

PARA: SAD/SGE

MEMO/SAD/GAC/Nº 097/13

DE: GAC

DATA: / /13

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

REAL FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES NM

Processo CVM nº RJ-2009-12118

Trata-se de recurso interposto em 15/01/2010 pelos Administradores do REAL FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES NM, contra decisão SGE n.º 566, de 15/12/2009, nos autos do Processo CVM nº RJ-2009-12118 (fls. 58 a 60), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 821/157 que diz respeito à Taxa de Fiscalização relativa ao 1º trimestres de 2005, pelo registro de **Fundo de Investimento Financeiro**.

Em sua impugnação, os responsáveis pelo Fundo alegaram ser indevida a cobrança do crédito tributário, pois:

- i. Estariam amparados pelo benefício da denúncia espontânea (art. 138 do CTN), uma vez que efetuaram o pagamento da obrigação antes de qualquer ação de cobrança da autoridade administrativa;
- ii. O pagamento efetuado observou os acréscimos legais cabíveis, nos termos do art. 61 da Lei 9.430/1996;
- iii. A Lei 11.941/2009, que trata dos acréscimos legais aplicáveis aos tributos federais, teria efeitos retroativos, por ser considerada mais benéfica aos contribuintes da taxa de fiscalização.

Na decisão em 1ª instância, não foram acolhidas as alegações, pois:

- i. A denúncia espontânea exclui apenas as multas de caráter penal, mas não as moratórias, devidas pelo recolhimento do tributo a destempo;
- ii. O art. 61 da Lei 9.430/96 aplica-se somente aos débitos para com a União Federal administrados pela Secretaria da Receita Federal;
- iii. A aplicação retroativa da Lei 11.941/09 somente seria possível se a multa cobrada tivesse natureza de penalidade.

Em grau recursal, os representantes do Fundo reiteram as alegações de que:

- i. O recolhimento da taxa de fiscalização do 1º trimestre de 2005 um dia após o vencimento, antes de a autoridade administrativa iniciar qualquer procedimento de cobrança, atrairia o benefício da denúncia espontânea;
- ii. Os efeitos da Lei 11.941/09 seriam retroativos.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 15/01/2010 (fl. 63) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (28/12/2009, cf. à fl. 62), 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

As alegações apresentadas em sede recursal haviam sido julgadas improcedentes, por ocasião do julgamento em 1ª instância, com fundamento em parecer exarado pela Subprocuradoria Jurídica nº 3 (GJU-3) desta Comissão de Valores Mobiliários, que esposou o entendimento de que, seja com relação à aplicabilidade do benefício da denúncia espontânea, seja no que diz respeito à retroatividade dos efeitos da Lei 11.941/09, não possuindo a multa natureza penal, insubsistente as alegações do impugnante.

Como já indicado, o presente recurso se limita a reiterar os argumentos apresentados na impugnação, fundamentando-se, no entanto, desta vez, em posição doutrinária de diversos e renomados autores, além de vasta jurisprudência de nossas Cortes Superiores.

Desta feita, por tratar-se de assuntos interpretativos da legislação tributária, reportamo-nos ao parecer esposado pela GJU-3, através do MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 606/12, (fls. 96/99), trasladado do Processo RJ-2009-12160, de idêntico teor, onde restou reconsiderada a manifestação contida no MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 1861/09 e ratificada pelo MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 386/10, de maneira a admitir-se, na hipótese da multa de mora, a aplicação retroativa de norma mais benéfica ao contribuinte.

Assim, a adoção do referido parecer implica na atualização do crédito tributário, para o dia do pagamento (11/01/2005), conforme demonstrativo abaixo:

Tri/Ano: 1/2005		Veto: 10/01/2005		PL: R\$ 81.611.871,12					
Movimento	Data	Valores Devidos				Valor Pago	Valores Abatidos		
		Principal	Multa	Juros	Total		Principal	Multa	Juros
Pagamento	11/1/2005	R\$ 5.760,00	R\$ 19,01	R\$ -	R\$ 5.779,01	R\$ 1.805,94	R\$ 1.800,00	R\$ 5,94	R\$ -
Atualização	30/6/2013	R\$ 3.960,00	R\$ 792,00	R\$ 3.774,28	R\$ 8.526,28	R\$ -	R\$ -	R\$ -	R\$ -

Conforme é possível verificar, o valor devido pelo contribuinte para o 1º trimestre de 2005, adotando-se o critério estabelecido no art. 55, § 1º, I da Lei 11.076/04 (média diária do patrimônio líquido referente ao trimestre imediatamente anterior), conforme valores constantes do anexo I da referida Lei, era de R\$ 5.760,00, atualizando para a data do pagamento (11/01/2005), R\$ 5.779,01. No entanto, conforme relatório do sistema de Taxas (fl. 82), o pagamento efetuado foi de apenas R\$ 1.805,94 (hum mil, oitocentos e cinco reais e noventa e quatro centavos), permanecendo, portanto, exigível as diferenças apuradas, que atualizada com os respectivos encargos moratórios, até 30/06/2013, totaliza R\$ 8.526,28.

Por fim, ainda com base na manifestação da PFE-CVM, deve ser afastada a hipótese de aplicação do instituto da denúncia espontânea, entendimento consubstanciado na Súmula nº 360 do Superior Tribunal de Justiça.

Isto posto, somos pelo **provimento em parte** do recurso apresentado pelo ABN AMRO ASSET MANAGEMENT DTVM S.A. administrador do REAL FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES NM, nos seguintes termos:

- i. Deve ser afastada a hipótese de aplicação do instituto da denúncia espontânea;
- ii. Deve ser admitida a aplicação retroativa da norma mais benéfica, quanto à multa de mora;
- iii. Permanecem exigíveis as diferenças apuradas após a apropriação do pagamento efetuado em 11/01/2005. O valor devido refere-se ao principal de R\$ 3.960,00 que atualizado até 30/06/2013 totaliza R\$ 8,526,28.

Salvo melhor juízo, é o 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,

TANIA CRISTINA LOPES RIBEIRO
Superintendente Administrativo-Financeiro