

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

BOCK & CIA. AUDITORES S/S

Processo CVM nº RJ-2002-0065

Trata-se de recurso interposto em 21/05/08, por BOCK & CIA. AUDITORES S/S, contra decisão SGE n.º 378, de 31/03/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-0065 (fls. 24 a 26), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento n.º 423/32, que diz respeito às Taxas de Fiscalização dos 1.º e 2.º trimestres de 1991.

Em sua impugnação, a Bock & Cia. alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois, como Auditora Independente, já seria registrada no Conselho Regional de Contabilidade e, desta forma, não estaria sob o poder de polícia da CVM.

Na decisão em 1.ª instância, não foi acolhida a alegação, tendo em vista que já restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal a obrigatoriedade do pagamento da Taxa de Fiscalização por parte dos Auditores.

Em grau recursal, resumidamente, a Bock & Cia. alega:

- a. a ocorrência de decadência, tendo em vista que os trimestres se referem ao ano de 1991 e a notificação de lançamento data de 2001,
- b. ter havido prescrição, uma vez que a decorrem mais de cinco anos da data da notificação de lançamento;
- c. a inconstitucionalidade da Taxa de Fiscalização da CVM, por não levar em conta a capacidade contributiva, os princípios da isonomia e da proporcionalidade, bem como, restringir o livre exercício profissional;
- d. que não se encontra sob o poder de polícia da CVM e sim do Conselho Regional de Contabilidade.

Entendimento da GAC

Do cabimento e outras questões prévias:

O recurso deve ser tomado como tempestivo, pois foi protocolado em 21/05/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da ciência da decisão de 1.ª instância (12/05/08). Destarte, as disposições do art. 11, *caput* e §2º, *c/c* art. 25, *caput*, da Deliberação CVM nº 507/06 restaram atendidas. Por conseguinte, opinamos pelo conhecimento do recurso.

Do mérito:

Da prescrição e da decadência

A decisão SGE se baseou no entendimento segundo o qual, em se tratando de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário. Ressalte-se que este era o entendimento do STJ à época da notificação, conforme se pode verificar na seguinte decisão:

TRIBUTÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECADÊNCIA - PRAZO.

Estabelece o artigo 173, inciso I do CTN que o direito da Fazenda de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento por homologação poderia ter sido efetuado.

Se não houve pagamento, inexistente homologação tácita.

Com o encerramento do prazo para homologação (05 anos), inicia-se o prazo para a constituição do crédito tributário.

Conclui-se que, quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário.

Embargos recebidos.

(EREsp 132.329/SP, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.04.1999, DJ 07.06.1999 p. 38)

Ainda que haja divergência jurisprudencial, o entendimento no qual se baseou a decisão SGE, à época da notificação, prevalecia no Superior Tribunal de Justiça. A este respeito já se manifestou a GJU-3 em despacho nos autos do processo CVM RJ-2002-0104 (fl. 42):

[...]

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 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.

[...]

(grifo nosso)

Portanto, não há que se falar em decadência, tendo sido regular a notificação de lançamento.

Por outro lado, quanto à alegada prescrição, esta não se verifica, pois desde a impugnação à notificação de lançamento, o crédito tributário se encontra suspenso por força do disposto no art. 151, III do CTN:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

[...]

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

[...]

Desta, feita, resta demonstrado a inoccorrência de decadência e de prescrição no presente caso.

Da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização da CVM

Quanto à questão da constitucionalidade da Taxa, esta já foi pacificada pelo STF:

Súmula 665, STF:

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

É mister salientar o que dispõe o art. 28, § único, da Lei nº 9.868/99:

A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

Da existência de Conselhos Regionais de Classe

No que se refere à constitucionalidade da taxa em face da existência dos Conselhos Regionais de Classe, a questão já foi pacificada no âmbito administrativo, bem como no âmbito jurídico. Reproduzimos abaixo manifestação da CVM, bem como o entendimento do STF a respeito do tema.

A Nota Explicativa CVM à instrução CVM 308/99 esclarece que:

(...) o registro na CVM não se constitui em uma nova categoria profissional e, tampouco, significa cerceamento do exercício da atividade profissional. Ao contrário, a atividade de auditoria independente é prerrogativa do contador legalmente habilitado e registrado em Conselho Regional de Contabilidade. Essa atividade pode ser exercida individualmente ou em sociedade civil, cujos sócios sejam todos contadores, inexistindo, conseqüentemente, incompatibilidades entre essas normas e o regime disciplinar da categoria profissional de contador.

O Supremo Tribunal Federal enfrentou a questão da obrigatoriedade do pagamento da Taxa de Fiscalização pelos Auditores quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 453-01/DF:

EMENTA: Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Art. 3º, da Lei nº 7.940, de 20.12.1989, que considerou os auditores independentes como contribuintes da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários. 3. Ausência de violação ao princípio da isonomia, haja vista o diploma legal em tela ter estabelecido valores específicos para cada faixa de contribuintes, sendo estes fixados segundo a capacidade contributiva de cada profissional. 4. Taxa que corresponde ao poder de polícia exercido pela Comissão de Valores Mobiliários, nos termos da Lei no 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional. 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade que se julga improcedente.

Nas palavras da eminente Min. Cármen Lúcia, durante os debates travados quando do julgamento da ADIN 453/DF:

Ele [o auditor] precisa ter a credibilidade da CVM, a credibilidade do mercado. Para isso, a CVM fiscaliza e cobra [a taxa].

Isto posto, tendo sido demonstrada a inoccorrência de decadência e de prescrição, a constitucionalidade da taxa, bem como, a obrigatoriedade do pagamento da mesma por parte dos Auditores, somos pelo não provimento do recurso apresentado pela Bock & Cia.

Atenciosamente,

RAFAEL VIEIRA DE LIMA

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo com o SGE

De acordo, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro