

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

JOSÉ RAIMUNDO DE MELO

Processo CVM nº RJ-1999-3978

Trata-se de recurso interposto em 08/04/08, por JOSÉ RAIMUNDO DE MELO, contra decisão SGE n.º 052, de 28/02/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-1999-3978 (fls. 52 e 53), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento n.º 05536/1999, referente às Taxas de Fiscalização referentes aos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º trimestres de 1995, 1996 e 1997.

Em sua impugnação, o Sr. José Raimundo alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois nunca teria exercido a atividade de consultor de valores mobiliários – pessoa natural.

Na decisão em 1.ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que o cancelamento do registro somente foi realizado em 15/01/1998, cessando então o exercício do poder de polícia da CVM em relação ao participante.

Em grau recursal, o Sr. José Raimundo, resumidamente, alega que:

- a. não estava ciente da existência da taxa de fiscalização, quando ocorreu sua instituição pela lei n.º 7.940/89, uma vez que o seu endereço foi cadastrado erroneamente por parte da CVM, de forma que não recebia eventuais correspondências emitidas pela autarquia;
- b. não exerceu a atividade para a qual solicitou credenciamento;
- c. foi credenciado para a atividade de analista de valores mobiliários, contudo, por equívoco, a CVM realizou o processamento do registro como se fosse para a atividade de "consultor de valores mobiliários". Esta atividade é que constou na notificação de lançamento. A CVM teria reconhecido o equívoco quando do deferimento do pedido de cancelamento do registro do recorrente.

Entendimento da GAC

Do cabimento e outras questões prévias:

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 08/04/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1.ª instância (10/03/08). As disposições do art. 11, *caput* e §2º, c/c art. 25, *caput*, da Deliberação CVM n.º 507/06 restaram devidamente atendidas. Por conseguinte, opinamos pelo conhecimento do recurso.

Do mérito:

Quanto à primeira alegação, não procede o argumento do recorrente. Isto porque, como dispõe o art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil, "Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.". Quanto ao lançamento ora em comento, houve a devida notificação ao contribuinte, como se observa à folha 02, em observância ao devido processo legal.

Em relação ao não exercício da atividade para a qual foi deferido o registro, o argumento não enseja a inexigência da taxa. Com o registro, a CVM passa a exercer o poder de polícia sobre o participante do mercado de títulos e valores mobiliários, perfazendo-se o fato gerador do tributo, descrito no art. 2º da Lei n.º 7.940/89. Tão somente com o cancelamento do registro é que se configura o fim da atuação da CVM no sentido de realizar os seus misteres legais no que tange àquele participante, o que veio a ocorrer, no caso, tão somente em 15/01/1998.

Neste diapasão, citamos abaixo trecho do MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 2.056/08, da lavra da Procuradora Federal, Dra. Luciana Resnitzky Pels, a respeito do poder de polícia exercido pela CVM:

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.

De acordo com as informações trazidas no recurso, a CVM corretamente autorizou ao participante o exercício da atividade de analista de valores mobiliários. Contudo, segundo o recorrente, por equívoco operacional da própria autarquia, foi inserido no cadastro dela o termo "consultor", ao invés de "analista" de valores mobiliários, para identificar a atividade autorizada. O equívoco teria se refletido na notificação de lançamento n.º 05536/1999.

Caso se entenda que houve equívoco, e que este configura vício material, é assente o entendimento jurisprudencial de que o lançamento deve ser anulado. Contudo, havemos de demonstrar que não foi este o caso.

A atividade que a CVM hoje denomina de analista de valores mobiliários foi regulamentada pela CVM tão somente em 30 de abril de 2003, quando editada a Instrução CVM n.º 388/03. Antes dessa data, não havia um registro específico com essa denominação. O recorrente, em 08/08/86, solicitou seu registro junto à CVM, referindo-se especificamente à atividade prevista no § 1º, art. 7º, "in fine" da Resolução n.º 1022/85 do Conselho Monetário Nacional - CMN - (folha 77). A autorização concedida pelo Ato Declaratório CVM/SMI/Nº 478, de 24 de novembro de 1986, não menciona a atividade de "analista de valores mobiliários", mas informa que autorizou o recorrente "a prestar os serviços de Análise de Títulos e Valores Mobiliários, previstos no § 1º, artigo 7º, "in fine" da Resolução CMN n.º 1.022.". Ora, percebe-se com muita clareza a preocupação da CVM tanto em responder de forma exata ao que foi requerido de forma tão específica pelo recorrente, bem como em observar a redação do referido artigo da Resolução, que diz:

Art. 7. A administração de Fundo Mútuo de Investimento será exercida, exclusivamente, por banco de investimento, sociedade de crédito, financiamento e investimento, sociedade corretora ou sociedade distribuidora.

