

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

NOVA FRONTEIRA AGRÍCOLA S/A

Processo CVM nº RJ-2008-11146

Trata-se de recurso interposto em 12/03/2009, por NOVA FRONTEIRA AGRÍCOLA S/A, contra decisão SGE n.º 05, de 14/01/09, nos autos do Processo CVM nº RJ-2008-11146 (fls. 34 e 35), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento n.º 1510/143, que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas ao 1.º, 2.º, 3.º e 4.º trimestres de 2005, 2006 e 2007 e ao 1.º, 2.º e 3.º trimestres de 2008.

Em sua impugnação, a Nova Fronteira Agrícola S/A alegou que foi indevido o lançamento do crédito tributário, pois a taxa de fiscalização do MVM seria inconstitucional. Ademais, defendeu que a multa de mora teria efeito confiscatório e seria imprópria a utilização da taxa Selic para o cálculo dos juros.

Na decisão em 1.ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que a constitucionalidade da taxa é matéria pacificada no Supremo Tribunal Federal (STF). Assinalou-se que a cobrança de multa de mora segue os ditames da Lei n.º 7.940/89, e que os juros aplicados estão em conformidade com o posicionamento do Colegiado que dirige esta autarquia.

Em grau recursal, a Nova Fronteira Agrícola S/A, resumidamente, alega que:

- a. não foi enfrentado em 1.ª instância o argumento de cerceamento do direito à ampla defesa por falta de indicação da base de cálculo do tributo na notificação de lançamento;
- b. a taxa de fiscalização do MVM é inconstitucional, por ter base de cálculo característica de imposto;
- c. é imprópria a aplicação da taxa SELIC no cômputo dos juros de mora;
- d. a multa cobrada é inconstitucional, por ter caráter confiscatório, e deve ser reduzida a no máximo 20%.

Entendimento da GAC

Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 12/03/09 (fl. 38), dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1.ª instância (16/02/09, cf. à fl. 37), 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.

Do mérito

No que se refere à base de cálculo do tributo e sua expressão na notificação de lançamento, havemos de reconhecer que tal alegação não foi diretamente enfrentada na decisão ora recorrida, o que, porém, não enseja qualquer reconhecimento de nulidade atinente ao julgamento em primeira instância. Isto porque não deve haver declaração de nulidade sem que tenha havido prejuízo para a defesa. O recorrente, desde sua impugnação em 1.ª instância faz transparecer com clareza seu conhecimento a respeito dos parâmetros utilizados para exigência da taxa. Tanto é assim que um dos argumentos centrais da insurgência em 1.ª instância trata de uma suposta taxação do patrimônio líquido da empresa. Além disso, a notificação de lançamento traz consigo texto que faz menção direta à Lei n.º 7.940/89, não restando dúvidas quanto à base legal utilizada pela CVM para exigência da Taxa.

Para que não reste dúvida, não apenas quanto à devida indicação da legislação utilizada como base para o lançamento, bem como da total inexistência de cerceamento à defesa do recorrente, transcrevemos abaixo, trecho da impugnação (folha 7 dos autos), o qual se repete no recurso (folha 45), que denota o entendimento equivocado da Nova Fronteira, segundo o qual careceria de ter sido indicada, no texto da notificação de lançamento, a Lei n.º 7.940/89. Mas ocorre que o referido diploma legal, na realidade, foi sim indicado, como se observa à folha n.º 01 dos autos. Eis as palavras da recorrente:

"Partindo-se da premissa de que foram observadas as normas contidas na Lei n.º 7.940/89, conclui-se pela ilegalidade da taxa em comento (...)"

Ora, como dissemos, não se trata de mera premissa, pois a notificação expressamente refere-se àquela Lei. Trata-se de notoriedade, certeza, e não de mera suposição. E o que é notório, consoante o art. 334, inciso I, do Código de Processo Civil, não precisa ser provado. Eis a transcrição do dispositivo:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

Ademais, como já reconhecido pelo STF, o patrimônio líquido da empresa não constitui base de cálculo do tributo, mas apenas nível de referência a ser tomado para aferir o *quantum* devido. Enfatizamos que os valores devidos são previstos numericamente na Lei n.º 7.940/89, não se tratando o caso de incidência de alíquota sobre o patrimônio líquido da empresa. Nos termos aqui expostos, decidiu o STF a respeito da matéria:

RE 177835 / PE - PERNAMBUCO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO

Julgamento: 22/04/1999 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM. Lei nº 7.940, de 20.12.89. FATO GERADOR. CONSTITUCIONALIDADE. I. - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo.

