

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização
JOÃO DA COSTA LISBOA
Processo CVM nº RJ-2002-2877

Trata-se de recurso interposto, em 05/09/2008 pelo Sr. JOÃO DA COSTA LISBOA contra decisão SGE n.º 164, de 20/03/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-2877 (fls. 26 e 27), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 1250/36 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 1º e 2º trimestres de 1998, pelo registro de Prestador de Serviços de Auditoria Independente – Pessoa Natural.

Em sua impugnação, o Sr. João da Costa alegou ser indevida a cobrança, pois nunca teria exercido a atividade de auditoria independente. Alegou ainda que a cobrança do tributo estaria suspensa por força de ação judicial movida pelo sindicato dos contadores do Estado do Rio Grande do Sul, que pleiteava a declaração de inconstitucionalidade da taxa de fiscalização da CVM.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, pois a taxa de fiscalização tem como fato gerador o poder de polícia legalmente atribuído à CVM e é devida a partir do registro até o seu cancelamento, o que no presente caso ocorreu em 12/05/1998. Além disso, a questão da constitucionalidade da taxa de fiscalização já foi pacificada pelo STF com a edição da Súmula 665.

Em grau recursal, o Sr. João da Costa alega que:

- i. A taxa de fiscalização é inconstitucional;
- ii. Nunca exerceu a atividade de Auditoria Independente;
- iii. O crédito tributário encontra-se extinto por prescrição e decadência;
- iv. A atribuição de fiscalização sobre o exercício da atividade de auditoria compete ao Conselho Federal de Contabilidade e Conselhos Regionais de Contabilidade.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 05/09/2008 (fl. 34) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (25/08/2008, cf à fl. 33), 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

A questão da constitucionalidade da taxa de fiscalização já está pacificada por nosso Pretório Excelso, a partir da edição da Súmula 665, segundo a qual "é constitucional a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários instituída pela Lei 7.940/89."

A Taxa de Fiscalização da CVM decorre do exercício do poder de polícia legalmente atribuído à Autarquia, nos termos da Lei 7.940 de 1989. Cumpre frisar que o poder de polícia continua a ser exercido pela Autarquia, mesmo que o particular não exerça a atividade para a qual está autorizado. Diferentemente, caso julgue conveniente, pode solicitar formalmente à CVM o cancelamento da autorização (do registro). Ressalte-se que enquanto a autorização estiver em vigor, o particular é considerado, para todos os efeitos, participante do mercado de valores mobiliários.

Lembramos que a Taxa **somente deixa de ser devida após o cancelamento da autorização** para o exercício da atividade, o que poderá ocorrer a pedido. Esta, inclusive, foi a conclusão à qual chegou o eminente Min. GILMAR MENDES, ao proferir o seu voto como relator da ADIN 453/SP:

*"... A responsabilidade tributária é **peçoal**; esta última **só deixa de existir no momento em que o interessado obtiver da CVM o deferimento de pedido formal de descredenciamento de registro...**"*

Neste caso específico, o recorrente obteve da CVM o cancelamento do registro a contar de 12/05/1998, como consta na ficha de cadastro de participante à fl. 40. Portanto, restou comprovada a ocorrência do fato gerador da taxa de fiscalização até o 2º trimestre de 1998.

Quanto à decadência do direito de lançar, vejamos o que diz a Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional) em seu art. 173, inciso I:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

As taxas notificadas referem-se aos 1º e 2º trimestres de 1998. O respectivo lançamento ocorreu em 05/02/2002, passados, portanto, 4 anos da ocorrência do fato gerador. Logo, não há que se falar em decadência do direito de constituição do crédito tributário.

Dada a alegação de prescrição, citamos entendimento oriundo de acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça:

"O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da fazenda (art. 174)" (RE 95.365/MG, rel. Ministro Décio Miranda, in DJ 03.12.81) (REsp 190.092/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 1.7.2002)

"(...) enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio. 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." (REsp 485.738/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 13.9.2004)

Conclui-se, logo que enquanto não solucionado o processo administrativo fiscal em tela, não há que se falar em prescrição do crédito tributário, uma vez suspensa sua exigibilidade.

Ademais, com respeito à existência do Conselho Regional de Contabilidade, 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 entendeu 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, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pelo Sr. João da Costa Lisboa.

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,

HAMILTON LEAL BRAZ
Superintendente Administrativo-Financeiro