

PARA: SAD/SGE
DE: GAC

MEMO/SAD/GAC/Nº 038/14
DATA: / /14

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE - Taxa de Fiscalização
INCORPORAÇÕES BIRMANN FII
Processo CVM nº RJ-2002-5786

Trata-se de recurso interposto em 02/07/2008 pelos representantes do INCORPORAÇÕES BIRMANN FII, contra decisão SGE n.º 512, de 17/04/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-5786 (fls. 41/42), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 3778/36 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1998 e 1º, 2º e 3º trimestres de 1999, pelo registro de **Fundo de Investimento Imobiliário**.

Na impugnação, os representantes do Birmann alegaram ser indevida a cobrança do crédito tributário, pois teria sido extinto antes do lançamento.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que não foi apresentado documento de arrecadação para comprovar a quitação da taxa notificada.

Em 2ª instância, a recorrente alega:

- i. Em sede preliminar, ter ocorrido prescrição intercorrente no presente procedimento administrativo, nos termos do §1º do art. 1º da Lei 9.873/99;
 - ii. No mérito, que os créditos tributários referentes ao exercício de 1998 teriam sido extintos tempestivamente, já os relativos ao exercício de 1999 não seriam devidos, posto que a data de cancelamento do registro do fundo deveria ser 07/12/1998.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 02/07/2008 (fl. 54) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (02/06/2008, cf. à fl. 52), 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.

A recorrente, em sede preliminar, alega que teria ocorrido prescrição intercorrente no presente processo administrativo. A alegação não merece prosperar, senão vejamos.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça emana posicionamento de que é inaplicável a prescrição intercorrente em processo administrativo fiscal, conforme se verifica da ementa do REsp 1.006.027/RS, julgado pela 1ª 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.

Também inaplicável a Lei 9.873/99, invocada pela recorrente, haja vista tratar-se de diploma cujo objetivo é estabelecer prazo prescricional para o exercício da ação punitiva da Administração Pública, quando da apuração de **infração** à legislação em vigor.

Ocorre que o presente feito trata da constituição de crédito tributário relativo à Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários. A referida taxa, tributo que é, por definição (art. 3º da Lei 5.172/66 - Código Tributário Nacional), não constitui sanção de ato ilícito.

Desta forma, a preliminar aventada pela recorrente não merece acolhida.

2. Do mérito

No que diz respeito aos trimestres de 1998, os pagamentos realizados pelo contribuinte antes do lançamento mostraram-se insuficientes à extinção da totalidade dos respectivos créditos tributários, é o que demonstrar-se-á.

De acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores aqui tratados, a taxa de fiscalização do mercado de títulos e valores mobiliários era devida pelo fundo, à proporção de 0,1% do respectivo patrimônio líquido apurado no dia 31 de dezembro do ano imediatamente anterior ao do vencimento da taxa, caso o mesmo seja inferior a R\$ 4.143.500,00 (quatro milhões, cento e quarenta e três mil e quinhentos reais). Na hipótese de o patrimônio líquido da carteira ser superior a essa monta, a taxa devida seria de R\$ 7.872,65 (sete mil, oitocentos e setenta e dois reais e sessenta e cinco centavos).

O patrimônio líquido apurado em 31/12/1997, referência para determinação do valor devido pelo fundo para as taxas do exercício de 1998, foi de R\$ 2.955.280,04 (dois milhões, novecentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e oitenta reais e quatro centavos), de modo que as taxas dos trimestres de 1998, de acordo com o critério acima descrito, seriam no valor de R\$ 2.955,28 (dois mil, novecentos e cinquenta e cinco reais e vinte e oito centavos).

Ocorre que os pagamentos efetuados pelo contribuinte, no caso dos 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, foram no valor de R\$ 2.768,22 (dois mil, setecentos e sessenta e oito reais e vinte e dois centavos), inferiores aos valores devidos. Já quanto ao 1º trimestre de 1998, o pagamento foi efetuado após a respectiva data de vencimento, sem que fosse observado com exatidão o acréscimo moratório. Desta feita, os valores constantes da notificação de lançamento, conforme consignado na decisão de 1ª instância, referem-se às diferenças apuradas.

Quanto à alegação de que o cancelamento do registro do fundo deveria datar de 07/12/1998, ouvidas nos autos, a Gerência de Acompanhamento de Fundos (GIE), mediante despacho de fl. 72, confirmou a informação constante da base cadastral que indica como data de cancelamento 28/08/1999. Assim, devida a taxa de fiscalização até o 3º trimestre de 1999.

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pela RIO BRAVO INVESTIMENTOS S/A DTVM, administradora do INCORPORAÇÕES BIRMANN FII.

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,

TANIA CRISTINA LOPES RIBEIRO
Superintendente Administrativo-Financeiro