

PARA: SAD/SGE

MEMO/SAD/GAC/Nº 299/09

DE: GAC

DATA: 11/09/09

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

BOSTON IBOVESPA PLUS FIA

Processo CVM nº RJ-2002-04212

Trata-se de recurso interposto em 05/06/08, por BOSTON IBOVESPA PLUS FIA, contra decisão SGE n.º 403, de 08/04/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-04212 (fls. 36 a 38), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento n.º 445/37, que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 3º e 4º trimestres de 1993 e ao 3º trimestre de 1994.

Em sua impugnação, o Boston Ibovespa Plus FIA alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois já teria decaído o direito de constituição do crédito tributário.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que o prazo decorrido quando ocorreu o lançamento estava em acordo com posicionamentos do STJ, vigentes à época do lançamento.

Em grau recursal, o Boston Ibovespa Plus FIA, resumidamente, alega que, de acordo com o posicionamento atual do STJ, o prazo decadencial para a realização do lançamento tributário é de 5 anos.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 05/06/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (09/05/08). Foi apresentada procuração outorgada pelo Banco Itaú S.A., cnpj: 60.701.190/0001-04. Porém, o administrador do Boston Ibovespa Plus FIA é o Banco Itaúbank S/A, cnpj: 60.394.079/0001-04, conforme se observa às folhas 52 a 55. Outrossim, não foram apresentados os estatutos sociais ou outros documentos afins, por parte do recorrente. Assim sendo, as disposições do art. 11, *caput* e §2º, c/c art. 25, *caput*, da Deliberação CVM nº 507/06 não restaram devidamente atendidas. Por conseguinte, opinamos pelo não conhecimento do recurso.

2. Do mérito

A decisão SGE se baseou no entendimento segundo o qual, em se tratando de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário. Ressalte-se que este era o entendimento do STJ à época da notificação, conforme se pode verificar na seguinte decisão:

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - PRAZO.

Estabelece o artigo 173, inciso I do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado.

Se não houve pagamento, inexistente homologação tácita.

Com o encerramento do prazo para homologação (05 anos), inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário.

Conclui-se que, quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário.

Embargos recebidos.

(EREsp 132.329/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.04.1999, DJ 07.06.1999 p. 38)

Ainda que haja divergência jurisprudencial, o entendimento no qual se baseou a decisão SGE, à época da notificação, prevalecia no Superior Tribunal de Justiça. A este respeito já se manifestou a GJU-3 em despacho nos autos do processo CVM RJ-2002-0104 (fl. 56):

[...]

Conforme se depreende dos elementos contidos nos autos, o ato de lançamento do tributo, bem como a firmada pelo SGE se pautaram **em interpretação jurisprudencial emanada do STJ, predominante à época de constituição do crédito.**

A existência de controvérsia jurídica acerca do tema não autoriza a administração pública, por si só, a deixar de constituir o seu crédito tributário.

Inobstante tal fato e em observância ao princípio da segurança jurídica, ao vincular o ato administrativo a uma tese jurídica, **à administração só caberia revê-lo "de ofício" ante manifesta e indiscutível nulidade, que se encontra afastada em razão da existência favorável à constituição do crédito, independente de ser o mesmo majoritário ou não no presente momento.**

Por fim, **só no âmbito do Poder judiciário poderão ser discutidas questões de efeito temporal**, fato este que somado às demais questões ora suscitadas nos fazem opinar pela improcedência da impugnação.

[...]

(grifos nossos)

Isto posto, tendo sido demonstrada a inocorrência de decadência, somos pelo não provimento do recurso apresentado pelo Boston Ibovespa Plus FIA, devendo ser mantida a decisão proferida em primeira instância, a qual julgou devida a exigência da taxa referente ao 3º trimestre de 1994.

Após sua apreciação, rogamos seja o processo encaminhado 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, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro

PARA: SAD/SGE

MEMO/SAD/GAC/Nº 301/09

DE: GAC

DATA: 11/09/09

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

BOSTON IBOVESPA PLUS FIA

Processo CVM nº RJ-2006-7556

Trata-se de recurso interposto em 05/06/08, por BOSTON IBOVESPA PLUS FIA, contra decisão SGE n.º 317, de 31/03/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2006-7556 (fls. 51 a 52), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento n.º 43/77, que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativa ao 3º trimestre de 1994.

Em sua impugnação, o Boston Ibovespa Plus FIA alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois já teria decaído o direito de constituição do crédito tributário.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que o prazo decorrido quando ocorreu o lançamento estava em acordo com posicionamentos do STJ, vigentes à época do lançamento.

Em grau recursal, o Boston Ibovespa Plus FIA, resumidamente, alega que, de acordo com o posicionamento atual do STJ, o prazo decadencial para a realização do lançamento tributário é de 5 anos.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 05/06/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (12/05/08). Foi apresentada procuração outorgada pelo Banco Itaú S.A., cnpj: 60.701.190/0001-04. Porém, o administrador do Boston Ibovespa Plus FIA é o Banco Itaúbank S/A, cnpj: 60.394.079/0001-04, conforme se observa às folhas 65 a 68. Outrossim, não foram apresentados os estatutos sociais ou outros documentos afins, por parte do recorrente. Assim sendo, as disposições do art. 11, *caput* e §2º, *c/c* art. 25, *caput*, da Deliberação CVM nº 507/06 não restaram devidamente atendidas. Por conseguinte, opinamos pelo não conhecimento do recurso.

2. Do mérito

A decisão SGE se baseou no entendimento segundo o qual, em se tratando de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário. Ressalte-se que este era o entendimento do STJ à época da notificação, conforme se pode verificar na seguinte decisão:

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - PRAZO.

Estabelece o artigo 173, inciso I do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado.

Se não houve pagamento, inexistente homologação tácita.

Com o encerramento do prazo para homologação (05 anos), inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário.

Conclui-se que, quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário.

Embargos recebidos.

(REsp 132.329/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.04.1999, DJ 07.06.1999 p. 38)

Ainda que haja divergência jurisprudencial, o entendimento no qual se baseou a decisão SGE, à época da notificação, prevalecia no Superior Tribunal de Justiça. A este respeito já se manifestou a GJU-3 em despacho nos autos do processo CVM RJ-2002-0104 (fl. 69):

[...]

Conforme se depreende dos elementos contidos nos autos, o ato de lançamento do tributo, bem como a firmada pelo SGE se pautaram em interpretação jurisprudencial emanada do STJ, predominante à época de constituição do crédito.

A existência de controvérsia jurídica acerca do tema não autoriza a administração pública, por si só, a deixar de constituir o seu crédito tributário.

Inobstante tal fato e em observância ao princípio da segurança jurídica, ao vincular o ato administrativo a uma tese jurídica, à administração só caberia revê-lo "de ofício" ante manifesta e indiscutível nulidade, que se encontra afastada em razão da existência favorável à constituição do crédito, independente de ser o mesmo majoritário ou não no presente momento.

Por fim, **só no âmbito do Poder judiciário poderão ser discutidas questões de efeito temporal**, fato este que somado às demais questões ora suscitadas nos fazem opinar pela improcedência da impugnação.

[...]

(grifos nossos)

Isto posto, tendo sido demonstrada a inoccorrência de decadência, somos pelo não provimento do recurso apresentado pelo Boston Ibovespa Plus FIA.

Após sua apreciação, rogamos seja o processo encaminhado 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, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro