

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

FMA GERALDO CORREA

Processo CVM nº RJ-2002-4407

Trata-se de recurso interposto em 23/06/2008 por FMA GERALDO CORREA, contra decisão SGE n.º 575, de 22/04/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-4407 (fls. 14 e 15), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 140/37 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 1º, 2º e 3º trimestres de 1992, pelo registro de Fundo Mútuo de Investimento em Ações.

Em sua impugnação, o Fundo alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois teria encerrado suas atividades em 1991 e, por isso não seria obrigado ao recolhimento da taxa de fiscalização referente aos trimestres posteriores àquela data. Além disso, alegou a prescrição do crédito tributário.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, pois não foi apresentada documentação suficiente para proceder à alteração cadastral referente ao encerramento das atividades do fundo, conforme esclarecimentos da Gerência de Acompanhamento de Investidores Institucionais-2 à fl. 09. Além disso, a CVM adota o entendimento do STJ, segundo o qual é de 10 anos o prazo para constituição do crédito tributário nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Em grau recursal, o Fundo, além de reiterar as alegações apresentadas na impugnação, acrescenta que os valores cobrados referentes às taxas notificadas estão em desacordo com o patrimônio líquido apurado em dezembro do ano anterior ao fato gerador, conforme preceituado pela Lei nº 7.940/89.

## Entendimento da GAC

### 1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **intempestivo**, pois foi protocolado em 23/06/2008 (fl. 25) fora do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (20/05/2008, cf à fl. 24), 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 **não** conhecimento do recurso.

### 2. Do mérito

Em face da preliminar interposta, na qual a recorrente argumenta sobre "prescrição do direito de constituir o crédito tributário", esclarecemos inicialmente que o prazo para constituição do crédito tributário é decadencial. E desta forma, em se tratando de tributos sujeitos a 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 de posicionamento do STJ 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.

Com respeito ao encerramento do Fundo, como já exposto na Decisão em 1ª instância, não verifica-se "documentação suficiente para proceder à alteração cadastral referente ao encerramento de sua atividade em 1991", conforme manifestação da área técnica (fl.09), esposada por ocasião do julgamento da impugnação. Desta forma, prevalece a data de cancelamento constante do cadastro CVM à fl. 29, qual seja 30/09/1992. Acrescentamos, ainda, por oportuno, que consultas ao Sistema do Banco Central do Brasil (SISBACEN) e ao sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 31 a 33) informam datas de encerramento do Fundo posteriores à constante do cadastro CVM.

Quanto à alegação de que o valor cobrado estaria em desacordo com o patrimônio líquido do Fundo, conforme verifica-se a partir do relatório do sistema de controle de taxas à fl. 30, o patrimônio líquido referente a 31/12/1991 não foi informado pelo fundo. Lembramos que a atualização cadastral é de responsabilidade do contribuinte e trata-se de responsabilidade tributária assessória, conforme preceitua o §2º do art. 113 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional). A este respeito, inclusive já se manifestou a Sub-Procuradoria Jurídica-3, desta CVM, através do MEMO/CVM/GJU-3/Nº 426/01 (fls. 34 a 40), no sentido de que deve ser adotado o critério de enquadramento pela faixa de patrimônio líquido máximo para os contribuintes inadimplentes com suas obrigações cadastrais.

Isto posto, somos pelo não provimento do recurso apresentado pelo FMA Geraldo Correa.

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