

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO

Processo CVM nº RJ-2002-03904

Trata-se de recurso interposto em 04/04/08, por PAULINO CAMPOS FERNANDES BASTO, contra decisão SGE n.º 055, de 28/02/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-03904 (fls. 14 e 15), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento n.º 3282/36, referente às Taxas de Fiscalização referentes aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1998 e 1999, e ao 1º trimestre de 2000.

Em sua impugnação, o Sr. Paulino alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois nunca teria exercido a atividade de Prestador de Serviços de Administração de Carteira – Pessoa Natural.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que o cancelamento do registro somente foi realizado em 03/02/2000, cessando então o exercício do poder de polícia da CVM em relação ao participante.

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

- a. não houve durante o período referido na notificação qualquer ato que traduzisse o efetivo exercício do poder de polícia por parte da CVM, uma vez que o participante não exerceu a atividade para a qual é registrado junto à CVM, e sequer poderia exercê-la, pois estava vedado tal exercício por determinação do Banco Central do Brasil, o qual decretou a liquidação extrajudicial da instituição financeira da qual o recorrente era diretor.

#### Entendimento da GAC

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

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 04/04/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (07/03/08). Foi também apresentada, de forma que as disposições do art. 11, *caput* e §2º, c/c art. 25, *caput*, da Deliberação CVM nº 507/06 restaram devidamente atendidas. Por conseguinte, opinamos pelo conhecimento do recurso.

##### Do mérito:

Trata-se aqui de situação distinta daquela enfrentada no tratamento das companhias em liquidação extrajudicial. Com relação às instituições financeiras participantes do mercado, tendo em vista, entre outros fatores, os riscos que a atividade irregular eventualmente praticada por parte das mesmas pode ocasionar, foram criados mecanismos de controle específicos, seja por parte da Administração Pública, seja por parte do Poder Legislativo.

Uma vez sob liquidação extra-judicial, para tomar como exemplo a hipótese que diz respeito ao recorrente, a instituição financeira passa a sofrer uma atuante ingerência por parte do Banco Central do Brasil. O mesmo já não se pode afirmar no que se refere às pessoas físicas as quais estejam legalmente impedidas de exercerem os seus misteres profissionais.

Além do que já foi dito, a instituição financeira em liquidação extra-judicial pode recuperar-se das dificuldades pelas quais passa, e neste sentido serão sempre os esforços do poder público, de forma a preservar os interesses de, por vezes, um sem número de terceiros interessados, os quais muitas das vezes sofrerão de uma forma muito rigorosa os efeitos de uma eventual insolvência ou extinção da sociedade em liquidação, seja perdendo seus empregos, seja não reavendo seus créditos de outra natureza, seja perdendo potenciais clientes ou fornecedores de produtos e serviços.

Ciente do tratamento diferenciado, como já demonstrado, que a empresa em liquidação extra-judicial é submetida por parte do Poder Público, o Colendo Colegiado da CVM, em decisão de 16/02/1996 entendeu ser medida adequada que não sejam tais pessoas jurídicas submetidas à fiscalização da CVM, que, assim sendo, deixa de exercer o seu poder de polícia sobre as mesmas, tão somente enquanto perdurar a intervenção por parte, para citar o exemplo ligado ao caso concreto tratado, do Banco Central do Brasil.

Insta também salientar que é princípio conhecido do direito tributário o *pecunia non olet*, consoante o qual é possível aduzir que, se a atividade lícita, enquanto configure fato gerador, é tributável, com muito mais razão o será a atividade ilícita, não cabendo, portanto, indagar sobre a licitude da prática, mas tão somente quanto ao preenchimento dos requisitos definidores do fato gerador do tributo. Portanto, o simples fato de estar impedido legalmente de atuar como administrador de carteira, não significa, por si só, que o decorrente deve ser desconsiderado pela CVM na realização dos seus misteres legais de preservar o bom funcionamento do mercado e coibir práticas contrárias ao interesse público, dentro do seu campo de atuação.

Por tudo o que foi dito, é plenamente justificável que a CVM mantenha a sua atividade fiscalizatória sobre a pessoa física legalmente impedida de atuar no mercado de títulos e valores mobiliários, desde que esta pessoa não demonstre de forma inequívoca a sua intenção de não exercer a atividade para a qual solicitou registro junto à CVM. Isto, em respeito ao direito previsto no art. 5º, XIII, da CF/88, segundo o qual é livre o exercício de qualquer profissão, atendidas eventuais exigências legais.

O poder de polícia da CVM não pode ser aferido a partir do mero apontamento de ato individual, mas de uma atividade complexa, de caráter diário e constante, seja administrando seus cadastros, seja desenvolvendo normas, seja realizando diligências. Além disso, enquanto registrado junto à CVM, esta autarquia mobilizou recursos para proporcionar ao Sr. Paulino o exercício da sua profissão em um ambiente profissional livre de práticas que destoam ao bom funcionamento do mercado. Diferentemente do público em geral, o Sr. Paulino esteve submetido a um grau de monitoramento e a um conjunto de normas específicas, e essa especificidade de tratamento não requer que haja o efetivo exercício da atividade para a qual houve o registro, mas tão somente a existência de registro ativo já justifica um tratamento diferenciado ao então participante dos mercados de títulos e valores mobiliários.

