

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.376.519 - SP (2013/0089296-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**  
**RECORRENTE** : AES TIETÊ ENERGIA S/A INCORPORADOR DO  
- : AES TIETÊ S/A  
**ADVOGADO** : MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES - SP146961  
**RECORRIDO** : FAZENDA NACIONAL

**DECISÃO**

Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado por **AES Tietê Energia S/A Incorporador do AES Tietê S/A**, com base no art. 105, III, *a e c*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 420):

*AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MATÉRIA APRECIADA NO REGIME DA LEI 11.672/08. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADOS E PAGOS A DESTEMPO. INAPLICABILIDADE. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, DO CPC.*  
*I. Distouo julgado precedente desta Quarta Turma de decisão proferida pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 22/out/2008, no julgamento do REsp 886.462-RS. Naquela ocasião foi reconhecida - sob regime da L. 11.672/08, que trata da apreciação de recursos repetitivos - a inaplicabilidade do benefício da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.*  
*II. Hipótese de retratação, nada havendo que se reformar da decisão agravada.*  
*III. Agravo desprovido.*

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 430/435).

A parte recorrente aponta violação aos arts. 333, II, 396, 397, 535 e 543-C, § 7º, do CPC/73 e 138 do CTN. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* remanesceu omissos acerca da aplicação dos arts. 333, II, 396, 397 e 543-C do CPC/73; (II) "*caberia à Recorrida trazer aos autos prova de que houve constituição do crédito pela Recorrente, infirmando a conclusão anterior de que "não houve prova, por parte da impetrada, da existência de qualquer procedimento administrativo, medida de fiscalização ou inexatidão no pagamento"* (fl.

320); (III) "o V. Acórdão não se limitou a verificar a adequação do presente caso ao recurso representativo posto, conforme determina o artigo 543-C, § 7o, II do CPC, mas analisou novamente a situação fática dos autos, proferindo novo julgamento por entender que a Recorrente não juntou prova aos autos quanto à inexistência de constituição do crédito tributário por meio de DCTF" (fl. 451); (IV) o art. 138 do CTN teria sido violado, pois caberia à impetrada demonstrar que os valores recolhidos teriam sido anteriormente declarados pela impetrante, nos termos do art. 333, II, do CPC/73.

Contrarrazões às fls. 471/472.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 571/577.

**É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.**

Registre-se, de logo, que a decisão recorrida foi publicada na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*).

Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, referente à aplicação do entendimento pacificado no STJ, em julgado sob o rito dos recursos repetitivos, referente à não aplicação do benefício da denúncia espontânea aos tributos sujeitos por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. Destaco, por oportuno, o seguinte trecho do acórdão regional quanto à necessidade de prova pré-constituída no mandado de segurança (fls. 418/419):

*Finalmente, alega a impetrante a ocorrência da denúncia espontânea, por haver efetuado o pagamento/compensação dos valores devidos antes de informá-lo à administração, entendimento que se coaduna com atual posicionamento da Corte Superior.*

*Todavia, tratando-se de mandado de segurança, ação que deve ser instruída com provas pré-constituídas, o pagamento antes de*

*qualquer declaração ao fisco deve estar cabalmente demonstrado, hipótese não vislumbrada nos autos. Os documentos acostados (recolhimentos do PIS/COFINS, Recibo de Entrega da Declaração de Compensação - PER/DCOMP e Cartas de Denúncia Espontânea) não são suficientes para evidenciar o pagamento antes de qualquer declaração anterior ao fisco sobre tais valores. A título de exemplificação, a mera entrega de DCTF antes do pagamento (documento, inclusive, não acostado aos autos), afastaria a aplicação do instituto disciplinado no artigo 138 do CTN.*

Nesse contexto, não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Quanto à alegação de ofensa aos arts. 333, II, 396 e 397 do CPC/73 e 138 do CTN, nota-se que os referidos dispositivos legais não contêm comando capaz de sustentar a tese recursal e infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido, de que a prova pré-constituída constitui requisito do mandado de segurança, sendo que as provas trazidas pela impetrante, ora recorrente, não teriam o condão de demonstrar a caracterização da denúncia espontânea. Ademais, vale salientar que, em se tratando de mandado de segurança, no qual se inadmite dilação probatória, ante a necessidade de apresentação de prova pré-constituída, não há falar em distribuição de ônus probatório para fins de se verificar a caracterização da denúncia espontânea. Dessa maneira, impõe-se ao caso concreto a incidência da Súmula 284/STF ("*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*"). Por oportuno, destacam-se os seguintes precedentes: **AgRg no AREsp 161.567/RJ**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 26/10/2012; **REsp 1.163.939/RS**, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8/2/2011.

Já com relação ao art. 543-C, § 7º, do CPC/73, cumpre ressaltar que, ao contrário do que afirma a recorrente, o único tema em debate no mandado de segurança é exatamente a configuração de denúncia espontânea em relação ao PIS e a COFINS, tributos sujeitos a lançamento por homologação, questão tratada no REsp 886.462/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C do CPC/73. Assim, tendo o Tribunal regional verificado, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §

7º, do CPC/73, a dissonância entre o acórdão anterior e o entendimento pacificado do STJ, rejeitou a questão, em razão do caráter vinculativo do precedente, e deu provimento à apelação da União, denegando, consequentemente, a segurança. Diante desse contexto, verifica-se que o referido dispositivo de lei não socorre a parte, pois não tem o condão de infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem, o que, mais uma vez, atrai o óbice da Súmula 284/STF.

Pelos mesmos motivos, resta obstado o recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional, sendo certo que não foram atendidas as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ.

**ANTE O EXPOSTO**, conheço parcialmente do recurso especial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Publique-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA  
Relator