

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

ADILSON ALVES DOS SANTOS

Processo CVM nº RJ-2002-06553

Trata-se de recurso interposto em 22/02/08, pelo Sr. ADILSON ALVES DOS SANTOS, contra decisão SGE nº 179, de 13/12/07, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-06553 (fls. 75 e 76), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento nº 2126/1994.

Em sua impugnação, o Sr. Adilson alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois ele teria sido nomeado como Auditor Fiscal de Tributos Federais, ficando impedido de atuar como Auditor Independente – PN. Segundo o recorrente, o recebimento do Ofício CVM/SEP/GEN/146/86 o induziu a erro, uma vez que tal correspondência mencionava a necessidade de serem atendidas exigências para a manutenção do seu registro.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que, no mesmo sentido da manifestação da Procuradoria Jurídica da CVM, consultada à época, entendeu o julgador que o Sr. Adilson se manteve sob o poder de polícia desta autarquia até 10/12/94, data em que protocolou a solicitação de cancelamento do seu registro. Informou ainda que o fato de ter ficado impedido de exercer a atividade não implica em cancelamento automático do registro, por falta de previsão legal. Além disso, no ofício mencionado na impugnação não é feita menção à possibilidade de cancelamento de registro e, por sua vez, a instrução vigente à época (Instrução CVM nº 4) não estabelecia o cancelamento automático do registro no caso de descumprimento da solicitação de documentos para atualização de informações cadastrais do auditor independente.

Em grau recursal, o Sr. Adilson, resumidamente, alega que:

- a. a Decisão CVM/SGE nº 179/07 foi baseada em documento intempestivo, configurando assim ato abusivo com desvio de finalidade de poder;
- b. a autoridade julgadora omitiu fatos relevantes e devidamente documentados no que se refere à inscrição no CADIN e à execução fiscal, a fim, talvez, de se eximir da responsabilidade da qual faz parte;
- c. a inscrição no CADIN foi indevida;
- d. a impugnação suspenderia a exigibilidade do crédito tributário;
- e. a autoridade julgadora deveria decidir a impugnação no prazo de até trinta dias, incorrendo assim em nulidade da Decisão SGE nº 179/07;
- f. o processo RJ - 2002/6553 foi formalizado com cópias emprestadas do processo RJ-2000/2517, dificultando a defesa e o contraditório e
- g. não foi disponibilizada em tempo hábil cópia do processo RJ-2002/6553, impossibilitando a defesa do recorrente.

#### **Entendimento da GAC**

#### **Do cabimento e outras questões prévias:**

Foram atendidas as disposições do art. 11, *caput* e §2º, *c/c* art. 25, *caput*, da Deliberação CVM nº 507/06. Porém, o recurso é intempestivo, pois foi protocolado em 22/02/08, após o término do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (24/12/07). Observe-se que o pedido de cópia do processo (fls. 80 e 81) veio a ser apresentado tão somente em 01/02/08, já havendo transcorrido mais de 30 dias da data de ciência da referida decisão. Desta feita, opinamos pelo não conhecimento do recurso.

#### **Do mérito:**

Os documentos que suportaram a Decisão CVM/SGE nº 179/07 são juridicamente válidos, visto que o ato administrativo de abertura de processo administrativo-fiscal, tempos depois ao seu protocolo, não implica de forma alguma em vício de finalidade capaz de contaminar o julgamento em 1ª instância. Além disto, o desvio de finalidade ou desvio de poder se caracteriza segundo a lição da professora Maria Sylvia Di Pietro como: "ato praticado com finalidade diversa da que decorre implícita ou explicitamente da lei". Por isso, neste caso, não há o que falar em desvio de finalidade, porquanto o ato teve como único objetivo observar as disposições dos artigos 14, 15, 16 e 18 da Deliberação CVM nº 507/2006 e, sobretudo, assegurar o devido processo legal, postulado fundamental do processo, viabilizando assim o exercício da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LV, CRFB/88).

