

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.273 - RJ (2009/0207526-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
RECORRENTE : **COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F**
RECORRIDO : **AUDFISA - AUDITORES E CONSULTORES INDEPENDENTES S/C**
ADVOGADO : **LUCAS FERREIRA COSTA E OUTRO(S) - RJ131031**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS. PODER DE POLÍCIA. AUDITORIA INDEPENDENTE. REGISTRO OBRIGATÓRIO. SUJEIÇÃO PASSIVA.

1. Nos termos do art. 3º da Lei n. 7.940/1989, as companhias abertas, os fundos e sociedades de investimentos, os administradores de carteira e depósitos de valores mobiliários, os auditores independentes, os consultores e analistas de valores mobiliários e as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais são obrigados ao registro na Comissão de Valores Mobiliários - CVM e, por isso, são contribuintes da Taxa de Fiscalização.

2. O § 1º do art. 3º da Lei n. 7.940/1989 somente isenta da taxa os analistas não sujeitos ao registro na CVM.

3. Hipótese em que a auditoria independente está obrigada ao registro na autarquia, sendo sujeito passivo da taxa, ainda que os serviços sejam prestados a companhias de capital fechado.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 13 de dezembro de 2018 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.273 - RJ (2009/0207526-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto pela COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS – CVM contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim ementado:

ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE AUDITORIA. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. LEI Nº 7.490/89. INEXIGIBILIDADE.

- A Lei nº 6.385/76 institui a Comissão de Valores Mobiliários, autarquia federal em regime especial, que tem por finalidade regular o mercado de valores mobiliários, competindo-lhe, dentre outras atribuições, disciplinar o credenciamento de auditores independentes.

- O art. 10, inciso V, da referida Lei, dispõe que as atividades de auditoria das companhias abertas, que são aquelas cujos valores mobiliários estejam admitidos à negociação na bolsa ou no mercado de balcão, serão devidamente fiscalizadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

- A apelante exerce a auditoria tão-somente de companhias de capital fechado, o que foi comprovado através de sua relação de clientes acostada aos autos, bem como dos atos constitutivos de tais sociedades, os quais não foram sequer impugnados pela apelada.

- A Lei nº 6.835/76 é clara ao estabelecer que serão disciplinadas e fiscalizadas as atividades de auditoria das companhias abertas, não fazendo qualquer menção às sociedades anônimas de capital fechado.

- Não estando sujeita à fiscalização pela Comissão de Valores Mobiliários, a apelante não está obrigada ao recolhimento da Taxa de Fiscalização instituída pela Lei nº 7.940/89.

- Recurso provido.

Opostos embargos de declaração, pedindo integração quanto ao art. 26 da Lei n. 6.385/1976, foram rejeitados sem acréscimo. Opostos os segundos aclaratórios, pedindo pronunciamento sobre a ADIN 453-1/DF, também foram rejeitados (e-STJ fls. 530/536 e 589/595).

A recorrente alega violação do art. 535 do CPC/1973 e do art. 26 da Lei n. 6.835/1976, sustentando a incidência da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários ainda que a auditoria seja feita em Companhias de capital fechado. No que interessa, eis a tese (e-STJ fls. 613/614):

[...] mesmo que o contribuinte não atue de forma ativa no mercado, está obrigado a pagar o tributo, porquanto, provoca a atuação estatal, no sentido de exercer o poder de polícia necessário ao perfeito funcionamento e continuidade do mercado, realizando, portanto, ainda nesta hipótese, o fato gerador da Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários e, por consequência, fazendo surgir a obrigação tributária respectiva.

A própria Apelante confessa que presta serviços de auditoria contábil a duas instituições que integram o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários (fls. 87 e seguintes). Por essa razão o Banco Central obrigou-a a registro perante a CVM, já que a empresa auditada claramente distribui e intermedia valores mobiliários.

Ainda que assim não fosse, a leitura do art. 26 não nos leva a outra conclusão senão a de que o registro na CVM permite aos auditores a auditoragem de

Superior Tribunal de Justiça

companhias, sejam de que espécies forem.

