

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

FUNDO DE INVESTIMENTO DE AÇÕES RAPSAG

Processo CVM nº RJ-2002-02433

Trata-se de recurso interposto, em 14/07/2008 por FUNDO DE INVESTIMENTO DE AÇÕES RAPSAG – contra decisão SGE n.º 999, de 25/04/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-02433 (fls. 26 a 27), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 357/37, que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4º trimestre de 1993; 1º, 3º e 4º trimestres de 1994; 2º, 3º e 4º trimestres de 1995.

Em sua impugnação, o Fundo de Investimento de ações Rapsag alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois teria ocorrido mudança da instituição administradora do fundo.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que, como exposto, "o sujeito passivo da obrigação tributária é o fundo, razão pela qual a mudança de seu administrador não tem o condão de afastar a cobrança."

Em grau recursal, o Rapsag, resumidamente, alega que haveria ocorrido a decadência do direito da CVM em efetuar a cobrança da taxa de fiscalização dos trimestres constantes na notificação de lançamento em tela.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 14/07/08 (fl. 49) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (12/06/08, cf à fl. 29), previsto no art. 25 da Deliberação CVM nº. 507/2006, observando-se o que dispõe o art. 5º e seu parágrafo único do Decreto nº 70.235/1972. Desta forma, opinamos pelo conhecimento do recurso.

2. Do mérito

No que diz respeito à alegação de que o direito de constituição do crédito tributário em tela fora atingido pela decadência, vale lembrar que, em se tratando de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, conforme entendimento do STJ à época da notificação, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário, conforme se pode verificar na seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ARTS. 496, VIII E 546, CPC; ART. 266, RISTJ). TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. CTN, ARTIGOS 150, §4º E 173, I.

I – A lavratura do auto de infração é uma das bases de procedimento administrativo fiscal e não encerramento do lançamento fiscal e tributário. A constituição do crédito tributário é ato complexo.

II – A data do fato gerador, por si, não é termo inicial da decadência. Opera-se depois de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento. Interpretação conjulgando as disposições dos artigos 150, § 4º e 173, I, CTN.

III – Precedentes jurisprudenciais.

IV – Embargos acolhidos.

(EREsp 169.246/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.06.2001, DJ 04.03.2002 p. 173)

Ainda que haja divergência jurisprudencial, este entendimento era o prevalecente no Superior Tribunal de Justiça, à época da notificação. A este respeito já se manifestou a GJU-3 em despacho nos autos do processo CVM RJ-2002-0104:

[...]

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, somos pelo não provimento do recurso apresentado pelo Fundo de Investimentos de Ações Rapsag.

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,

RAFAEL RANGEL MACHADO

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro