

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

AGM S.A. CCTVM

Processo CVM nº RJ-1999-5137

Trata-se de recurso interposto em 14/07/2008 por COMPANHIA DE FIAÇÃO E TECIDOS CEDRO E CACHOEIRA (sucessora de AGM S.A. CCTVM), contra decisão SGE n.º 800, de 25/04/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-1999-5137 (fls. 42 e 43), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 6128/1999 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4 trimestres de 1995 e 1996 e 1.º e 2.º trimestres de 1997, pelo registro de Corretora.

Em sua impugnação, a AGM alegou ser indevida a cobrança do crédito tributário, pois estaria depositando em juízo os valores referentes à taxa.

Na decisão em 1.ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que, conforme informado pela GJU-3, 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 Cedro alega:

- i. Ter ocorrido prescrição intercorrente;
- ii. Que os depósitos judiciais efetuados nos autos do processo nº 90.00.040671, foram convertidos em renda, extinguindo o crédito tributário;
- iii. A inexigibilidade da taxa de fiscalização, haja vista o encerramento das atividades exercidas pela AGM desde 13/11/1995.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 14/07/2008 (fl. 46) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1.ª instância (13/06/2008, cf. à fl. 45), previsto no art. 25 da Deliberação CVM nº. 507/2006, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 5.º do Decreto nº 70.235/1972. Por conseguinte, opinamos pelo conhecimento do recurso.

2. Do mérito

Dada a alegação de prescrição intercorrente, cumpre, inicialmente, salientar que a lei 11.457/07, em seu art. 24, ao estabelecer prazo para que fosse proferida decisão em face de protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, em nenhum momento menciona prescrição intercorrente como consequência necessária diante de eventual inobservância ao referido prazo. Este também é o entendimento perfilhado pela Procuradoria Jurídica desta CVM através do MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 144/2008 (fls. 127 e 128).

Segundo o entendimento perfilhado pela Procuradoria Jurídica da CVM, até o advento da referida lei, não havia prazo para a apreciação de petições, defesas ou recursos apresentados pelos contribuintes, consoante se depreende dos trechos abaixo transcritos, oriundos de acórdãos 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)

"(...) 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)

Ressaltamos que o referido posicionamento permanece sendo adotado na atualidade pelo e. STJ, conforme se verifica da ementa do REsp 1.006.027/RS, julgado pela 1.ª turma do STJ em 16/12/2008, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 04/02/2009, abaixo transcrita:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INÍCIO DO PRAZO APENAS COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DO RESULTADO DO RECURSO. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.** RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Desta forma, não há que se falar em prescrição intercorrente.

Quanto aos depósitos judiciais, esclarecemos, inicialmente, que, para que se possa falar na suspensão da exigibilidade do crédito tributário é necessário que seja atendida a determinação contida na Súmula 112 do STJ, segundo a qual "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Com respeito à suficiência dos depósitos, esta Gerência de Arrecadação, através do MEMO/CVM/SAD/GAC/Nº 260/2008, de 09/06/2008, indicou que os trimestres 1º, 2º, 3º e 4º de 1996 e 1º e 2º de 1997 continuavam em aberto para a atividade de Corretora da AGM. No entanto, nos autos do presente processo, em sede recursal (protocolo de 14/07/2008), a contribuinte apresentou as guias referentes aos depósitos dos referidos trimestres (fls. 73 a 84), que, conforme relatório do sistema de controle de taxas (fls. 134 e 135), foram suficientes com relação às taxas notificadas. Depósitos que, de acordo com manifestação da Subprocuradoria Jurídica nº 3 (MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 1853/2009, à fl. 116), foram convertidos em renda, posteriormente ao lançamento.

