

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

ARNALDO CHAGAS

Processo CVM nº RJ-2002-2881

Trata-se de recurso interposto em 29/04/08, por ARNALDO CHAGAS, contra decisão SGE n.º 192, de 20/03/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-2881 (fls. 35 e 36), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento n.º 3262/36, que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1998, 1999, 2000 e 2001.

Em sua impugnação, o Sr. Arnaldo Chagas alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois jamais 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 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, o que, no presente caso, somente foi realizado em 19/12/01.

Em grau recursal, o Sr. Arnaldo Chagas, resumidamente, alega que:

- a. O crédito tributário estaria prescrito, sendo certo que teria ocorrido a prescrição intercorrente no âmbito administrativo, por ter decorrido mais de 5 anos entre a data da impugnação e o seu julgamento;
- b. Não teria havido 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 de Agente Autônomo no período a que se refere a notificação.

## Entendimento da GAC

### 1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 29/04/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (08/04/08). Foi também apresentada procuração, 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.

### 2. Do mérito

#### 2.1. Da prescrição

A lei 11.457/07, em seu art. 24, estabeleceu que: "É obrigatório que seja proferida decisão administrativa será proferida no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". A referida norma legal, por possuir caráter processual, tem aplicação imediata, a partir da data de sua entrada em vigor, qual seja, 02/05/2007, inclusive aos processos em curso. Logo, a autoridade julgadora de 1ª instância teria até 25/04/2008 para decidir sobre os litígios administrativos pendentes de julgamento concernentes às questões tributárias. 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 perfilhado pela Procuradoria Jurídica desta CVM através do MEMO/PFE-CVM/GJU-3/Nº 144/2008 (fls. 51 e 52).**

Segundo o entendimento perfilhado 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.

**Assim sendo, no presente caso, não se verifica a prescrição.**

#### 2.2 Do não-exercício da atividade

Segundo as informações cadastrais relativas ao Sr. Arnaldo Chagas, eis os registros do mesmo junto à CVM:

Atividade	Data de Registro	Cancelamento do Registro
Prestador de Serviços de Administração de Carteiras	12/02/1990	19/12/2001
Representante de Investidor Não-Residente	12/02/1990	02/04/2001
Agente Autônomo	22/02/2005	Registro Ativo

O Sr. Arnaldo Chagas alegou em seu recurso que, "no caso em tela, o Recorrente somente passou a atuar como Agente Autônomo de Investimentos a partir da regularização de seu cadastro em dezembro de 2005".

Contudo, a referida notificação se refere à atividade de **Prestador de Serviços de Administração de Carteiras** e não à de Agente Autônomo.

Percebe-se que o registro como Prestador de Serviços de Administração de Carteiras perdurou de 1990 a 2001, período no qual estão englobados os trimestres objetos da Notificação de Lançamento n° 3262/36, quais sejam, os relativos aos anos de 1998 a 2001.

Desta, feita a referida alegação não é hábil a afastar a cobrança da Taxa de Fiscalização.

Não obstante, alegou ainda o Sr. Arnaldo Chagas que, "à época questionada, **não praticava atividade passível de fiscalização**, logo, **não dava causa ao fato gerador**, donde se depreende que não pode ser cobrado pela fiscalização de uma atividade que **não exercia**".

Diante dos argumentos apresentados, faz-se necessário, demonstrar a ocorrência do fato gerador da taxa no caso concreto.

O fato gerador das taxas é sempre vinculado a uma atividade estatal específica relativa ao contribuinte (1). Tal atuação do Estado pode consistir: i) no exercício do poder de polícia ou ii) na prestação de um serviço público, conforme a Constituição da República:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

[...]

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

[...]

Percebe-se, portanto, que o fato gerador das taxas não está vinculado à atuação do contribuinte, e sim à do Estado, seja por meio da prestação de um serviço público, seja por meio do exercício regular do poder de polícia.

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.

A definição legal de "poder de polícia" é dada pelo Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo **órgão competente** nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

No presente caso, a Comissão de Valores Mobiliários é o **órgão competente**, para o exercício do poder de polícia, por força da Lei 6.385 de 1976:

Art. 8º. Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

I - **regulamentar**, com observância da política definida pelo Conselho Monetário Nacional, as matérias expressamente previstas nesta Lei e na lei de sociedades por ações;

II - **administrar os registros** instituídos por esta Lei;

III - **fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o Art. 1º**, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados;

[...]

Segundo o art. 1º da referida lei, a atividade de **administração de carteiras** é **disciplinada e fiscalizada** pela CVM:

Art. 1º. **Serão disciplinadas e fiscalizadas** de acordo com esta Lei as seguintes atividades: (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

[...]

**VI - a administração de carteiras e a custódia de valores mobiliários**; (Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001)

[...]

Além disso, segundo o art. 23 de tal lei, o **exercício profissional desta atividade depende de autorização**:

Art. 23. O exercício profissional da **administração de carteiras de valores mobiliários de outras pessoas está sujeito à autorização prévia da Comissão**.

§ 1º - O disposto neste artigo se aplica à gestão profissional e recursos ou valores mobiliários entregues ao administrador, com autorização para que este compre ou venda valores mobiliários por conta do comitente.