Note-se por oportuno, que as mais altas cortes já se pronunciaram a respeito da presunção do efetivo exercício do poder de polícia por parte do órgão fiscalizador, nos termos que se observa dos trechos das seguintes ementas:

**TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS (TFA). CONSTITUCIONALIDADE.**

De presumir-se a efetividade da fiscalização exercida pelos agentes da Municipalidade(...)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO E LOCALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. PRECEDENTES DO STF. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ.**

1. A cobrança da taxa de fiscalização de funcionamento e localização, pelo Município, prescinde de comprovação da atividade fiscalizadora face à notoriedade do exercício de poder de polícia pelo aparato da Municipalidade, consoante orientação traçada pelo Egrégio STF. (...)

(RESP 705.540/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 15.04.2005)

Posto que a presente análise é dotada de fundamentação de teor jurídico, entendemos por bem encaminhá-la a esta douta Procuradoria, a fim de ratificar o entendimento da Gerência de Arrecadação, ou ainda, refutar os argumentos trazidos à baila, bem como manifestar-se livremente, com o escopo de prover o mais amplo e preciso embasamento à decisão em segunda instância.

Após sua apreciação, rogamos seja o processo retornado à Gerência de Arrecadação para posterior envio ao SAD, e encaminhamento ao SGE para envio ao Colegiado, nos termos do art. 26 da Deliberação CVM nº 507/06.

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

Atenciosamente,

GABRIEL CAVALIERE MOURELLE

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, à GJU-3,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro

Para: GAC MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 2056/2008.

De: GJU-3 Data: / /2008

Assunto: Recurso contra decisão do SGE em impugnação de lançamento.

Referência: Processo CVM nº RJ 1999-2464 – FINANSINOS S/A – Crédito, Financiamento e Investimento

Sr. Gerente,

Trata-se de recurso ao Colegiado interposto por Paulino Campos Fernandes Basto contra decisão SGE Nº055, de 28 de fevereiro de 2008, nos autos do Processo CVM nº 2002/3904, que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à NOT/CVM/SAD/Nº3282/36.

Em síntese, alega o recorrente que a cobrança da taxa de fiscalização não seria devida pelas seguintes razões: a) suposta inexistência do efetivo exercício do poder de polícia; b) o recorrente não teria praticado a atividade para o qual está registrado na CVM c) a suposta impossibilidade de exercício da atividade de administração de carteira em função da decretação, pelo BACEN, da liquidação extrajudicial da instituição financeira da qual o recorrente era Diretor.

Conforme dispõe o art. 2º da Lei nº 7.940/89, o fato gerador da taxa de fiscalização é o exercício do poder de polícia pela Comissão de Valores Mobiliários. Tal poder de polícia é realizado pela CVM de modo contínuo e efetivo no mercado, sobre todos aqueles que estejam habilitados à prática de atividades submetidas a sua fiscalização, quer efetivamente atuem ou não.

Assim, o exercício do poder de polícia não depende do efetivo exercício da atividade para a qual o contribuinte está autorizado, visto que a condição de sujeito passivo decorre da autorização, conferida pela CVM, para a prática de tal atividade, e não apenas do seu efetivo exercício.

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.

Confira a orientação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO – TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIO – LEGITIMIDADE DA COBRANÇA – ART. 77 DO CTN**

1.O STF já proclamou a constitucionalidade de taxas, anualmente renováveis, pelo exercício do poder de polícia, e se a base de cálculo não agredir o CTN.

2. Afastada a incidência do enunciado da Súmula 157/STJ.

**3.Desnecessária a prova da efetiva fiscalização, sendo suficiente sua potencial existência.**

4.Recurso especial improvido (in, Resp nº 722.923/MG, Rel. Min Eliana Calmon, 2ª Turma do e. STJ, DJ de 15.08.05, pág. 287). (Grifei)

Com efeito, pouco importa a realização ou não de trabalhos profissionais no campo da área de aptidão, mas sim o fato de encontrar-se o recorrente efetivamente registrado junto à CVM e, portanto, sujeito ao poder de polícia, o que por si só obriga ao pagamento das obrigações pecuniárias exigidas, não podendo delas eximir-se até sua efetiva exclusão ou cancelamento da inscrição, a exemplo do que se dá quanto à filiação nos conselhos profissionais.

Ante o exposto, considerando que o cancelamento do registro somente foi realizado em 03/02/2000, entendo, salvo melhor juízo, que o recurso não merece provimento.

Atenciosamente,

Luciana Resnitzky Pels

Procuradora Federal