Se a impetrante não exerce, nos seus dizeres, auditoria em empresas de capital aberto, o faz por opção, o que não a desobriga ao pagamento da taxa de fiscalização, conforme exaustivamente dito alhures.

Com isso, por força da parte final do acima transcrito art. 26 da Lei 6.385/76, a CVM exerce, sem sombra de dúvida, o seu poder de polícia sobre a Sociedade/Impetrante e conseqüentemente a mesma está obrigada ao pagamento da Taxa de Fiscalização instituída pela Lei nº 7.940/89.

E exatamente este foi o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 453/1, que considerou os auditores independentes como contribuintes da taxa de fiscalização do mercado de títulos e valores mobiliários, sem fazer qualquer diferenciação quanto ao seu campo de atuação.

Contrarrrazões apresentadas por AUDFISA – AUDITORES E CONSULTORES INDEPENDENTES S/C, nas quais pede, preliminarmente, o não conhecimento do recurso e, no mérito, seu desprovimento, pontuando, em síntese: "em virtude do disposto na Lei n. 7.940/89, que instituiu a Taxa de Fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, ao efetuar a sua inscrição, passou a ser obrigada, no entendimento da CVM, ao recolhimento da malsinada taxa, embora a competência de fiscalizar e regulamentar, atribuída à CVM, pela Lei n. 6385/76, consoante já demonstrado supra, esteja restrita à fiscalização de empresas que prestem serviços de auditoria à companhias de capital aberto. Tal fato, por si só, afasta qualquer possibilidade de cobrança, pela CVM, da dita taxa de fiscalização, vez que legalmente incompetente para o exercício, em face da recorrida, de poder de polícia que legitime o respectivo pagamento" (e-STJ fl. 648).

Especial admitido na origem.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.162.273 - RJ (2009/0207526-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado 2 do Plenário do STJ).

Considerado isso, importa mencionar que o recurso especial se origina de mandado de segurança preventivo impetrado por AUDITORES E CONSULTORES INDEPENDENTES S/C contra ato atribuído ao Superintendente-Geral da Comissão de Valores Mobiliários no Rio de Janeiro, objetivando reconhecimento do direito de não recolher a Taxa de Fiscalização da CVM.

Na causa de pedir, alega (e-STJ fl. 3):

Por ser constituída exclusivamente por profissionais versados em contabilidade, a Impetrante presta, desde 1902, dentre outros serviços, os serviços de auditoria independente das demonstrações financeiras de empresas, tendo, como clientes duas instituições financeiras de capital fechado, ex vi dos anexos documentos (Doc. 30, 31 e 32).

[...]

5. Da simples leitura do artigo supracitado c/c art. 9º, I, "e" da citada lei extrai-se que a CVM somente teria a competência - se admitida fosse tal competência - para disciplinar e fiscalizar as empresas de contabilidade que prestam serviços de auditoria à Companhias Abertas, restando reservado ao CFC e suas Seccionais a atribuição de fazê-lo com todas as empresas que prestem serviços inerentes à profissão de contabilista, inclusive serviços de auditoria à Companhias Abertas.

6. Assim é que, mesmo tendo em sua carteira de clientes de auditoria somente companhias de CAPITAL FECHADO, entre as quais, duas instituições financeiras, também, de CAPITAL FECHADO, consoante restou provado (DOC. 30 a 32), a Impetrante viu-se compelida, pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL, em virtude do disposto no M.N.I. - Manual de Normas e Instruções do Banco Central do Brasil, Capítulo: Disposições Especiais - 1, Seção: Auditoria - 20, item 1 que determina que as demonstrações financeiras das instituições financeiras somente podem ser auditadas por profissionais e empresas habilitadas junto à CVM, a inscrever-se, em 1992, na CVM (DOC 33), na qualidade de empresa de auditoria independente, vez que sem essa inscrição, estaria impedida de prestar os ditos serviços aos clientes supracitados.

