

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização
BANCO ITAU S.A. (Investidor: CREDIT LYONNAIS SECURITIES INC)
Processo CVM nº RJ-1999-5800

Trata-se de recurso interposto, em 11/07/2008 por BANCO ITAU S.A. (Investidor: CREDIT LYONNAIS SECURITIES INC) contra decisão SGE n.º 885, de 25/04/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-1999-5800 (fls. 17 e 18), que julgou procedente em parte o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 6462/1999 que diz respeito à Taxa de Fiscalização relativa ao 4º trimestre de 1996, pelo registro de Carteira de Investidor não Residente.

Em sua impugnação, o Itaú alegou ser indevida a cobrança, pois teria recolhido os valores constantes na notificação.

Na decisão em 1ª instância foi julgado procedente em parte o lançamento, haja vista que a carteira foi registrada em 18/11/1996, sendo devida a taxa somente a partir do 4º trimestre de 1996, além de ter sido comprovado o recolhimento do valor correspondente à taxa do 3º trimestre de 1997, restando apenas a taxa relativa ao 4º trimestre de 1996 não quitada.

Em grau recursal, o Itaú, em síntese, alega que:

- i. A taxa do 4º trimestre de 1996 não é devida, posto que, de acordo com o disposto na Lei 7.940/89, a taxa de fiscalização deve ser recolhida até o último dia útil do primeiro decêndio dos meses de janeiro, abril, julho e outubro;
- ii. Operou-se a 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 11/07/2008 (fl. 21) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (13/06/2008, cf à fl. 20), 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

O fato gerador das taxas é sempre vinculado a uma atividade estatal específica relativa ao contribuinte. [1] Tal atuação do Estado pode consistir: i) no exercício do poder de polícia ou ii) na prestação de um serviço público, conforme a Constituição da República:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

[...]

Percebe-se, portanto, que **o fato gerador das taxas não está vinculado à atuação do contribuinte, e sim à do Estado**, seja por meio da prestação de um serviço público, seja por meio do exercício regular do poder de polícia.

A Taxa de Fiscalização da CVM decorre do exercício do poder de polícia legalmente atribuído à Autarquia, nos termos da Lei 7.940 de 1989.

O poder de polícia se manifesta já no ato de outorga da autorização para o exercício da atividade, ou seja, **no ato de registro**.

Como a Taxa de Fiscalização tem como fato gerador o poder de polícia legalmente atribuído à CVM, esta é devida a partir do momento em que este se materializa direta e individualmente sobre o particular, ou seja, **desde a concessão de autorização para o exercício da atividade** (do registro).

Portanto, é possível concluir que, a partir da data do registro, a Carteira representada pelo Itaú passou a estar sob o poder de polícia da Comissão de Valores Mobiliários e, conseqüentemente, tornou-se contribuinte da Taxa de Fiscalização do mercado de valores mobiliários.

Conforme consta na ficha de registro à fl. 35, o registro da Carteira perante a CVM foi efetuado em 18/11/1996, logo, durante o 4º trimestre de 1996, encerrado apenas em 31/12/1996. Portanto, durante este 4º trimestre de 1996 já havia se materializado a ocorrência do fato gerador da taxa de fiscalização, qual seja o poder de polícia legalmente atribuído à CVM, sendo, portanto, devida a taxa referente ao 4º trimestre de 1996. Cabe ressaltar a impossibilidade de cobrança *pro-rata*, haja vista falta de previsão legal.

A alegação de decadência do direito de constituição do crédito tributário não pode prosperar. Citamos entendimento oriundo de acórdão 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.

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

Tendo em vista que o lançamento ocorreu dentro deste prazo de 10 anos, não há que se falar em decadência.

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pelo Banco Itaú S.A.

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

[1] MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed. Malheiros Editores LTDA. São Paulo. 2006. p. 433.