

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização
ADVALOR DTVM LTDA
Processos CVM nº RJ-1999-2347 e RJ-2002-8109

Trata-se de recursos interpostos em 19 e 30/06/2008 por ADVALOR DTVM LTDA contra decisões SGE, respectivamente, n.º 832, de 25/06/2008 (RJ-1999-2347) e n.º 1048, de 16/05/2008 (RJ-2002-8109), onde julgou-se procedente o lançamento do crédito tributário a que se referem as Notificações de Lançamento n.º 6210/1999 e n.º 97/41, esta complementar daquela, que dizem respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4 trimestres de 1995, 1996 e 1997, 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 não houve atendimento ao art. 151, inciso II do CTN, com a interpretação dada pela Súmula 112 do STJ, segundo a qual "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

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 lançar.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

Quanto à tempestividade, esclarecemos:

- i. O recurso nos autos do processo nº RJ-1999-2347 foi protocolado em 19/06/2008 (fl. 22) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (21/05/2008, cf à fl. 21);
- ii. O recurso nos autos do processo nº RJ-2002-8109 foi protocolado em 30/06/2008 (fl. 23) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (12/06/2008, cf à fl. 22).

Conclui-se, pois, pela **tempestividade** de ambos nos termos do art. 25 da Deliberação CVM nº. 507/2006, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 70.235/1972.

Acompanhando orientação da GJU-3, constante do MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 1587/2009 às fls. 46 a 48 do processo CVM Nº RJ-2002-8109, procedemos à apensação dos processos em referência.

2. Do mérito

Com respeito às alegações da recorrente, há parecer da Sub-procuradoria Jurídica desta CVM (MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 1587 e 1588/2009).

No que diz respeito à alegação da decadência do direito de constituição do crédito tributário, 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:

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 conjugando 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)

Neste sentido, não há que se falar em decadência do direito de constituição do crédito tributário em tela.

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, a partir dos relatórios do sistema de controle de taxas verificamos a insuficiência dos valores depositados em face dos valores devidos a título de taxa de fiscalização referentes aos 4 trimestres de 1997. Os depósitos referentes aos demais trimestres notificados mostram-se suficientes. Desta feita e citando parecer da GJU-3:

"[...]Jentendo 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 **providimento em parte** do recurso apresentado pela Advalor DTVM LTDA, nos termos seguintes:

- i. Os valores principais de todos os trimestres notificados devem ser lançados em sua totalidade, pois inexistente causa extintiva do crédito anterior ao lançamento;
- ii. Com relação aos 4 trimestres de 1995 e 1996, deve ser afastada a mora, devido à existência de depósitos suficientes suspendendo a exigibilidade do crédito;
- iii. Com relação aos trimestres de 1997, a mora deve incidir apenas sobre o montante não abarcado pelos depósitos realizados;
- iv. Deve ser afastada a hipótese de extinção do crédito pela decadência.

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