Sua constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (grifo nosso)

A questão da constitucionalidade da Taxa da CVM, portanto, já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal:

Súmula 665, STF:

É constitucional a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários instituída pela Lei 7940/1989.

Ressaltamos ainda que a taxa da CVM é tributo cujo lançamento é realizado por homologação, sendo que o próprio sujeito passivo da obrigação informa a CVM o seu patrimônio líquido, o qual permite que a CVM identifique a adequada faixa da tabela "A" por ocasião da homologação do pagamento, no caso, da Lei nº 7.940/89, para a exigência da exação. Ocorre que, se o sujeito passivo da obrigação incorre em mora na prestação de informação quanto ao seu patrimônio líquido à CVM, ou por algum outro motivo tal informação não consta nos controles da autarquia, esta Comissão, com base em entendimento corroborado pela Procuradoria Federal Especializada junto à CVM, realiza o lançamento em acordo com os valores expressos na respectiva faixa de maior valor, da respectiva tabela da Lei em comento. Não há prejuízo ao sujeito passivo, mas tão-somente necessário resguardo ao erário, até porque o sujeito passivo, respeitada a coisa julgada no âmbito administrativo, poderá atualizar as informações prestadas à CVM, quanto ao seu patrimônio líquido, e requerer o re-enquadramento dos valores devidos.

É princípio diretor do Direito Administrativo pátrio o princípio da legalidade, segundo o qual, no âmbito administrativo, cumpre à Administração seguir rigorosamente os ditames legais. Reza ainda o art. 3º do CTN, que a atividade administrativa de cobrança dos tributos deve ser plenamente vinculada. Consoante a isto, não é possível ignorar os ditames da Lei 7.940/89, quanto à cobrança dos encargos por atraso no pagamento. Outrossim, por mais que o sujeito passivo possa ter trazido argumentos atinentes às alegadas ilegalidade e inconstitucionalidade da multa de mora, bem como da taxa Selic, o fato é que não houve até a presente data a declaração em abstrato, quanto à ilegalidade ou a inconstitucionalidade tanto da Lei nº 7.940/89, bem como em relação à taxa Selic. Em assim sendo, cumpre à Administração aplicar a lei. Além disso, os parâmetros utilizados para o cálculo dos encargos devidos condizem com os entendimentos do Colegiado da CVM, o qual deliberou a respeito do tema em reunião datada de 26/09/06, cuja ata, de nº 37, transcrevemos abaixo:

LEGISLAÇÃO APLICADA NA APURAÇÃO DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS INCIDENTES SOBRE OS RECOLHIMENTOS EM ATRASO - TAXA DE FISCALIZAÇÃO - PROC. RJ2006/6903

Reg. nº 5276/06 - Relator: SAD

O SAD informou que, por ocasião de Notificações de Lançamento a serem encaminhadas aos contribuintes inadimplentes da Taxa de Fiscalização dos exercícios de 2002 a 2006, foi observada a necessidade de modificar o texto dos documentos, visando a sua adequação às normas tributárias utilizadas na apuração das taxas devidas.

Consultada a Procuradoria Federal Especializada (PFE-CVM), foram constatadas divergências entre a legislação atualmente aplicada na apuração dos acréscimos legais incidentes sobre os recolhimentos em atraso e a legislação sugerida pela PFE-CVM.

Ao final da explanação das áreas envolvidas, o Colegiado ratificou o entendimento firmado pela PFE-CVM, no sentido de que a taxa de fiscalização da CVM, não quitada dentro do prazo legal, está sujeita, até a data de seu efetivo pagamento, à multa de mora de 20% (vinte por cento), conforme previsto no art. 5º, §1º, alínea b, da Lei nº 7.940, de 20 de dezembro de 1989, bem como à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 c/c arts. 15 e 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, sem prejuízo de qualquer outro encargo definido em lei.

Por fim, é de se notar que o requerimento da recorrente quanto ao patamar máximo de 20% a ser atribuído à multa de mora já fora observado por ocasião do lançamento, nos termos do art. 5º, §1º, alínea b, da Lei nº 7.940/89.

Isto posto, somos pelo não provimento do recurso apresentado pela Nova Fronteira Agrícola S/A.

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,

FERNANDA A. CAMPOS DA SILVA

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro