, que estabeleceu:

Art. 1º A empresa é obrigada a informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto.

§ 1º Na requisição de mão-de-obra de trabalhador avulso em conformidade com a Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993, o órgão gestor de mão-de-obra é o responsável pelo preenchimento e entrega da GFIP.

§ 2º A empresa tomadora ou requisitante dos serviços de trabalhador avulso, cuja contratação de pessoal não for abrangida pela Lei nº 8.630, de 1993, é a responsável pelo preenchimento e entrega da GFIP em relação aos segurados que lhe prestem serviços, observadas as normas fixadas pelo INSS.

§ 3º As informações prestadas na GFIP servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

§ 4º Os valores das contribuições incluídos na GFIP, não recolhidos ou não parcelados, serão inscritos na Dívida Ativa do INSS, dispensando-se o processo administrativo de natureza contenciosa.

§ 5º A entrega da GFIP deverá ser efetuada em meio magnético, conforme estabelecido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, ou mediante formulário, na rede bancária, até o dia sete do mês seguinte àquele a que se referirem as informações.

§ 6º A GFIP será exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 7º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da GFIP são de inteira responsabilidade da empresa.

§ 8º O INSS e a Caixa Econômica Federal estabelecerão normas para disciplinar a entrega da GFIP, nos casos de rescisão contratual.

§ 9º Independentemente das disposições do art. 85 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, aprovado pelo Decreto nº 2.173, de 5 de março de 1997, o descumprimento do disposto neste artigo é condição impeditiva para expedição do documento comprobatório de inexistência de débito.

Ou seja, a obrigação de o contribuinte informar mensalmente ao INSS, por intermédio da Guia de Recolhimento ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Previdência Social - GFIP, os dados relacionados a fatos geradores de contribuições previdenciárias e demais dados de interesse do INSS surgiu com a regulamentação, pelo Decreto n. 2.803/98, do inciso IV da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei 9.528/97, e somente passou a ser exigida em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1999.

Assim, em relação aos fatos geradores de contribuições previdenciárias anteriores a 1999, não há falar em declaração prévia realizada pelo próprio contribuinte, porque sequer existia qualquer forma de declaração a ser apresentada ao INSS, e, por conseguinte, não há falar em constituição do crédito tributário.

No caso em exame, as autoras pretenderam na ação originária o reconhecimento do benefício previsto no art. 138 do CTN, para o fim de devolução dos valores pagos a título de multa por atraso de pagamento referentes a contribuições previdenciárias das competências de dezembro de 1990 a junho de 2000. Ocorre que, em relação às competências anteriores às alterações promovidas pela Lei n.º 9.528/97, regulamentada pelo Decreto n. 2.803/98, ou seja, de dezembro de 1990 a dezembro de 1998, inexistia a obrigação de o contribuinte declarar previamente tais débito mediante a GFIP ou outra forma de declaração, motivo pelo qual outra não pode ser a conclusão a não ser a de que se equivocou o acórdão rescindendo, ao apreciar o tema, considerando que o contribuinte declarou o seu débito tributário, e o recolheu após o prazo de vencimento.

Portanto, considerando que a ação rescisória é via processual idônea para desconstituir julgado com base no referido dispositivo quando o erro de fato decorre de falha na percepção do julgador no pertinente aos fatos apresentados nos autos originários, e tendo a decisão rescindenda considerado um fato inexistente, qual seja, a prévia declaração dos tributos das competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998, mostra-se, pois, cabível, a rescisão da decisão com fundamento em erro de fato.

Ante o exposto, exsurge a necessidade de se rescindir parcialmente o acórdão deste STJ pela ocorrência de erro de fato em relação às competências **de dezembro de 1990 a dezembro de 1998**.

Efetuada e superado o juízo rescindente, resta dizer que pelos mesmos motivos já exaustivamente expostos há de ser julgado procedente em parte o pleito, agora no exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

rescisório, para se reconhecer que, conforme orientação jurisprudencial consolidada pela sistemática do art. 543-C do CPC e na Súmula 360, acima mencionada, a denúncia espontânea somente se configura na hipótese em que o contribuinte declara o débito tributário acompanhado do respectivo pagamento integral do tributo e seus consectários, anteriormente a qualquer medida administrativa. Todavia, a situação em exame revela que inexistiu declaração prévia do contribuinte em relação às **competências de dezembro de 1990 a dezembro de 1998**, cabendo à Administração Tributária dar início a procedimento administrativo ou notificar o contribuinte, a fim de constituir formalmente o crédito, o que não ocorreu na hipótese, razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138 do CTN naquele período.

Forte nessas razões, JULGO PROCEDENTE o pedido rescisório para reconhecer aplicável o benefício da denúncia espontânea em relação às competências de **dezembro de 1990 a dezembro de 1998**. Em face da sucumbência mínima da parte autora, condeno a parte ré nas custas e honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 5% do valor atribuído à causa, com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2007/0079940-5

AR 3.746 / RS

Números Origem: 200071000406173 200201072610 200271000286978

PAUTA: 23/11/2011

JULGADO: 23/11/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

AUTOR : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA CONCEIÇÃO S/A
AUTOR : HOSPITAL CRISTO REDENTOR S/A
AUTOR : HOSPITAL FÊMINA S/A
ADVOGADA : MARCIA MALLMANN LIPPERT E OUTRO(S)
RÉU : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceu à sessão, o Dr. FABIO LUIS DE LUCA, pelos autores.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha, Francisco Falcão, Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.