



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.001554/00-09
Recurso nº 231.971 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-001.293 – 3ª Turma
Sessão de 08 de dezembro de 2010
Matéria IOF
Recorrente BANCO ALVORADA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CâMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF

Data do fato gerador: 31/01/1997, 31/07/1997, 31/01/1998, 31/07/1998, 31/01/1999, 31/07/1999, 31/01/2000

RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

Não é passível de conhecimento o recurso especial quando a instância *a quo* não se manifestou a respeito da matéria veiculada no recurso, nem mesmo através de embargos de declaração, não tendo ocorrido o necessário prequestionamento.

Recurso Especial do Contribuinte Não Conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso especial por falta de prequestionamento. Fez sustentação oral a Dra. Carolina Lauris Massad, OAB/SP nº 253.217, advogada do sujeito passivo.

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

Rodrigo Cardozo Miranda - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Henrique Pinheiro Torres, Nanci Gama, Judith do Amaral Marcondes Armando, Rodrigo Cardozo Miranda, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Leonardo Siade Manzan, Nayra Bastos Manatta (Suplente convocada), Maria Teresa Martínez López, Luiz Roberto Domingo e Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente).

Relatório

Cuida-se de recurso especial de divergência interposto por BANCO ALVORADA (fls. 300 a 308) contra o v. acórdão proferido pela Colenda Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes (fls. 199 a 212) que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário.

A ementa do v. acórdão ora recorrido é a seguinte:

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. MULTA DE MORA. ART. 137 E 161 DO CIN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea, não se excluindo, portanto, a incidência da multa moratória. Interpretação sistemática do Código Tributário Nacional que, a par de prever o instituto da denúncia espontânea em seu art. 138 relacionada às infrações listadas em seu art. 137, determina, em seu art. 161, a imposição de penalidades cabíveis para as hipóteses de crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

Recurso negado.

Contra esse v. acórdão a contribuinte opôs, inicialmente, embargos de declaração (fls. 220 a 225), apontando, em síntese, que a r. decisão embargada teria incorrido: (i) em omissão, na medida em que a Colenda Turma *a quo* não teria se manifestado quanto ao fato de que todos os requisitos para o aproveitamento dos benefícios da denúncia espontânea foram preenchidos; e (ii) em contradição, porquanto em determinado ponto do voto vencedor teria considerado o atraso no recolhimento de tributo como infração tributária e, em outro, não.

Além disso, o contribuinte aduziu em seus embargos de declaração que a multa exigida no presente caso, prevista no inciso II do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, foi expressamente revogada pelo artigo 18 da Medida Provisória nº 351/2007, requerendo a sua aplicação retroativa com base no artigo 106 do CTN para cancelar o auto de infração.

Esses embargos de declaração, todavia, foram rejeitados através da r. decisão de fls. 269 a 272.

Com relação à omissão, afirmou-se nessa r. decisão que, *verbis*, a decisão de que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos casos de inadimplemento da obrigação tributária principal, porque o mero atraso no pagamento não se compreende entre as infrações de que trata o art. 138 do CTN, tornou totalmente inócua a argumentação tendente a demonstrar que o pagamento foi efetuado antes do início de qualquer procedimento de ofício.

No tocante à contradição, a r. decisão a afastou ao fundamento de que *o relator manifestou o seu entendimento, fundado em decisões do STJ, de que o simples inadimplemento não é infração à norma tributária e utilizou-se da frase pinçada pela embargante no condicional, para introduzir a distinção que faz entre a mora no cumprimento da obrigação principal e as infrações que seriam excluídas pela denúncia espontânea de que trata o art. 138 do CTN.*

Vale destacar que, em seguida, a contribuinte opôs novos embargos de declaração (fls. 274 a 278) apenas quanto à questão da revogação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96. Entretanto, antes que referidos embargos fossem julgados, a contribuinte interpôs o recurso especial ora em julgamento.

No recurso especial interposto, por sua vez, a contribuinte aduziu, com base em acórdão paradigma, que em razão da denúncia espontânea da dívida deveria haver a dispensa do pagamento da multa de ofício exigida isoladamente com base no artigo 44, incisos I e II, § 1º.