O relatório da Decisão SGE nº 179/07 se ateu às alegações trazidas pelo recorrente, ainda que resumidamente, consubstanciados nos autos do processo de impugnação. A existência de processo de execução fiscal foi omitida do relatório, uma vez que o mesmo encontrava-se devidamente suspenso, não se caracterizando, portanto, como uma questão prejudicial ao julgamento do mérito.

No tocante à inscrição no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal (CADIN), deve-se ressaltar que o requerente possui débitos referentes aos trimestres de 1992, 1993 e 1994, objeto na notificação de lançamento nº 4212/11, os quais não foram impugnados e tão pouco pagos (fls.177 e 178). Em virtude disto, foi efetuada sua inserção no referido cadastro nos termos do art. 2º, parágrafo 2º da lei 10.522/2002.

Evidencia-se que o recurso protocolado em 10/12/1994 pelo recorrente na CVM de Brasília não chegou oportunamente ao conhecimento da autoridade preparadora (GAC), o que ocasionou sua inscrição indevida na Dívida Ativa da União. Todavia, após tomar ciência da impugnação, a GAC imediatamente solicitou a suspensão da ação de execução fiscal, tendo em vista que, de fato, a exigibilidade do crédito tributário restava-se suspensa na forma do art. 151, III, da lei 5.172/1966 (CTN).

O art. 49 da Lei 9.784/99 estabelece, in verbis: "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada". Cabe destacar que o dispositivo estabelece prazo para decidir e não para instruir os processos administrativos. No presente caso, ocorreu que logo após de finalizada a instrução do processo de impugnação, em dezembro de 2007, a autoridade julgadora tempestivamente decidiu o recurso interposto.

Hodiernamente, entretanto, com o advento da lei 11.457/07, afastou-se a aplicabilidade subsidiária do art. 49 combinado com art. 69 da lei 9.784/99, no que tange aos processos administrativos-fiscais, pois em seu art. 24 estabeleceu que: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa será proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". A referida norma legal, por possui caráter processual, tem aplicação imediata, a partir do momento de sua entrada em vigor, inclusive aos processos em

curso. Logo, a autoridade julgadora de 1º instância teria até 25/04/2008 para decidir sobre os litígios administrativos pendentes de julgamento concernentes às questões tributárias. Este também é o entendimento perfilhado pela Procuradoria Jurídica desta CVM através do MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 144/2008 (fls. 175 e 176).

Outrossim, não se vislumbra em tal hipótese a ocorrência de prazo prescricional ou decadencial. Neste diapasão, decidiu o 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)

Quanto à exigência dos acréscimos legais, o Colegiado desta CVM, em reunião datada de 26/09/2006 referente ao Processo RJ-2006/6903, ratificou o entendimento firmado pela Procuradoria Jurídica, no sentido de que a taxa de fiscalização, 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.

Vale ainda, transcrever a respeito do tema a ementa do acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTARIO. LANÇAMENTO FISCAL.*

*1. DECADENCIA. A PARTIR DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE, (CTN, ART.145, I), O CREDITO TRIBUTARIO JA EXISTE - E NÃO SE PODE FALAR EM DECADENCIA DO DIREITO DE CONSTITUÍ-LO, PORQUE O DIREITO FOI EXERCIDO - MAS AINDA ESTA SUJEITO A DESCONSTITUIÇÃO NA PROPRIA VIA ADMINISTRATIVA, SE FOR "IMPUGNADO". A IMPUGNAÇÃO TORNA "LITIGIOSO" O*

*CREDITO, TIRANDO-LHE A "EXEQUIBILIDADE" (CTN, ART. 151, III; QUER DIZER, O CREDITO TRIBUTARIO PENDENTE DE DISCUSSÃO NÃO PODE SER "COBRADO", RAZÃO PELA QUAL TAMBEM NÃO SE PODE COGITAR DE PRESCRIÇÃO, CUJO PRAZO SO INICIA NA DATA DA SUA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA (CTN, ART. 174).*