Parágrafo 1º. As entidades referidas no "caput" deverão manter departamento técnico especializado em **análise de títulos e valores mobiliários** ou contratar esse serviço com entidade habilitada pela Comissão de Valores Mobiliários. (grifo nosso)

Ora, desde de 1985 a CVM já regulamentara, por meio da Instrução CVM nº 43/85, a atividade de "consultor de valores mobiliários". E não por outro motivo realizou o registro da autorização deferida ao recorrente sob tal denominação. É de se observar, portanto, que independentemente da denominação que constou no cadastro da CVM, e conseqüentemente foi reproduzida na Notificação de Lançamento ora combatida pelo recorrente, resta muito claro que, tanto o recorrente quanto a CVM tinham a exata noção do conteúdo material da autorização outorgada pela CVM.

Segundo o recorrente, o documento acostado à folha 113 por meio do qual a CVM defere o cancelamento do registro, denota um reconhecimento do equívoco quanto à atividade objeto da autorização anteriormente concedido. O argumento também não procede, como será demonstrado. Lê-se no referido documento:

no uso da competência que lhe foi delegada pela **Deliberação CVM nº 158**, de 21/07/93, resolveu cancelar (...) os serviços de **Análise de Títulos e Valores Mobiliários**, previstos no artigo 27 da Lei nº 6.385/76. (grifos nossos)

Por um lado, o artigo 27 da Lei nº 6.385/76 prescreve que:

Art. 27 - A Comissão poderá fixar normas sobre o exercício das atividades de **consultor e analista** de valores mobiliários. (grifo nosso)

De outro, a Deliberação CVM nº 158/93 tem a seguinte ementa:

Delega competência ao titular da Superintendência de Relações com Investidores para o fim de baixar Atos Declaratórios autorizando o exercício das atividades de **consultor/analista de valores mobiliários**, previstas na Instrução [43/85](#) e na Instrução [82/88](#). (grifo nosso)

A Instrução 43/85, por sua vez:

Fixa normas para o exercício das atividades de **consultor de valores mobiliários e de administrador de carteira de valores mobiliários** previstos, respectivamente no § 1º do artigo 6º "in fine" da Resolução CVM 961/84 e § 2º do artigo 15 da Instrução CVM 40/84.

E a Instrução 82/88:

Dispõe sobre a **administração de carteira de valores mobiliários**.

O que se percebe, portanto, é que nenhuma das duas instruções mencionadas pela Deliberação CVM nº 158/93 refere-se à atividade de "análise de valores mobiliários" como espécie. E a despeito do documento fazer referência à "serviços de análise...", o artigo de lei apontado diz respeito tanto à atividade de "analista" quanto à de "consultor". Entendemos que a melhor e quiça, única, interpretação que pode dar coerência ao disposto no ato de deferimento do cancelamento do registro é aquela que reconhece que o termo "consultor de valores mobiliários", era usado, antes do advento da Instrução CVM nº 388/03, como gênero, que englobava as espécies que hoje são referidas como "consultor" e "analista". Além disso, o termo "analista" era utilizado para denotar a atividade hoje tratada de forma específica por "administrador de carteira".

Além disso, as atividades de consultor e de analista de valores mobiliários estão referidas na mesma faixa da tabela "B" da Lei nº 7.940/89. Nesta mesma faixa, é feita referência à possibilidade de se tributar atividades correlatas àquelas mencionadas. E ainda, é sedimentado nesta autarquia que o exercício de mais de uma das referidas atividades enseja tão somente a exigência de uma única taxa de fiscalização. Assim sendo, se o participante é cadastrado como analista de valores mobiliários, consultor de valores mobiliários e administrador de carteira, e na hipótese de estar devedor da taxa da CVM, receberá tão somente uma única notificação, referente a tão somente uma das três atividades, embora o fato gerador do tributo seja o exercício do poder de polícia da CVM sobre as três atividades desenvolvidas pelo participante. É portanto, de natureza peculiar, a taxação das atividades descritas na referida faixa da tabela "B" da Lei nº 7.940/89. Trata-se de taxa de fiscalização devida em função do exercício do poder de polícia da CVM em relação a um gênero de atividades correlatas.

E ainda que não se entendesse desta forma, deve ser ressaltado que se o recorrente nunca exerceu nenhuma das duas atividades ("consultor" ou "analista"), não logrou qualquer prejuízo em virtude da nomenclatura utilizada pela CVM.

