

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

RUSSELL BEDFORD BRASIL S.C. AUDITORES INDEPENDENTES

Processo CVM nº RJ-2001-11975

Trata-se de recurso interposto em 15/07/2008 por RUSSELL BEDFORD BRASIL S.C. AUDITORES INDEPENDENTES, contra decisão SGE n.º 711, de 25/04/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2001-11975 (fls. 29 e 30), que não conheceu da impugnação apresentada contra a notificação de lançamento nº 332/32, por perda do objeto.

Em sua impugnação, a Russell Bedford havia alegado ser indevida a cobrança do crédito tributário, pois os trimestres notificados haviam sido objeto de parcelamento.

Na decisão em 1ª instância, decidiu-se pelo não conhecimento da impugnação, por perda do objeto, em virtude da existência de pedido de parcelamento, que nos termos do art. 6º da Deliberação CVM nº 447/02, constitui confissão irretratável do débito.

Em grau recursal, a Russell Bedford alega:

- i. Preliminarmente, que o direito de constituir o crédito tributário teria sido alcançado pela decadência;
- ii. Que o crédito tributário em tela teria sido extinto em razão do levantamento dos depósitos judiciais efetuados nos autos da ação nº 90.0000653-8;
- iii. Que o pedido de parcelamento referiu-se ao débito remanescente aos valores convertidos em renda, de modo que a impugnação apresentada não possuía o condão de alegar a inexistência do débito, mas sim demonstrar que este já havia sido pago. Neste ponto, a recorrente pretende seja reformada a Decisão em 1ª instância.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 15/07/2008 (fl. 32) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (17/06/2008, cf. à fl. 31), 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.

Já, o pedido da recorrente de que seja reformada a decisão proferida em 1ª instância requer, inicialmente, a análise do motivo que ensejou o não conhecimento da impugnação apresentada pela recorrente.

A r. decisão, ora recorrida, assim considerou:

"Considerando que consta pedido de parcelamento de débitos de Taxa de Fiscalização, através do processo CVM nº RJ03-2828, e uma vez efetivado, implica adesão aos prazos e condições estipulados no termo do acordo."

Logo após, concluiu:

"Portanto, perde superveniente o objeto da impugnação, uma vez que incorreu em confissão irretratável de dívida."

Desta forma, forçoso reportamo-nos ao pedido de parcelamento que originou a abertura do processo CVM nº RJ-2003-2828, cuja cópia trasladamos ao presente (fls. 78 a 80).

Conforme é possível depreender do referido pedido, a contribuinte pretendeu parcelar seus débitos relativos à taxa de fiscalização, levando-se em consideração os depósitos judiciais convertidos em renda. Outrossim, declarou, explicitamente, estar ciente que o pedido importava em confissão irretratável de débito (art. 6º da Deliberação CVM nº 447/02). Ressaltamos que, conforme decisão do Sr. Procurador-Chefe da CVM (cópia à fl. 81), o referido pedido de parcelamento restou indeferido.

Ocorre que, nos termos do presente recurso, fica clara a intenção da contribuinte em demonstrar, tão somente, que as taxas de fiscalização notificadas já foram quitadas, pela conversão em renda dos depósitos judiciais efetuados. Desta forma, irrelevante o pedido de que a decisão em 1ª instância seja reformada, tendo em vista que aquela não apreciou o mérito da alegação de que os valores relacionados na notificação foram objetos de depósitos judiciais que, posteriormente, foram convertidos em renda.

No entanto, por não haver nada que desabone a pretensão da recorrente, passamos à apreciação do mérito.

2. Do mérito

Quanto à decadência argüida pela recorrente, 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.

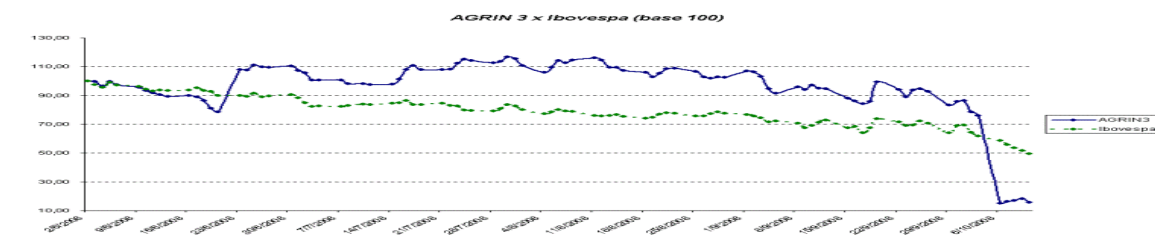
[...]

(grifos nossos)

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

No que diz respeito 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, a partir do relatório do sistema de controle de taxas (fl. 77), verificamos a insuficiência dos valores depositados com respeito às taxas do 3º e 4º trimestres de 1991. De modo esquemático, apresentamos planilha detalhada:



Obs.: Valores expressos

em UFIR

* Valores atualizados até 30/06/2010

Por oportuno, cumpre ressaltar que, conforme parecer da Subprocuradoria Jurídica nº 3 (GJU-3), esposado através do MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 845/2010, às fls. 62 a 65, 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, bem como os acréscimos moratórios sobre os valores não alcançados pelos depósitos.

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.

Outrossim, verificada a conversão em renda dos depósitos, supervenientemente ao lançamento, o crédito que se encontrava com sua exigibilidade suspensa restou extinto, no limite do montante depositado. Porém, exigíveis, ainda, os valores remanescentes, não abarcados pelos depósitos acrescidos dos devidos encargos moratórios.

Isto posto, somos pelo **provimento em parte** do recurso apresentado por Russell Bedford Brasil S.C. Auditores Independentes, nos termos seguintes:

- i. Deve ser afastada a hipótese de decadência do direito de constituição do crédito tributário;
- ii. Deve ser mantido o lançamento dos valores principais das taxas, uma vez que inexistente qualquer causa extintiva do crédito tributário anterior ao lançamento;
- iii. Deve ser afastada a mora dos valores acobertados pelos depósitos judiciais;
- iv. Devem ser lançados os acréscimos moratórios incidentes sobre os valores não acobertados pelos depósitos.

Salvo melhor juízo, é nosso parecer.

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