

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

SOUTH ATLANTIC FICE

Processo CVM nº RJ-2002-3142

Trata-se de recurso interposto em 12/05/2008 por SOUTH ATLANTIC FICE, contra decisão SGE n.º 301, de 31/03/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-3142 (fls. 17 e 18), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 367/37 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4 trimestres de 1994, pelo registro de Fundo de Investimento Capital Estrangeiro.

Em sua impugnação, o South Atlantic alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois o direito de constituir o crédito tributário referente às taxas dos trimestres notificados teria prescrito.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, pois a CVM adota o entendimento do STJ, segundo o qual é de 10 anos o prazo para a constituição do crédito tributário no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Em grau recursal, o South Atlantic além de reiterar a alegação de que o direito de constituição do crédito tributário em tela teria sido alcançado pela decadência, argumenta que é indevida a cobrança das taxas de fiscalização referentes aos trimestres de 1994, em decorrência da verificação de patrimônio líquido zerado em 31/12/1993.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 12/05/2008 (fl. 21) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (18/04/2008, 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

Quanto à decadência do direito de constituição do crédito tributário, esclarecemos que, 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.

[...]

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

Com respeito à alegação de que o fundo apresentava patrimônio líquido nulo em 31/12/1993, foi formulada consulta à Gerência de Registros de Autorizações e esta, por despacho acostado à fl. 69, informou que, considerando idônea e suficiente a documentação apresentada pela recorrente, procedeu à atualização do PL referente a 31/12/1993, o que resultou na inexistência de valores devidos a título de taxa de fiscalização, para o ano de 1994, conforme verifica-se a partir dos relatórios do sistema de controle de taxas às fls. 71 a 73. Mostrando-se necessária revisão do lançamento nos termos do art. 149, inciso VIII da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Isto posto, somos pelo **provimento** do recurso apresentado pelo South Atlantic FICE, tendo em vista a atualização do patrimônio líquido, providenciou-se a revisão do lançamento. Contudo, deve ser afastada a hipótese de decadência do direito de constituição do crédito tributário.

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