Caso se entendesse que houve algum vício no registro, e por conseguinte na notificação de lançamento, havemos de ressaltar ainda o seguinte trecho do acórdão da 1ª Câmara do Conselho de Contribuintes da Secretaria de Fazenda do estado de Santa Catarina, julgamento em 23/10/02:

CONSELHO ESTADADUAL DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº GR01 7982/011

1ª CÂMARA

RECURSO ORDINÁRIO

EMENTA: ICMS. – Substituição tributária. Deixar de recolher o imposto devido por substituição tributária, na condição de responsabilidade solidária, relativo às operações de aquisições de mercadorias de contribuintes de outra unidade da Federação, não inscritos no cadastro de contribuinte do ICMS do nosso Estado, sem o acompanhamento da GNRE.

(...)

É nesta linha que também que se conduz o CPC quando anuncia em seu artigo 563: "Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo à acusação ou para a defesa". E por último, menciono o consagrado princípio segundo o qual "a parte útil não é viciada pela inútil". (grifo nosso)

Ora, em nenhum momento o eventual alegado vício na atividade mencionada na notificação trouxe qualquer prejuízo à defesa do recorrente. Tanto é, que em 13/05/98, o recorrente protocolou impugnação a uma outra notificação de lançamento (fls. 69 a 76), deixando transparecer claramente que estava ciente de que havia ocorrido, segundo ele, um equívoco no cadastramento da sua atividade. Diante das circunstâncias, não se pode deixar de concluir que o alegado erro contido na notificação de lançamento teria, neste caso específico, natureza formal, e que nenhum prejuízo trouxe à defesa do ora recorrente, uma vez que ele pôde de imediato perceber que a notificação dizia respeito à atividade que entendia dever ser denominada de "analista de valores mobiliários", fruto de alegado equívoco da CVM, já conhecido pelo recorrente, além de que toda a referência legislativa existente na notificação aplica-se integralmente a qualquer uma das duas atividades – analista e consultor de valores mobiliários. Não se olvide ainda do fato, já trazido a debate, de que a tributação das referidas atividades se dá essencialmente pelo gênero a que pertencem (vide a expressão "e outras correlatas", presente no texto da tabela "B", anexa à lei nº 7.940/89), sendo que a discriminação das espécies tão somente possui interesse no campo extra-fiscal.

Posto que a presente análise faz menção à regulamentação envolvendo as atividades de consultor e analista de valores mobiliários, sugiro que a mesma

seja encaminhada à GIR, para que se manifeste no que entender cabível a respeito do assunto, e, particularmente, no que se refere ao histórico de regulamentação das duas atividades, bem como ao registro concedido ao recorrente. Após sua apreciação, rogamos seja o processo retornado à Gerência de Arrecadação.

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

Atenciosamente,

GABRIEL CAVALIERE MOURELLE

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, à GIR,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro

Despacho Proc. RJ99/3978

Responsável: Luciana Maria Soares de Moura

Vem a GAC solicitar manifestação acerca de impugnação apresentada pelo Sr. José Raimundo de Melo de cobranças de taxa de fiscalização devidas em virtude de seu credenciamento como consultor de valores mobiliários.

Análise da documentação do Sr. José Raimundo apensa em seus processos junto à GIR revela que o mesmo solicitou em 12/08/1986 os credenciamentos de administrador de carteira de clube de investimento (previsto no artigo 15, § 2º, da Instrução 40/84) e de consultor de valores mobiliários (previsto no art 7º, § 1º, da Resolução CMN 1022/85, sucessora da Resolução CMN 961/84). Em 24/11/1986 os respectivos credenciamentos foram concedidos através dos Atos Declaratórios 477 e 478.

O credenciamento para análise de títulos e valores mobiliários foi registrado em nosso sistema de cadastro como consultor de valores mobiliários, visto ser esta a denominação presente na Instrução 43/85, apesar do Ato Declaratório fazer referência à prestação de serviço de análise de títulos e valores mobiliários (utilizando nomenclatura do art 7º, § 1º, da Resolução CMN 1022/85). Em 24/11/1997 foi protocolado pedido de cancelamento do credenciamento para análise, o qual foi concedido em 15/01/1998 através do Ato Declaratório 4657.

O credenciamento como administrador de carteira de clube de investimento não foi lançado em nosso sistema de cadastro (desconheço o motivo), e não se confunde com o credenciamento como administrador de carteira de valores mobiliários. Com o advento da Instrução 82/88, foi determinado às pessoas físicas e jurídicas que já exercessem a administração de carteira que, no prazo de 6 meses, obtivessem a pertinente autorização junto à CVM, ou, se esta já houvesse sido anteriormente concedida, deveria ser comprovada sua adequação aos requisitos e condições estabelecidos na nova norma (artigo 18). Como não houve encaminhamento de comprovação por parte do Sr. José Raimundo, seu credenciamento como administrador de carteira de clube de investimento foi considerado extinto.

De acordo

Francisco José Bastos Santos

GII-2