

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

FINANSINOS S/A – CRÉD., FINANC. E INV., nova denominação de BANCO FINANSINOS SA - FINANBANCO

Processo CVM nº RJ-1999-2464

Trata-se de recurso interposto em 07/12/07, pela FINANSINOS S/A – CRÉD., FINANC. E INV., nova denominação de BANCO FINANSINOS SA - FINANBANCO, contra decisão SGE n.º 110, de 31/10/07, nos autos do Processo CVM nº RJ-1999-2464 (fls 15 e 16), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento 101/1999.

Em sua impugnação, a Finansinos alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois teria recolhido os valores constantes na notificação de lançamento.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que os pagamentos realizados pela recorrente não foram suficientes para comprovar a quitação das taxas de fiscalização objeto da insurgência.

Em grau recursal, a Finansinos, resumidamente, alega que:

a) Tendo em vista o transcurso de lapso temporal de aproximadamente oito anos, entre a data de apresentação da impugnação à notificação de lançamento (13/07/99) e a data de proferimento da decisão em 1ª instância (31/10/07), bem como, entendendo que o referido lapso temporal deveu-se exclusivamente à morosidade da Administração, conclui que faz jus a recorrente ao não pagamento de juros e multa. Entende assim ser devida tão somente a correção monetária dos valores principais devidos.

Entendimento da GAC

Do cabimento e outras questões prévias:

Preliminarmente, cumpre salientar que o STF, ao apreciar a ADI 1976, na data de 28/03/2007, julgou procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do art. 33, § 2º do Decreto nº 70.235/1972, que exigia o arrolamento de bens como requisito de procedibilidade dos recursos administrativos. Assim, e considerando que a referida decisão produz efeitos *erga omnes*, deve o recurso voluntário ser regularmente processado, independente da apresentação de arrolamento de bens. Desta forma, não é aplicável a parte final do § único do art. 25 da Deliberação CVM nº 507/06. Uma vez que a recorrente arrolou bem nos termos da já superada disposição legal, foi-lhe enviado ofício (fls. 27) por parte da Gerência de Arrecadação, informando que está desconsiderando o arrolamento do bem para efeitos de admissibilidade do recurso.

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 07/12/07, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (29/11/07). O signatário do recurso anexou a ata de reunião do conselho de administração em que foi eleita a diretoria da companhia à época da apresentação do recurso. Restaram assim atendidas as disposições do art. 11, §1º, c/c art. 25, caput, da Deliberação CVM nº 507/06. Desta feita, opinamos pelo conhecimento do recurso.

Do mérito:

A prescrição tem por termo inicial a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174, caput, do CTN), isto é, somente após o encerramento do processo administrativo.

Por oportuno, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 174, DO CTN.

[...]

4. A exegese do STJ quanto ao artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional, é no sentido de que, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se admite aduzir suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, sim, um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-offício. Conseqüentemente, 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, razão pela qual não há que se cogitar de prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. (RESP 485738/RO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004, e RESP 239106/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 24.04.2000)

5. Destarte, salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN).

6. Dessa forma, considerando-se que, no lapso temporal que permeia o lançamento e a solução administrativa não corre nem o prazo decadencial, nem o prescricional, ficando suspensa a exigibilidade do crédito até a notificação da decisão administrativa, que, in casu, ocorreu em 16/07/2002, exsurge, inequivocamente, a inoccorrência da prescrição, porquanto a empresa executada, ora recorrida, foi citada no processo executivo em 30/12/2002.

7. Ora, "a constituição definitiva do crédito tributário pressupõe a inexistência de discussão ou possibilidade de alteração do crédito. Ocorrendo a impugnação do crédito tributário na via administrativa, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da apreciação, em definitivo, do recurso pela autoridade administrativa. Antes de haver ocorrido esse fato, não existe 'dies a quo' do prazo

prescricional, pois, na fase entre a notificação do lançamento e a solução do processo administrativo, não ocorrem nem a prescrição nem a decadência (art. 151, III, do CTN)" (cf. RESP 32.843-SP, Min. Adhemar Maciel, in DJ de 26.10.1998). Na mesma senda foi o decidido no RESP n. 190.092-SP, relatado pelo subscritor deste, in DJ de

1º.7.2002). - Recurso especial não conhecido." (RESP 173284/SP,

Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 31.03.2003).

8. Recurso especial provido. REsp 734680 / RS RECURSO ESPECIAL 2005/0045428-1, Ministro LUIZ FUX (1122), 20/06/2006.

Ora, se não há que se falar em prescrição intercorrente em se tratando de processo administrativo-fiscal, não há motivo para que se deixe de aplicar as previsões legais quanto aos encargos moratórios devidos, por exigíveis que são estes. Até mesmo porque a Administração Pública se sujeita ao princípio da legalidade estrita, segundo o qual somente lhe é dado atuar conforme autorização legal. Como não há, na hipótese, qualquer previsão legal que afaste a cobrança dos juros e da multa, não merece provimento o pleito da recorrente.

