

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

SUPERGESSO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Processo CVM nº RJ-2002-5508

Trata-se de recurso interposto em 05/12/07, pela SUPERGESSO S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, contra decisão SGE nº 042, de 19/11/07, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-5508 (fls 35 e 36), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento 3094/1999, referente às Taxas de Fiscalização dos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1995, 1996 e 1997.

Em sua impugnação, a Supergesso alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois teria recolhido os valores constantes na notificação, conforme cópias de DARFs.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que os documentos de arrecadação apresentados foram insuficientes para comprovar a quitação das taxas objeto da notificação.

Em grau recursal, a Supergesso, resumidamente, alega que:

- a. o depósito recursal exigido é inconstitucional;
- b. a forma de cobrança dos juros de mora é ilegal: esta deveria se dar à razão de 1% (um por cento), nos termos do art. 5º, I, §1º da Lei 7.940/89;
- c. a multa moratória deveria ter sido calculada em 20%, porém o foi a razão de 30%;
- d. o crédito tributário teria sido extinto pelo pagamento;
- e. ocorreu anatocismo, uma vez que teria havido a capitalização dos juros aplicados e
- f. ocorreu a prescrição do débito (sic) e a decadência do direito de lançar.

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. Desta feita, assiste razão ao recorrente quanto à desnecessidade do arrolamento de bens.

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 05/12/07, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (19/11/07). Restaram assim atendidas as disposições do art. 11, *caput* e §2º, c/c art. 25, *caput*, da Deliberação CVM nº 507/06. Contudo, verificamos que a recorrente não comprovou a legitimidade da pessoa que a representa na outorga do mandato apresentado, Sra. Gildete Costa de Oliveira. Isto porque a ata da assembléia geral apresentada é datada de 1994, ao passo que a duração do mandato de cada membro do Conselho de Administração, segundo informa o documento (fls. 50), é de 3 anos. Portanto, findou-se em 1997. Em consulta ao cadastro da CVM (fls. 89), verificamos que a pessoa que assina a procuração não é a responsável pela empresa junto à CVM. Desta feita, opinamos pelo não conhecimento do recurso, por vício na representação da recorrente.

Do mérito:

Verificamos que, exceto quanto à alegação presente no item d), a recorrente pretende submeter à instância superior matéria nova, não veiculada no bojo de sua impugnação e que, conseqüentemente não foi objeto da apreciação em primeiro grau. Ora, é cediço que um dos efeitos do recurso é o devolutivo, que consiste em transferir para órgão diverso daquele que proferiu a decisão recorrida o conhecimento da matéria impugnada, ou seja, o ordenamento jurídico não admite a supressão de instância.

Com relação às alegações em a) e c), entendemos cabível a manifestação de ofício por parte da CVM, já que trata-se de questões em relação às quais deve a administração tributária, em observância ao princípio da autotutela, agir de ofício, evitando assim o desrespeito aos ditames da Constituição Federal e da legislação em vigor. Quanto às demais alegações, não se tratando de matéria de ordem pública, sobre a qual a administração deve manifestar-se de ofício, opinamos pelo seu não conhecimento.

No que tange 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."

Assim sendo, por força da lei nº 9.065/95 e da lei nº 9.250/95, aplica-se a taxa referencial do SELIC para o cálculo dos juros relativos às Taxas de Fiscalização em atraso, em detrimento do que originalmente foi previsto na Lei 7.940/89, qual seja apuração dos juros a razão de 1%. Assim, não prospera o questionamento relativo à forma pela qual os juros foram calculados.

Em contrapartida, de fato, a multa decorrente do pagamento da taxa de fiscalização em atraso deve ser calculada em 20% e não 30%. Desta feita, a alegação referente a este particular é procedente.

Contudo, mesmo considerando-se o valor da multa à razão de 20% ao invés de 30%, os pagamentos efetuados pela Supergesso não foram suficientes para comprovar a quitação das Taxas de Fiscalização referentes aos trimestres notificados, uma vez que foram recolhidos valores inferiores aos determinados pela Tabela A da Lei 7.940/89, conforme a tabela a seguir:

Trimestre/ Ano	Patrimônio Líquido no Ano Anterior	Valor Principal da Taxa	Valor Pago
1/1995	R\$ 20.222.753,00	R\$ 1.353,40	R\$ 128,75
2/1995	R\$ 20.222.753,00	R\$ 1.353,40	R\$ 270,37
3/1995	R\$ 20.222.753,00	R\$ 1.353,40	R\$ 324,44
4/1995	R\$ 20.222.753,00	R\$ 1.353,40	R\$ 454,22
1/1996	R\$ 30.841.514,00	R\$ 1.657,40	R\$ 545,07
2/1996	R\$ 30.841.514,00	R\$ 1.657,40	R\$ 545,07
3/1996	R\$ 30.841.514,00	R\$ 1.657,40	R\$ 720,32
4/1996	R\$ 30.841.514,00	R\$ 1.657,40	R\$ 792,35
1/1997	R\$ 34.843.245,00	R\$ 1.657,40	R\$ 940,36
2/1997	R\$ 34.843.245,00	R\$ 1.657,40	R\$ 1.034,40
3/1997	R\$ 34.843.245,00	R\$ 1.657,40	R\$ 1.137,84
4/1997	R\$ 34.843.245,00	R\$ 1.657,40	R\$ 1.251,62

Não procede igualmente a alegação de anatocismo. Citemos como exemplo a taxa referente ao 4º trimestre de 1997. A taxa Selic acumulada no período de outubro de 1997 até junho de 1999 (mês anterior à emissão da notificação de lançamento) deve ser somada ao percentual de 1%, referente ao mês de julho de 1999 (em curso quando da emissão da notificação). Em números, temos um percentual de 46,52%, que foi aplicado diretamente sobre o valor principal devido, de R\$ 489,65, resultando no valor de R\$ 227,78 de juros, montante exato informado por meio da notificação de lançamento. Fica evidente, que não há cobrança de juros sobre juros, afastando a alegação de anatocismo.

