

PARA: SGE MEMO/SAD/GAC/Nº 345/08

DE: SAD/GAC DATA: 10/11/2008

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE que manteve de Notificação de Lançamento

CARFEPE SA ADMINISTRADORA E PARTICIPADORA

Processo CVM nº RJ-1999-3976

Trata-se de recurso interposto em 28/12/07, pela CARFEPE SA ADMINISTRADORA E PARTICIPADORA contra a decisão SGE nº 094/07 relativa ao Processo RJ-1999-3976, fls. 19 e 20.

Em 1ª instância, a Carfepe alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois a Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários seria inconstitucional.

Em sua decisão, o SGE não acolheu a alegação, pois o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que a Taxa é constitucional (súmula 665).

O presente recurso, por sua vez:

- a. reitera a alegação de que a Taxa é inconstitucional;
- b. alega que teria havido prescrição intercorrente, por força do disposto na Lei nº. 9.873/99.

#### Entendimento da GAC

#### Do cabimento e outras questões prévias:

Preliminarmente, cumpre salientar que o STF, ao apreciar a ADI 1976, na data de 28/03/2007, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235/1972, que exigia o arrolamento de bens como requisito de procedibilidade dos recursos administrativos. Assim, e considerando que a referida decisão produz efeitos *erga omnes*, deve o recurso voluntário ser regularmente processado, independente da apresentação de arrolamento de bens. Desta forma, não é aplicável a parte final do § único do art. 25 da Deliberação CVM nº 507/06.

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 28/12/07, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (11/12/07). O signatário do recurso já constava do instrumento de mandato de fl. 9. Restaram assim atendidas as disposições do art. 11, §1º, c/c art. 25, caput, da Deliberação CVM nº 507/06. Desta feita, opinamos pelo conhecimento do recurso.

#### Do mérito:

Quanto à questão da constitucionalidade da Taxa, esta já foi pacificada pelo STF:

*Súmula 665*

*É constitucional a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários instituída pela Lei 7940/1989.*

Em todo caso, a Lei nº. 9.873/99 trata da prescrição da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, que tenha por objetivo apurar infração à legislação em vigor. Ocorre que tal lei não é aplicável ao caso em análise, uma vez que não se trata de uma ação punitiva, tampouco se está apurando uma infração. A Taxa de Fiscalização, como tributo que é, não constitui uma punição. Neste sentido, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 3º. Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, **que não constitua sanção de ato ilícito**, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada."

No que se refere à prescrição, por sua vez, esta tem por termo inicial a constituição definitiva (art. 174 do CTN). Ocorre que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, nos termos do art. 151, III do CTN.

Por oportuno, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN.

[...]

4. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-offício. Conseqüentemente, somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional, razão pela qual não há que se cogitar de prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 24.04.2000)

5. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN).

6. Dessa forma, considerando-se que, no lapso temporal que permeia o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito até a notificação da decisão administrativa, que, in casu, ocorreu em 16/07/2002, exsurge, inequivocamente, a inocorrência da prescrição, porquanto a empresa executada, ora recorrida, foi citada no processo executivo em 30/12/2002.

7. Ora, "a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. RESP 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no RESP n. 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, in DJ de

1º.7.2002). - Recurso especial não conhecido." (RESP 173284/SP,

Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003).

8. Recurso especial provido. ResP 734680 / RSRECURSO ESPECIAL 2005/0045428-1, Ministro LUIZ FUX (1122), 20/06/2006.

Frise-se, que, em relação ao presente recurso, o prazo estipulado pela Lei 11.457/07 ainda não se esgotou:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Isto posto, somos pelo não provimento do recurso apresentado por CARFEPE SA ADMINISTRADORA E PARTICIPADORA, pelo que encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 26 da Deliberação CVM nº 507/06.

Atenciosamente

RAFAEL VIEIRA DE LIMA

Agente Executivo

MARCIO DE BARROS MAIA

Gerente de Arrecadação

De acordo,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Adm. e Financeiro