Por oportuno, cumpre ressaltar que o prazo para efetivação do lançamento tributário, por ser decadencial, não se suspende nem se interrompe. Assim, é irrelevante a existência de depósitos judiciais, pois estes suspendem a exigibilidade do crédito, ou seja, sua cobrança, o que pressupõe sua devida constituição. O lançamento do crédito tributário apenas não será feito quando, anteriormente a ele, for pago o valor a ser lançado ou quando existentes quaisquer das demais hipóteses de extinção do crédito, previstas no art. 156 do CTN.

Existente, porém, no caso em análise, à época da notificação, depósitos judiciais a suspender a exigibilidade do crédito tributário, não há respaldo para incidência de multa e juros de mora sobre os valores abarcados pelos depósitos. Os valores principais, no entanto, devem ser lançados em sua totalidade.

A par do exposto, ainda assim, recorremos aos termos do art. 4º da Deliberação CVM nº 507/06, segundo o qual não é dispensável o ato do lançamento mesmo na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Deve sim, haver o lançamento, com o escopo de prevenir a ocorrência da decadência do direito de lançar o tributo, como se observa das transcrições abaixo:

Art. 4º O ato administrativo de lançamento deverá ser produzido, emitindo-se a pertinente Notificação de Lançamento, sempre que o sujeito passivo deixe de efetuar o recolhimento da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários, na forma e prazos estabelecidos no art. 5º da Lei nº 7.940, de 1989.

(...)

§ 2º Nos casos de crédito tributário com exigibilidade suspensa, nos moldes do art. 151, II, IV e V, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN), depois de ouvida a PFE-CVM acerca do alcance e eficácia da medida suspensiva, a autoridade lançadora, para efeito de prevenir a decadência (art. 173, I, do CTN), deverá emitir Notificação de Lançamento do crédito tributário com exigibilidade suspensa, intimando-se, em seguida, o sujeito passivo, na forma do art. 6º desta Deliberação.

Embora o referido ato normativo seja posterior ao lançamento ora tratado, a finalidade da norma veiculada se coaduna muito adequadamente à hipótese dos autos.

No que diz respeito à alegação de ausência do fato gerador da taxa de fiscalização, haja vista a incorporação da AGM pela Cedro, vejamos o que diz a Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional) a respeito, em seu art. 132:

132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Portanto, inequivocamente, a Cedro é a responsável tributária no que se refere aos créditos tributários objetos do presente feito.

A recorrente aponta, ainda, que a data em que a AGM deixou de atuar no mercado de valores mobiliários seria 13/11/1995. Este argumento não pode prosperar, posto que, a respeito formulou-se consulta à Gerência de Estrutura de Mercado e Sistemas Eletrônicos e esta, por despacho à fl. 126, informou que o cancelamento da AGM ocorreu em 30/05/1997, data da publicação no Diário Oficial da União, pelo Banco Central do Brasil, de sua incorporação pela Cedro Cachoeira (cf. à fl. 125). Ainda a este respeito, vejamos o que preceitua o Regulamento anexo à Resolução nº 1.655/89 do Conselho Monetário Nacional, que disciplina a constituição, a organização e o funcionamento das sociedades corretoras:

*Art. 17. Subordinar-se-ão à **prévia aprovação do Banco Central**, além da autorização de que trata o "caput" do artigo 3º, os seguintes atos relativos à sociedade corretora:*

[...]

*IV – transformação do tipo jurídico, fusão, **incorporação** e cisão.*

[...]

Isto posto, somos pelo **provimento em parte** do recurso apresentado pela Companhia de Fiação e Tecidos Cedro e Cachoeira, nos termos seguintes:

- i. Deve ser mantido o lançamento dos valores principais das taxas, uma vez que inexistente qualquer causa extintiva do crédito tributário anterior ao lançamento;
- ii. Deve ser afastada a mora dos valores acobertados pelos depósitos judiciais;
- iii. Deve ser afastada a hipótese de prescrição intercorrente;
- iv. Ademais, deve ser afastado o argumento de ausência do fato gerador da taxa de fiscalização.

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