Ressaltamos que a notificação de lançamento foi emitida antes do decurso de 5 anos da ocorrência do fato gerador mais antigo ao qual se relaciona a notificação, em rígida observância ao art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional. A emissão desta ocorreu em julho de 1999, enquanto que a taxa mais antiga venceria em janeiro de 1995. Não cabe assim falar em decadência do direito de lançar.

Por derradeiro, como dispõe o *caput* do art. 174, do CTN, o prazo prescricional de 5 anos para o exercício do direito de ação tão somente começa a ser contado a partir da constituição definitiva do crédito tributário, o que não ocorreu até a presente data, tendo em visto a recorrente ter apresentado impugnação à notificação de lançamento, bem como recurso à decisão da CVM em 1ª instância.

Isto posto, somos pelo provimento parcial do recurso apresentado pela Supergesso, no que se refere às alegações a) e c) expostas supra, improvido o que ademais foi alegado.

Posto que a presente análise é dotada de fundamentação de teor jurídico, entendemos por bem encaminhá-la a esta douta Procuradoria, a fim de ratificar o entendimento da Gerência de Arrecadação, ou ainda, refutar os argumentos trazidos à baila, bem como manifestar-se livremente, com o escopo de prover o mais amplo e preciso embasamento à decisão em segunda instância.

Após sua apreciação, rogamos seja o processo retornado à Gerência de Arrecadação para posterior envio ao SAD, e encaminhamento ao SGE para envio ao Colegiado, nos termos do art. 26 da Deliberação CVM nº 507/06.

Atenciosamente,

GABRIEL CAVALIERE MOURELLE

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, à GJU-3,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro

Para: GAC

MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 1927 /2008

De: GJU-3/PFE-CVM

Data: / /2008

Assunto: Impugnação à Notificação de Lançamento de Débito CVM/SAD/Nº 3094/1999.

Referência: SUPERGESSO S/A IND E COM. Processo RJ 2002/5508.

Senhor Gerente,

Trata-se de solicitação de manifestação desta Procuradora sobre as alegações formuladas pelo contribuinte no recurso interposto ao Colegiado em face de decisão proferida pelo Sr. Superintendente Geral, que julgou procedente o lançamento do crédito tributário oriundo da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, referente a todos os trimestres dos exercícios de 1995, 1996 e 1997.

Conforme bem se vê às fls. 90 a 94 do presente, consta manifestação da Gerência de Arrecadação sobre as alegações formuladas no recurso interposto. Entende esta Procuradora que o documento foi confeccionado em observância total às normas legais, ou seja, aplicando o melhor direito à espécie.

Deveras, com razão os subscritores do documento ao se manifestar pelo vício na representação do contribuinte, uma vez que, conforme ficha de cadastro às fls. 15, o representante legal da companhia não é o outorgante do mandato de fls. 49. Muito embora outros membros possam ter poderes para representação da companhia ou outorga de mandato, certo é que não foi juntada cópia do estatuto social da empresa; e a ata de assembléia de fls. 50 a 51, anexa à procuração outorgada, data de 1994, sequer se manifestando o contribuinte sobre eventual inexistência de atas posteriores.

Assim, realmente viciada a representação da contribuinte, e por essa razão seu recurso não deve ser conhecido.

Nota-se outrossim, que a exigência de depósito prévio para interposição de recurso voluntário, constante no ofício de fl. 33, foi considerada inconstitucional pelo STF em ADIn. Também o percentual de 30% fixado a título de multa cominatória nos exercícios de 1995 e 1996 e constantes da notificação de lançamento encontra-se exacerbado, sendo o correto fixá-lo em 20%.

Neste ponto tanto o ofício enviado ao contribuinte quando a decisão proferida pelo SGE padecem de erro material, devendo por isso serem corrigidos, mas não por alegação do contribuinte, e sim por se tratar de medida de ofício, conforme permissivo contido no art. 22, § 5º da Deliberação CVM 507/06.

Dito isto, reportando-me às razões expendidas no memo GAC 398/2008, opino pelo **não conhecimento do recurso interposto**, por vício na representação do contribuinte, mantendo-se a decisão de fls. 35 e 36. Há, todavia, de ser **corrigido o erro material constante na notificação de fls. 01 para alterar o percentual fixado a título de multa cominatória para 20% em cada trimestre**.

Eventualmente, acaso conhecido o recurso, destaco ser inexigível qualquer depósito prévio, em razão de decisão proferida pelo supremo Tribunal Federal em ADIn 1.976-7. No mérito, todavia, sem razão o contribuinte, conforme já exposto pelos subscritores do memo GAC 398.

À superior consideração.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 2008.

Camila da Silva Netto Ramos

Procuradora Federal

Matrícula SIAPE nº 1.480.126