*2. PEREMPÇÃO. O TEMPO QUE DECORRE ENTRE A NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL E A DECISÃO FINAL DA IMPUGNAÇÃO OU DO RECURSO ADMINISTRATIVO CORRE CONTRA O CONTRIBUINTE, QUE, MANTIDA A EXIGENCIA FAZENDARIA, RESPONDERA PELO DEBITO ORIGINARIO ACRESCIDO DOS JUROS E DA CORREÇÃO MONETARIA; A DEMORA NA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO-ADMINISTRATIVO FISCAL NÃO IMPLICA A "PEREMPÇÃO" DO DIREITO DE CONSTITUIR DEFINITIVAMENTE O CREDITO TRIBUTARIO, INSTITUTO NÃO PREVISTO NO CODIGO TRIBUTARIO NACIONAL".(Resp 53.467/SP)*

De início, cumpre salientar que os processos RJ-2002/6553 e RJ-2000/2517 possuem natureza e finalidade distintas, já que este diz respeito à cobrança administrativo-fiscal, enquanto que aquele é relativo à impugnação em face da notificação de lançamento nº 2126/94. Ocorre que o recurso interposto somente chegou ao conhecimento da autoridade preparadora (GAC) mediante manifestação do recorrente dirigida à GJU-3 no que se refere ao Processo de execução fiscal. Diante deste fato, foi providenciada a abertura do processo de impugnação a fim de observar o contraditório e à ampla defesa.

Ademais,

*"o princípio da instrumentalidade impõe que o ato processual somente deve ser decretado nulo quando houver prejuízo substancial para o direito das partes. Em outras palavras, mesmo praticado por forma diversa do estabelecido em lei, porém alcançando a finalidade para o qual foi elaborado, o ato deve ser considerado existente, válido, eficaz e efetivo". (DELGADO, José Augusto, Ministro do STJ, Revista Jurídica, São Paulo, nº 285).*

O requerimento de cópia do processo RJ-2002-06553 foi protocolado em 01/02/2008 na CVM em Brasília e deu entrada na Gerência de Arrecadação (GAC) em 07/02/2008 (fls. 80 e 81). Em 08/02/2008, o Superintendente Administrativo-Financeiro (SAD), em despacho encaminhado da GAC (fls. 82), autorizou a concessão de cópia do processo, nos termos do art. 3º da Deliberação CVM nº 481/2005. Por conseguinte, foi providenciada cópia integral do processo, conforme OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 322/2008 (fls. 84). Consigna-se que o reclamante tornou a protocolar em 22/02/2008 o mesmo pedido de cópia (fls. 87), o qual foi informado que tal solicitação foi prontamente atendida, OFÍCIO/CVM/SAD/GAC/Nº 193/2008 (fls. 90).

Insta ressaltar, por derradeiro, que o recorrente baseia boa parte da sua argumentação na alegação de que não foi observado o devido processo legal, a partir do ato do lançamento. Ao longo do seu recurso, e, especialmente, no item 4.3, II, o recorrente chega a afirmar (fls. 99), *in verbis*, que "(...)se o documento protocolado em 04/09/02, fosse, realmente, a impugnação do recorrente(...)". Ora, a despeito do equívoco ora já desfeito, que levou a impugnação a dar entrada tardiamente no órgão preparador, tal documento, acostado às folhas 01 a 48, não há dúvidas, trata-se da referida impugnação. Portanto, e a par das razões já expostas, vê-se claramente que não só o Sr. Adilson teve a oportunidade de apresentar impugnação à notificação, como também o órgão preparador propugnou pelo total esclarecimento do mérito processual. Foi assim que, inclusive, e como já mencionado, solicitou o amparo jurídico da Procuradoria Federal Especializada da CVM, quando necessário, de forma a evitar o cometimento de qualquer injustiça. E imbuído da melhor boa-fé, observou rigorosamente todos os procedimentos necessários ao amplo exercício do direito de defesa por parte do recorrente.

De resto, sublinhe-se que o recurso ora em análise em nenhum momento apresentou argumento que afrontasse a fundamentação da decisão em 1ª instância, atendo-se tão somente ao exame das questões formais já devidamente enfrentadas.

Isto posto, somos pelo não provimento do recurso apresentado pelo Sr. Adilson.

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

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro