

PARA: SGE

MEMO/SAD/GAC/Nº 337/08

DE: SAD/GAC

DATA: 11/08/08

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

LOJAS HERING SA

Processo CVM nº RJ-2002-4458

Trata-se de recurso interposto em 21/12/07, pelas LOJAS HERING SA contra decisão SGE nº 097/07, relativa ao Processo RJ-2002-4458, fls. 29 e 30.

Em 1ª instância, as Lojas Hering alegou que em razão da conjuntura econômica entrou em concordata preventiva. Diante disso, requereu dispensa do pagamento da multa de mora e, além disso, que as taxas sejam cobradas pelo seu valor mínimo (R\$ 1.243,05) sem levar em consideração seu patrimônio líquido.

Em sua decisão, o SGE não acolheu as alegações, pois a multa de mora decorre de previsão legal, art. 5º, §1º, "b" da Lei 7.940/89. Além disso, o valor da taxa de fiscalização é determinado pela Tabela A da citada lei. Ressaltou que a dispensa do valor de multa de mora e a desconsideração do valor do patrimônio líquido ostentado pelo contribuinte como critério para o cálculo da taxa carecem de previsão legal, razão pela qual não poderiam ser concedidos. Ao final julgou procedente o lançamento tributário.

O presente recurso, por sua vez:

a. reitera o requerimento de que seja afastada a cobrança da multa de mora prevista no art. 5º, §1º, "b" da Lei 7.940/89, ou que ao menos seja ela reduzida.

b. apresenta argumentos contra a cobrança da multa:

b.1) afirma ser esta excessivamente onerosa e desproporcional, ressaltando que a Constituição veda o confisco;

b.2) confronta o percentual da multa de mora em comento com o da multa de mora prevista no art. 52, §1º do Código de Defesa do Consumidor.

#### Entendimento da GAC

#### Do cabimento e das preliminares:

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 21/12/07, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (30/11/07). O signatário do recurso anexou cópia do estatuto social (art. 11, §1º c/c art. 25, *caput* da Deliberação CVM nº 507/06).

Preliminarmente, cumpre salientar que o STF, ao apreciar a ADI 1.976, na data de 28/03/07, julgou prudente o pedido para declara a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235/72, que exigia o arrolamento de bens como requisito de procedibilidade dos recursos administrativos. Assim, e considerando que a referida decisão produz efeito *erga omnes*, deve o recurso voluntário ser regularmente processado, independentemente da apresentação de arrolamento de bens. Não sendo aplicável, portanto, parte do art. 25, parágrafo único da Deliberação CVM nº 507/06.

#### Do mérito:

P ALIGN="JUSTIFY">Os argumentos apresentados no recurso não permitem o afastamento da cobrança da multa de mora, a qual, ressalte-se, não possui caráter punitivo, pois a cobrança desta decorre de expressa previsão legal, sendo certo que o legislador não previu hipóteses de exceção neste sentido:

Lei nº 7.940/89

[...]

Art. 5º A taxa é recolhida:

[...]

§ 1º A taxa não recolhida no prazo fixado será atualizada na data do efetivo pagamento, de acordo com o índice de variação da BTN Fiscal, e cobrada com os seguintes acréscimos:

a) [...];

b) multa de mora de 20% (vinte por cento), sendo reduzida a 10% (dez por cento) se o pagamento for efetuado até o último dia útil do mês subsequente àquele em que deveria ter sido paga;

[...]

Com relação à forma de apuração da multa e dos juros no que respeita à cobrança da taxa de fiscalização, em 26/09/06, o Colegiado desta CVM se manifestou da seguinte forma :

LEGISLAÇÃO APLICADA NA APURAÇÃO DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS INCIDENTES SOBRE OS RECOLHIMENTOS EM ATRASO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO - PROC. RJ2006/6903

Reg. nº 5276/06

Relator: SAD

[...]

"... o Colegiado ratificou o entendimento firmado pela PFE-CVM, no sentido de que a taxa de

fiscalização da CVM, não quitada dentro do prazo legal, está sujeita, até a data de seu efetivo pagamento, à multa de mora de 20% (vinte por cento), conforme previsto no art. 5º, §1º, alínea b, da Lei nº 7.940, de 20 de dezembro de 1989, bem como à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 c/c arts. 15 e 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, sem prejuízo de qualquer outro encargo definido em lei."

Ademais, em que pese a referência a possível violação de princípios consagrados na Constituição da República, a norma não foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, de maneira que pelo princípio da presunção de constitucionalidade das leis, a Administração Pública lhe deve observância. Neste sentido, é de se ressaltar que a Administração Pública se sujeita ao princípio da legalidade estrita, segundo o qual somente lhe é dado atuar conforme autorização legal.

A este respeito, frise-se que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

Súmula nº 665

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

Por fim, vale dizer que o Código de Defesa do Consumidor, como no próprio recurso se reconhece, é inaplicável às relações tributárias, conforme inclusive já se manifestou o Colegiado da CVM em 04/08/01:

RECURSO CONTRA A DECISÃO DA SGE DE COBRANÇA DE TAXA DE FISCALIZAÇÃO – NOVOSINOS S/A DTVM – PROC. RJ99/2466

Reg. nº 3326/01

Relator: DMT

O Colegiado acompanhou o Voto do Diretor-Relator, abaixo transcrito:

"PROCESSO Nº RJ99/2466 – Registro EXE/CGP Nº 3326/2001

RECURSO DE DECISÃO DA SGE - TAXA DE FISCALIZAÇÃO

RECORRENTE: Novosinos S/A DTVM

RELATOR: Diretor Marcelo F. Trindade

#### **Relatório**

Trata-se de recurso de decisão da SGE que homologa cobrança de taxa de fiscalização constante da Notificação nº 03681/1999 (fls. 01), emitida pela SAD.

Em seu recurso, a Distribuidora [...] Em adição, afirma que, uma vez aplicada a multa, esta "não poderá ser superior a 2%, em face do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor. [...]"

#### **Voto**

[...]

Por fim, entendo descabida a afirmação da recorrente, segundo a qual a multa "não poderá ser superior a 2%, em face do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor", pois se afigura claramente que a situação ora em exame não envolve relação de consumo, mas sim de caráter tributário.

Tendo em vista o exposto e diante da ausência de justificativas convincentes que pudessem modificar o entendimento dado pela SGE, voto pela manutenção de sua decisão.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2001

Marcelo F. Trindade

Diretor Relator"

Isto posto, somos pelo não provimento do recurso apresentado por LOJAS HERING SA, 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