

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

ALVARO AFFONSO MENDONÇA

Processo CVM nº RJ-1999-4419

Trata-se de recurso interposto em 13/09/2008 pelo Sr. ALVARO AFFONSO MENDONÇA, contra decisão SGE nº 245, de 31/03/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-1999-4419 (fls. 28 e 29), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 4833/1999 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4 trimestres de 1995, 1996 e 1997, pelo registro de Prestador de Serviços de Administração de Carteiras – Pessoa Física.

Em sua impugnação, o Sr. Álvaro Mendonça alegou ser indevida a cobrança, pois nunca teria exercido a atividade para a qual obteve registro perante a CVM. Afirmou, ainda, que o 1º trimestre de 1995 seria indevido, tendo em vista que o registro ocorreu somente em março.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que Colegiado da CVM já decidiu no sentido de não haver cobrança proporcional da taxa para o contribuinte que esteve registrado durante apenas parte do trimestre. Ademais, 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, independentemente de o participante exercer ou não a atividade para a qual obteve autorização.

Em grau recursal, o Sr. Álvaro Mendonça alega:

- i. Ter havido prescrição intercorrente no processo;
- ii. Que nunca esteve sujeito ao poder de polícia da CVM, dado que nunca exerceu a atividade para a qual obteve autorização;
- iii. Ter efetuado pagamento que corresponderia ao 2º trimestre de 1995.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 23/09/2008 (fl. 37) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (26/08/2008, cf à fl. 36), 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

Tendo em vista a alegação de prescrição intercorrente, cumpre salientar que a lei 11.457/07, em seu art. 24, estabeleceu que: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". Advirta-se, ainda, que em nenhum momento a lei menciona a ocorrência da prescrição intercorrente como consequência necessária diante de eventual inobservância ao referido prazo. Este também é o entendimento perflhado pela Procuradoria Jurídica desta CVM através do MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 144/2008.

Segundo o entendimento perflhado pela Procuradoria Jurídica da CVM, até o advento da referida lei, não havia prazo para a apreciação de petições, defesas ou recursos apresentados pelos contribuintes, consoante se depreende dos trechos abaixo transcritos, oriundos 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)

Ressaltamos que o referido posicionamento permanece sendo adotado na atualidade pelo e. STJ, conforme se verifica da ementa do REsp 1.006.027/RS, julgado pela 1ª turma do STJ em 16/12/2008, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje 04/02/2009, abaixo transcrita:

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. INÍCIO DO PRAZO APENAS COM A NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DO RESULTADO DO RECURSO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INAPLICABILIDADE EM PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

Isto posto, não há que se falar em prescrição intercorrente.

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 27/07/1999, como consta na ficha de cadastro de participante à fl. 47. Portanto, restou comprovada a ocorrência do fato gerador da taxa de fiscalização até o 3º trimestre de 1999.

Como já exposto na decisão em 1ª instância, o Colegiado da CVM já decidiu em reuniões datadas de 11 e 14/12/01, cuja Ata tem o nº48/2001 e refere-se ao processo CVM nº RJ-1999-2386, no sentido de não haver cobrança proporcional da taxa para o contribuinte que esteve registrado durante apenas parte do trimestre, conforme transcrição que apresentamos:

"[...] a obrigação de pagar a trimestridade se impõe, desde que verificado que, no primeiro dia do mês de janeiro, abril, julho ou outubro (meses de vencimento da taxa) o contribuinte exerceu ou estava autorizado a exercer a respectiva atividade profissional, pois naquela data se teve materializada a situação fática suficiente ao surgimento da obrigação de pagar o trimestre."

De forma análoga, este raciocínio aplica-se ao contribuinte que obteve o registro perante a CVM ao final do trimestre, caso da recorrente. Desta forma, concluímos por exigível a taxa de fiscalização referente ao 1º trimestre de 1995, haja vista que a recorrente obteve seu registro em 02/03/1995. Desta feita, o pagamento efetuado pelo Sr. Álvaro em 21/12/1994 refere-se ao 1º trimestre de 1995. Entretanto, conforme verifica-se a partir do relatório do controle de taxas à fl.48, o referido pagamento mostrou-se insuficiente à quitação do total devido, extinguindo o crédito tributário na medida do valor pago, em data anterior ao lançamento.

Isto posto, somos pelo **provimento em parte** do recurso apresentado pelo Sr. Álvaro Affonso Mendonça, nos termos seguintes:

- i. Deve ser afastada a hipótese de ocorrência de prescrição intercorrente;
- ii. Deve ser cobrado apenas a diferença entre o valor devido e o efetivamente pago relativo ao 1º trimestre de 1995, sendo devido os encargos moratórios no montante não abarcado pelo pagamento;
- iii. Devem ser mantidos os valores relativos aos demais trimestres notificados, a título de principal, multa e juros de mora.

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