

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

MAGNUS AUDITORES E CONSULTORES S/C

Processo CVM nº RJ-2002-04530

Trata-se de recurso interposto em 23/05/08, pela MAGNUS AUDITORES E CONSULTORES S/C, contra decisão SGE n.º 358, de 31/03/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-04530 (fls. 12 e 13), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento n.º 1254/36, referente às Taxas de Fiscalização referentes aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, 1999, 2000 e 2001.

Em sua impugnação, a Magnus alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois a taxa de fiscalização afrontaria princípios legais e constitucionais, ao extrapolar a capacidade contributiva da empresa.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, tendo em vista que a exigência da taxa aos auditores independentes já foi apreciada e declarada constitucional pelo STF.

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

- a. o Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 172, I, prevê a remissão de débitos, diante da situação econômica do sujeito passivo; e
- b. por isso, a autoridade administrativa deve rever o lançamento tributário em questão, em obediência a princípios tais como a preservação da empresa, a razoabilidade e a proporcionalidade.

Entendimento da GAC

Do cabimento e outras questões prévias:

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 23/05/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (22/04/08). Contudo, não foi apresentado o contrato social da sociedade. Não restaram, assim, atendidas as disposições do art. 11, §1º, c/c art. 25, caput, da Deliberação CVM nº 507/06. Desta feita, opinamos pelo não conhecimento do recurso.

Do mérito:

Eis a redação do art. 172, I, do CTN:

Art. 172. A lei pode autorizar a autoridade administrativa a conceder, por despacho fundamentado, remissão total ou parcial do crédito tributário, atendendo:

I - à situação econômica do sujeito passivo; (grifo nosso)

Nota-se que o dispositivo autoriza que a lei, e não a autoridade administrativa autorize a remissão. Dito de outra forma, a Administração Tributária tão-somente poderá conceder a remissão, se previamente autorizada por lei. Uma vez que não há lei neste sentido, que autorize a CVM a conceder a remissão, fica vedado à autarquia conceder a benesse. A conclusão decorre ainda da dicção do art. 3º do CTN, *in verbis*:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada. (grifo nosso)

Vê-se, portanto, que a atividade de cobrança da taxa deve seguir rigorosamente os ditames da lei, não sendo cabível a discricionariedade na exigência de tributos.

Ademais, no que se refere às dificuldades econômicas alegadas pela Magnus, à Administração não compete utilizar-se da justiça do caso concreto para dispensar a cobrança de tributo devido, como aponta o art. 108, §2º, do CTN, abaixo transcrito:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

(...)

§ 2º O emprego da equidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido. (grifo nosso)

Resta assim, amplamente demonstrado que a situação econômica da Magnus não tem o condão de justificar a dispensa da taxa de fiscalização da CVM. Em observância ao princípio da legalidade no âmbito administrativo, diretiva basilar da Administração, devem ser observadas as opções legislativas tomadas pelo legislador pátrio, mesmo diante de outros princípios também importantes de uma forma geral, os quais foram alegados no recurso do recorrente.

Não é demais lembrar que a questão da constitucionalidade da Taxa 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.

No que se refere à constitucionalidade da taxa exigida especificamente junto aos auditores independentes, a questão também 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).

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.

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

Atenciosamente,

GABRIEL CAVALIERE MOURELLE

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro