ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

ADVALOR DTVM LTDA

Processo CVM nº RJ-2007-2375

Trata-se de recurso interposto, em 30/06/2008 por ADVALOR DTVM LTDA contra decisão SGE n.º 1057, de 05/06/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2007-2375 (fls. 28 e 29), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 2547/104 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4 trimestres de 2002, 2003 e 2004, pelo registro de Distribuidora.

Em sua impugnação, a Advalor alegou ser indevida a cobrança, pois estaria depositando em juízo os valores referentes à Taxa de Fiscalização.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, pois os depósitos judiciais efetuados não foram considerados suficientes para comprovar a quitação das taxas de fiscalização referentes aos 1º trimestre de 2002 e aos 4 trimestres de 2004, não atendendo, pois, ao que estabelece a Súmula 112 da STJ.

Em grau recursal, a Advalor, em síntese, alega:

- i. Estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão dos depósitos judiciais efetuados;
- ii. Os depósitos judiciais são integrais;
- iii. Extinção do crédito tributário, pelo recebimento dos valores depositados por parte da CVM;
- iv. Decadência do direito de constituição do crédito tributário

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 30/06/2008 (fl. 32) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (12/06/2008, cf à fl. 31), previsto no art. 25 da Deliberação CVM nº. 507/2006, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 70.235/1972. Por conseguinte, opinamos pelo conhecimento do recurso.

2. Do mérito

Com respeito às alegações da recorrente, há parecer da Subprocuradoria Jurídica desta CVM (MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 1581/2009, às fls. 60 a 63).

A alegação de decadência do direito de constituição do crédito tributário não pode prosperar, citamos entendimento oriundo de acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95.365/MG, rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81) (REsp 190.092/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 1.7.2002)

Vale esclarecer 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:

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)

Quanto à alegada extinção do crédito tributário pela conversão em renda da CVM dos valores depositados judicialmente, conforme informou a GJU-3, não houve o trânsito em julgado da ação, sendo assim, "não há que se falar em conversão em renda".

Não obstante a existência de valores depositados judicialmente com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário referentes às taxas de fiscalização notificadas, não há óbice à constituição do referido crédito, haja vista que não ocorreu, anteriormente ao lançamento, a conversão em renda dos depósitos ou qualquer das demais hipóteses de extinção do crédito, previstas no art. 156 do CTN.

No que diz respeito à suficiência dos depósitos, os valores estão expressos nos relatórios do sistema de controle de taxas às fls. 82 a 84. A partir destes relatórios verificamos a insuficiência dos valores depositados em face dos valores devidos a título de taxa de fiscalização referentes aos 1º trimestre de 2002 e todos os trimestres de 2004. Desta feita e citando parecer da GJU-3:

"[...]entendo não haver respaldo para a incidência de multa e juros de mora em relação aos trimestres cujos depósitos judiciais foram considerados suficientes, caso existente a hipótese. No mesmo sentido, em relação aos trimestres cujos depósitos foram efetuados a menor a multa e os juros apenas devem incidir sobre a parte não acobertada pelos depósitos[...]"

Ainda citando parecer da GJU-3:

"[...] entendo que o recurso manejado deve ser provido em parte, para que a mora do contribuinte incida apenas sobre o montante não abarcado pelos depósitos. Os valores principais, porém, devem ser lançados em sua totalidade, pois inexistente causa extintiva do crédito tributário anterior ao lançamento."

Isto posto, somos pelo **provimento em parte** do recurso apresentado pela Advalor DTVM LTDA, nos termos seguintes:

- i. Deve ser afastada a hipótese de extinção do crédito pela decadência;
- ii. A mora com relação aos 1º trimestre de 2002 e 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2004 deve incidir apenas sobre o montante não acobertado pelos depósitos, pois suspensa a exigibilidade do crédito tributário na medida do valor depositado, os valores principais destes trimestre, no entanto devem ser lançados em sua totalidade, posto que inexistente causa extintiva do crédito anterior ao lançamento;
- iii. Com relação aos demais trimestres notificados, deve ser afastada a mora, dada a existência de depósitos suficientes, devendo, porém serem lançados os valores principais.

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