7. Ocorre que, em virtude do disposto na Lei n. 7.940/89 que instituiu a Taxa de Fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, ao efetuar a sua inscrição, a Impetrante que, repetimos, somente audita duas instituições financeiras de capital fechado, passou a ser obrigada, no entendimento da CVM, ao recolhimento da malsinada taxa, embora a competência de fiscalizar e regulamentar, atribuída à CVM, pela Lei no. 6385/76, consoante já demonstrado no item 4 e 5 supra, esteja restrita à fiscalização de empresas que prestem serviços de auditoria à companhias de capital aberto. Tal fato, por si só, afasta qualquer possibilidade de cobrança, pela CVM, da dita taxa de fiscalização, vez que legalmente incompetente para o exercício, em face da Impetrante, de poder

Superior Tribunal de Justiça

de polícia que legitime o respectivo pagamento

No primeiro grau, a segurança foi denegada porque (e-STJ fl. 377):

O cadastro de clientes (documento unilateral e criado sem o crivo do contraditório) não é suficiente para provar que a impetrante apenas audita empresas de capital aberto.

Além disso, o objeto social consignado no contrato social (fls. 23) é amplo, fazendo presumir que a impetrante faz auditoria em empresas independentemente de possuírem elas capital aberto ou fechado.

Ademais, a própria inscrição da impetrante na Comissão de Valores Mobiliários corrobora a possibilidade de a impetrante praticar auditorias em empresas de capital aberto.

Ressalte-se, ainda, que não há prova nos autos de que a impetrante não se enquadre na segunda hipótese do art. 26 da Lei 6.385/76 (instituições, sociedades ou empresas que integram o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários);

ao contrário, a impetrante menciona que possui dentre os seus clientes duas instituições financeiras, que provavelmente praticam essa atividade, não obstante serem do tipo de capital fechado.

Desta forma, em conformidade com o disposto no art. 26 da Lei supramencionada, fica assegurado à Comissão de Valores Mobiliários o poder de fiscalizar a impetrante.

Em sede de apelação, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, concedeu a segurança. Vejamos o voto condutor:

Insurge-se a apelante contra sentença proferida pelo Juízo da 28ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, na forma do disposto no art. 267, IV e VI, do Código de Processo Civil.

[...]

Inicialmente, faz-se indispensável destacar que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em diversos julgados, a constitucionalidade da Taxa de Fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940/89.

Sendo assim, superada a questão relativa à inconstitucionalidade, passemos a análise das demais.

Com efeito, a Lei nº 6.385/76 institui a Comissão de Valores Mobiliários, autarquia federal em regime especial, que tem por finalidade regular o mercado de valores mobiliários, competindo-lhe, dentre outras atribuições, disciplinar o credenciamento de auditores independentes.

Neste sentido, o art. 1º, inciso V, da referida Lei, dispõe que as atividades de auditoria das companhias abertas, que são aquelas cujos valores mobiliários estejam admitidos à negociação na bolsa ou no mercado de balcão, serão devidamente fiscalizadas pela Comissão de Valores Mobiliários.

Por sua vez, estabelece o art. 26 do mesmo diploma legal que somente as empresas de auditoria contábil ou auditores contábeis independentes, registrados na Comissão de Valores Mobiliários, poderão auditar as demonstrações financeiras de companhias abertas e das instituições, sociedades ou empresas que integram o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários.

No presente caso, afirma a apelante exercer a auditoria tão-somente de companhias de capital fechado, o que foi comprovado através de sua relação de clientes acostada aos autos, bem como dos atos constitutivos de tais

Superior Tribunal de Justiça

sociedades, os quais não foram sequer impugnados pela apelada.

Ora, a Lei nº 6.835/76 é clara ao estabelecer que serão disciplinadas e fiscalizadas as atividades de auditoria das companhias abertas, não fazendo qualquer menção às sociedades anônimas de capital fechado.

Além disso, o fato de a apelante possuir inscrição perante a Comissão de Valores Mobiliários de forma alguma autoriza a fiscalização da referida autarquia federal sobre suas atividades. Até porque o registro da apelante nos quadros da CVM decorre do fato de que, com a edição da Lei nº 6.385/76, o cadastro de auditores independentes passou a ser de competência da referida autarquia, sendo, pois, compulsória a inscrição em seus quadros.