Ademais, com relação aos efeitos do transcurso temporal de oito anos sobre a multa devida, o argumento não possui fundamento, uma vez que os dispositivos legais concernentes ao cálculo do encargo, notadamente o art. 5º, II, b), prevêm um limite máximo para a multa, valor este que só será reduzido na hipótese do pagamento vir a ocorrer até o último dia útil do mês subsequente àquele em que deveria ter sido paga a taxa.

Não se pode olvidar também que uma das aplicações possíveis do art. 151, II do CTN, é facultar ao contribuinte a depositar administrativamente ou judicialmente o montante do tributo que está sendo exigido pela Administração Tributária. Desta forma, uma vez improvido o recurso, haveria tão somente a conversão em renda dos valores depositados. Evitar-se-ia assim o acúmulo de juros devidos em decorrência da demora no julgamento do recurso administrativo.

Por derradeiro, cumpre lembrar que a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, veio inovar no ordenamento jurídico, ao estabelecer, em seu artigo 24, o prazo de 360 dias para o proferimento de decisão administrativa em relação a recursos, petições e defesas do contribuinte. Antes da referida lei, portanto, não há que se falar na existência de prazo legal para resposta à impugnação de notificação de lançamento.

Isto posto, somos pelo não provimento do recurso apresentado pela Finansinos.

Posto que a presente análise é dotada de fundamentação de teor jurídico, entendemos por bem encaminhá-la a esta douta Procuradoria, a fim de ratificar o entendimento da Gerência de Arrecadação, ou ainda, refutar os argumentos trazidos à baila, bem como manifestar-se livremente, com o escopo de prover o mais amplo e preciso embasamento à decisão em segunda instância.

Após sua apreciação, rogamos seja o processo encaminhado à Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 26 da Deliberação CVM nº 507/06.

Atenciosamente,

GABRIEL CAVALIERE MOURELLE

Agente Executivo

MARCIO DE BARROS MAIA

Gerente de Arrecadação

De acordo, à PFE,

NOÉ LOUREIRO MADUREIRA

Superintendente Administrativo-Financeiro

Em exercício

Para: GAC MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 1580/2008.

De: GJU-3 Data: 21 / 08/2008

Assunto: Recurso contra decisão do SGE em impugnação de lançamento.

Referência: Processo CVM nº RJ 1999-2464 – FINANSINOS S/A – Crédito, Financiamento e Investimento

Sr. Gerente,

Trata-se de recurso ao Colegiado interposto por Paulino Campos Fernandes Basto contra decisão SGE Nº055, de 28 de fevereiro de 2008, nos autos do Processo CVM nº 2002/3904, que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à NOT/CVM/SAD/Nº3282/36.

Em síntese, alega o recorrente que a cobrança da taxa de fiscalização não seria devida pelas seguintes razões: a) suposta inexistência do efetivo exercício do poder de polícia; b) o recorrente não teria praticado a atividade para o qual está registrado na CVM c) a suposta impossibilidade de exercício da atividade de administração de carteira em função da decretação, pelo BACEN, da liquidação extrajudicial da instituição financeira da qual o recorrente era Diretor.

Conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 7.940/89, o fato gerador da taxa de fiscalização é o exercício do poder de polícia pela Comissão de Valores Mobiliários. Tal poder de polícia é realizado pela CVM de modo contínuo e efetivo no mercado, sobre todos aqueles que estejam habilitados à prática de atividades submetidas a sua fiscalização, quer efetivamente atuem ou não.

Assim, o exercício do poder de polícia não depende do efetivo exercício da atividade para a qual o contribuinte está autorizado, visto que a condição de sujeito passivo decorre da autorização, conferida pela CVM, para a prática de tal atividade, e não apenas do seu efetivo exercício.

Mesmo que o contribuinte não atue de forma ativa no mercado, está obrigado a pagar o tributo, porquanto, provoca a atuação estatal, no sentido de exercer o poder de polícia necessário ao perfeito funcionamento e continuidade do mercado, realizando, portanto, ainda nesta hipótese, o fato gerador da Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários e, por conseqüência, fazendo surgir a obrigação tributária respectiva.

Confira a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

1.O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

3.Desnecessária a prova da efetiva fiscalização, sendo suficiente sua potencial existência.

4.Recurso especial improvido (in, Resp nº 722.923/MG, Rel. Min Eliana Calmon, 2ª Turma do e. STJ, DJ de 15.08.05, pág. 287). (Grifei)

Com efeito, pouco importa a realização ou não de trabalhos profissionais no campo da área de aptidão, mas sim o fato de encontrar-se o recorrente efetivamente registrado junto à CVM e, portanto, sujeito ao poder de polícia, o que por si só obriga ao pagamento das obrigações pecuniárias exigidas, não podendo delas eximir-se até sua efetiva exclusão ou cancelamento da inscrição, a exemplo do que se dá quanto à filiação nos conselhos profissionais.

Ante o exposto, considerando que o cancelamento do registro somente foi realizado em 03/02/2000, entendo, salvo melhor juízo, que o recurso não merece provimento.

Atenciosamente,

Luciana Resnitzky Pels

Procuradora Federal