Aduziu, ainda, sem fazer cotejo com paradigmas, que, no caso específico, a multa isolada prevista no inciso II do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 foi revogada pelo artigo 18 da MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, devendo ser afastada a sua exigência por força do princípio da retroatividade benigna, prevista no artigo 106, inciso II, alínea “a” do Código Tributário Nacional.

O recurso especial foi admitido através do r. despacho de fls. 352 a 353 no que tange à matéria referente à denúncia espontânea, sem se fazer menção à questão da retroatividade benigna.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Cardozo Miranda, Relator

No tocante à admissibilidade, é de se destacar, inicialmente, que somente foram colacionados paradigmas e apontada divergência jurisprudencial quanto à denúncia espontânea, nada sendo trazido sobre a questão da revogação do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 ou mesmo da retroatividade benigna arrimada no artigo 106 do CTN.

Aliás, ainda que instada a manifestar-se sobre tal argumento, fato é que a Colenda Turma *a quo* não se pronunciou sobre a assertiva de que a multa isolada prevista no inciso II do § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 foi revogada pelo artigo 18 da MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, ou mesmo que tal multa deveria ser afastada por força do princípio da retroatividade benigna, prevista no artigo 106, inciso II, alínea “a” do CTN.

Nesse ponto, portanto, patente a ausência de prequestionamento.

Mas não é só isso.

Com efeito, do seguinte excerto do recurso especial interposto percebe-se o cerne da sua abordagem, *verbis*: *consoante se depreende da leitura dos acórdãos transcritos, enquanto o acórdão paradigma entende pela impossibilidade da lavratura do auto de infração para a cobrança de multa de ofício isolada em razão do pagamento em atraso de tributo sem a inclusão da multa de mora, nos casos de débitos espontaneamente confessados (denúncia espontânea), o v. acórdão recorrido, de forma diametralmente oposta, entende que a lavratura é possível e a multa devida.*

Verifica-se, contudo, que a Colenda Turma *a quo* em nenhum momento se manifestou quanto à denúncia espontânea para afastar a incidência da multa de ofício, nos termos em que colocados no recurso especial.

Não houve pronunciamento explícito, portanto, quanto à assertiva de que em razão da denúncia espontânea da dívida deveria haver a dispensa do pagamento da multa de ofício exigida isoladamente com base no artigo 44, incisos I e II, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Ao revés, conforme inclusive explicitado na r. decisão decorrente dos embargos de declaração opostos, o Colegiado limitou-se a entender, considerando apenas a multa de mora, que o instituto da denúncia espontânea não se aplica aos casos de inadimplemento da obrigação tributária principal, porque o mero atraso no pagamento não se compreende entre as infrações de que trata o art. 138 do CTN, tornando totalmente inócua a argumentação tendente a demonstrar que o pagamento foi efetuado antes do início de qualquer procedimento de ofício.

O ponto fulcral do v. acórdão recorrido, portanto, foi de que o simples inadimplemento não é infração à norma tributária, não aplicando-se, por isso, o instituto da denúncia espontânea nas hipóteses em que o recolhimento deveria se dar com o pagamento da multa de mora.

Assim, como apontado acima, a questão relativa à assertiva de que em razão da denúncia espontânea da dívida deveria haver a dispensa do pagamento da multa de ofício, exigida isoladamente com base no artigo 44, incisos I e II, § 1º, da Lei nº 9.430/96, não foi debatida em nenhum momento pela Colenda Câmara *a quo*, que tampouco foi instada a fazê-lo mediante a oposição dos embargos de declaração.

Patente a ausência, assim, do requisito do prequestionamento a possibilitar a admissibilidade do recurso especial.

Por conseguinte, em face de todo o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial interposto pelo contribuinte.

Rodrigo Cardozo Miranda

Processo nº 16327.001554/00-09
Acórdão n.º **9303-001.293**

CSRF-T3
Fl. 361

CÓPIA