Logo, não estando sujeita à fiscalização pela Comissão de Valores Mobiliários, a apelante não está obrigada ao recolhimento da Taxa de Fiscalização instituída pela Lei nº 7.940/89.

Pois bem.

O recurso deve ser conhecido, pois a matéria está prequestionada, o dispositivo legal tido por violado é pertinente e não há necessidade de reexame fático-probatório para o exame da pretensão, tendo em vista a premissa incontroversa, constante da inicial e do acórdão recorrido, de que a impetrante está obrigada ao registro na CVM.

Em atenção ao parecer emitido pelo *Parquet*, pela incidência da Súmula 207 do STJ ("é inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem"), cumpre acrescer não ser adequada a aplicação desse entendimento aos mandados de segurança, consoante também sedimentado na Súmula 169 do STJ ("são inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança").

Conhecido, o recurso deve ser provido.

A Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários foi instituída pela Lei n. 7.940/1989, que assim dispõe no que interessa:

Art. 2º Constitui fato gerador da Taxa o exercício do poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM.

Art. 3º São contribuintes da Taxa as pessoas naturais e jurídicas que integram o sistema de distribuição de valores mobiliários, as companhias abertas, os fundos e sociedades de investimentos, os administradores de carteira e depósitos de valores mobiliários, **os auditores independentes, os consultores e analistas de valores mobiliários** e as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais obrigadas a registro na Comissão de Valores Mobiliários - CVM (art. 9º da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976 e art. 2º do Decreto-Lei nº 2.298, de 21 de novembro de 1986).

Parágrafo único. **São isentos do pagamento da Taxa os analistas de valores mobiliários não sujeitos a registro na Comissão de Valores Mobiliários - CVM.** (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

Como se observa, as companhias abertas e, também, os auditores independentes, os consultores e os analistas de valores imobiliários são contribuintes da taxa, havendo isenção para esses últimos na hipótese de não estarem sujeitos a registro na CVM, ou

Superior Tribunal de Justiça

seja, o registro é determinante para o lançamento da taxa.

A impetrante realiza auditoria independente em instituições financeiras, razão pela qual é obrigada à inscrição na Comissão de Valores Imobiliários e, uma vez registrada, submete-se ao poder de polícia da autarquia, a qual não afasta a fiscalização específica dos profissionais de contabilidade pelo Conselho Profissional.

Importante registrar que o Supremo Tribunal Federal já decidiu ser "constitucional a Taxa de Fiscalização dos Mercados de Títulos e Valores Mobiliários instituída pela Lei 7.940/89", consoante enuncia a Súmula 665 do STF.

O art. 26 da Lei n. 6.835/1976, que trata da competência e do registro dos Auditores Independentes, Consultores e Analistas de Valores Mobiliários, está assim disposto: "Somente as empresas de auditoria contábil ou auditores contábeis independentes, registrados na Comissão de Valores Mobiliários, poderão auditar, para os efeitos desta Lei, as demonstrações financeiras de companhias abertas e das instituições, sociedades ou empresas que integram o sistema de distribuição e intermediação de valores mobiliários".

Como se nota, o art. 26 trata da obrigatoriedade de os auditores, consultores e analistas estarem registrados na CVM para o fim de auditar companhias abertas e as outras instituições citadas. Ainda que o serviço seja prestado às companhias de capital fechado, não se afasta a exigência do registro e do recolhimento da taxa, pois, renove-se, tal comando está previsto no art. 3º, Lei n. 7.940/1986.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para denegar o mandado de segurança.

Custas pelas impetrante. Sem honorários de sucumbência, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2009/0207526-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.162.273 / RJ

Número Origem: 200051010338777

PAUTA: 13/12/2018

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COMISSAO DE VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F
RECORRIDO : AUDFISA - AUDITORES E CONSULTORES INDEPENDENTES S/C
ADVOGADO : LUCAS FERREIRA COSTA E OUTRO(S) - RJ131031

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Taxas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.