

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

MARAMBAIA ENERGIA RENOVÁVEL S.A.

Processo CVM nº RJ-2008-3626

Trata-se de recurso interposto em 23/09/2008 por MARAMBAIA ENERGIA RENOVÁVEL S.A., contra decisão SGE n.º 774, de 25/04/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2008-3626 (fls. 26 e 27), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 26/119 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4º trimestre de 2000 e 4º trimestres de 2002, pelo registro de Companhia Aberta.

Em sua impugnação, a Marambaia alegou que foi indevida a cobrança, pois teria recolhido os valores constantes na notificação. Além disso, discordou da utilização da taxa Selic para cálculo dos juros de mora.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que os documentos de arrecadação apresentados não foram suficientes para comprovar a quitação dos trimestres notificados. Ademais, foi demonstrado o posicionamento desta CVM com relação à incidência da taxa Selic, ratificada por decisão do Colegiado em reunião datada de 26/09/06.

Em grau recursal, a Marambaia, além de reiterar as alegações da impugnação, argumenta que os encargos moratórios lançados estão prescritos, fundamentando-se no que dispõe o Código Civil em seu art. 206, § 3º, inciso III.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 23/09/2008 (fl. 35) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (09/09/2008, cf à fl. 34), 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 pagamento efetuado pela recorrente já encontra-se registrado em nossos controles, no entanto, como já exposto na decisão em 1ª instância, não foi suficiente para a quitação da taxas notificadas, conforme depreende-se da análise do relatório do sistema de controle de taxas à fl. 45.

No que diz respeito à prescrição dos encargos moratórios, o argumento da recorrente, ao fundamentar-se no que dispõe o Código Civil Brasileiro, carece de juridicidade, pelo motivo que a seguir exporemos.

O Código Civil Brasileiro foi instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Lei Ordinária. O corre que, a Constituição Federal de 1988, reservou à Lei Complementar o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, nos termos de seu art. 146, inciso III, alínea b, o qual transcrevemos:

Art. 146. Cabe à Lei Complementar:

[...]

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

(omissis)

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66), em seu artigo 174, assim regula a prescrição tributária:

Art. 174. A ação de cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Embora promulgado como Lei Ordinária, o CTN foi recepcionado pela Carta Magna vigente como Lei Complementar, portanto, resta esclarecido que prevalece, nesta seara, o que dispõe o Codex tributário, e não é outro o entendimento vindo da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAF ÚNICO DO ART. 5º DA DECRETA-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

- I. Prescrição e decadência tributárias. Reserva de Lei Complementar. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada à Lei Complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, b, III, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. Disciplina prevista no Código Tributário Nacional. **O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/66), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias.** III. Natureza tributária das contribuições. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. Recurso extraordinário não provido. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 1.569/77, em face do §1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. Modulação dos efeitos da decisão. Segurança Jurídica. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento.

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE FORMAL DOS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI N. 8.212/1991. ARTIGO 146, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. ARTIGOS 173 E 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

- I. A constituição da República de 1988 reserva à lei complementar o estabelecimento de normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre prescrição e decadência, nos termos do art. 146, inciso III, alínea b, in fine, da Constituição da República. Análise histórica da doutrina e da evolução do tema desde a Constituição de 1946. II. Declaração de inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, por disporem sobre matéria reservada à lei complementar. III. **Recepcionados pela Constituição da República de 1988 como disposições de lei complementar, subsistem os prazos prescricional e decadencial previstos nos arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional.** IV. Declaração de inconstitucionalidade, com efeitos ex nunc, salvo para as ações judiciais propostas até 11.6.2008, data em que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991. V. Recurso extraordinário ao qual se nega provimento.

(RE 559943/RS, Rel. Min. Carmen Lúcia, julgado em 12/06/2008, DJ 26/09/2008)

Por fim, citamos entendimento oriundo de acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito ao instituto da prescrição, nos termos em que preceituado pelo CTN:

"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)

"(...) enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional." (REsp 485.738/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.9.2004)

Conclui-se, logo que enquanto não solucionado o processo administrativo fiscal em tela, não há que se falar em prescrição do crédito tributário.

Com respeito à aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, nos valem, mais uma vez, de julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que reflete a jurisprudência pacificada por aquela corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FORMAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. CABIMENTO. RAZÕES QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atraindo o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte torna prescindível a constituição do crédito formal do débito pelo fisco.
3. **Consoante orientação traçada pela jurisprudência desta Corte, reputa-se legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não só na esfera federal (Lei 9.250/1995), como também no âmbito dos tributos estaduais, contanto que haja lei local autorizando sua incidência.**
4. Todas as questões apontadas foram abordadas e fundamentadas pelo relator monocrático sob a égide de jurisprudência pacificada desta Corte, não alcançando a agravante infirmar as razões que nortearam a decisão agravada.
5. Decisão agravada que se mantém por seus judiciosos fundamentos.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1013819/SP, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, in DJ 02.09.2009)

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pela Marambaia Energia Renovável 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