§ 2º - Compete à Comissão estabelecer as normas a serem observadas pelos administradores na gestão de carteiras e sua remuneração, observado o disposto no Art. 8º inciso IV.

HELLY LOPES MEIRELES, afirma que o **poder de polícia** tem, como **meios de atuação preventiva**, as ordens, as proibições e as normas limitadoras e sancionadoras. Neste sentido, o Poder Público edita leis e os órgãos executivos expedem regulamentos e instruções, a fim de fixar condições e requisitos, para o uso da propriedade e o exercício das atividades a serem policiadas. **Após as verificações necessárias, é outorgado** o respectivo alvará, ou seja, **o instrumento** da licença ou **da autorização para** prática de ato, **realização de atividade** ou exercício de direito **dependente de policiamento administrativo**. **Outro meio de atuação** do poder de polícia, **é a fiscalização das atividades** e bens **sujeitos ao controle da Administração**. (2)

Assim, o **exercício do poder de polícia** da CVM **sobre os administradores** de carteiras **se manifesta direta e especificamente** pelos seguintes **meios de atuação**:

- i. **outorga da autorização para o exercício da atividade**, após as verificações necessárias (art. 23 da Lei 6.385 de 1976);
- ii. **fiscalização** (art. 1º, VI da Lei 6.385 de 1976).

Percebe-se claramente, a partir dos dispositivos legais acima transcritos, bem como dos conceitos mencionados, que **o poder de polícia se manifesta já no ato de outorga da autorização para o exercício da atividade**, ou seja, **no ato de registro**.

E, após o registro, o poder de polícia **continua a ser exercido**, por meio da **fiscalização**.

Sobre o exercício da fiscalização como meio de atuação do poder de polícia e suas implicações no que diz respeito às taxas que têm como fato gerador o exercício de tal poder, cabe uma ressalva. O **Supremo Tribunal Federal** já se manifestou no sentido de que **a existência de um órgão estruturado que exerça permanentemente atividade de fiscalização possibilita a exigência da taxa de polícia de todos os quantos estejam sujeitos a essa fiscalização**. Vide, por todos, o RE 416.601, da relatoria do Ministro Carlos Velloso, com julgamento realizado em 10/08/05, por unanimidade:

*"... Não há invocar o argumento no sentido de que a taxa decorrente do poder de polícia fica 'restrita aos contribuintes cujos estabelecimentos tivessem sido efetivamente visitados pela fiscalização', por isso que, registra Sacha Calmon - parecer, fl. 377 - essa questão 'já foi resolvida, pela negativa, pelo Supremo Tribunal Federal, que deixou assentada em diversos julgados a suficiência da manutenção, pelo sujeito ativo, de órgão de controle em funcionamento (cf., inter plures, RE 116.518 e RE 230.973). **Andou bem a Suprema Corte brasileira em não aferrar-se ao método antiquado da vistoria porta a porta**, abrindo as portas do Direito às inovações tecnológicas que caracterizam a nossa era'..."*

O órgão em questão, qual seja a CVM, exerce permanentemente a atividade de fiscalização sobre o mercado de valores mobiliários (leia-se, sobre todos os participantes deste mercado, sem exceções), nos termos do art. 8º da Lei 6.385 de 1976. De forma que não prospera argumentação no sentido de que o exercício da fiscalização consistiria em uma presunção relativa, ou ainda, de que a fiscalização seria exercida de forma potencial. Muito ao contrário, o poder de polícia é exercido de fato, não devendo, por certo, como se depreende da transcrição acima, ser confundido com "vistoria porta a porta".

Outro ponto que precisa ser frisado é que o poder de polícia continua a ser exercido pelo Estado, 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.

No caso dos profissionais autorizados ao exercício da atividade de administração de carteiras, a não existência de vínculo entre o mesmo e uma instituição financeira não importa em cancelamento de ofício da autorização concedida. Até porque, dada a falta de previsão legal, esse hipotético cancelamento de ofício da autorização poderia importar em afronta ao art. 5º, II e XIII da Constituição da República:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa **senão em virtude de lei**;

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que **a lei estabelecer**;

[...]

Como a Taxa de Fiscalização tem como fato gerador o poder de polícia legalmente atribuído à CVM, esta é devida a partir do momento em que este se materializa direta e individualmente sobre o particular, ou seja **desde a concessão de autorização para o exercício da atividade** (do registro). Após o registro a Taxa continuará a ser devida, pois se verifica a ocorrência do fato gerador, consubstanciado na **atividade de fiscalização** exercida pelo órgão.

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 (3) como relator da ADIN 453/SP:

*"... A Taxa de Fiscalização da CVM lançada por homologação, em regra; a obrigação tributária da pessoa natural é de responsabilidade do registrado. A responsabilidade tributária é pessoal; **esta última só deixa de existir no momento***

**em que o interessado obtiver da CVM o deferimento de pedido formal de descredenciamento de registro...**

Portanto, é possível concluir que, a partir da data do registro, o Sr. Arnaldo Chagas passou a estar sob o poder de polícia da Comissão de Valores Mobiliários e, conseqüentemente, tornou-se contribuinte da Taxa de Fiscalização do mercado de valores mobiliários, sendo de todo irrelevante, para fins da ocorrência do fato gerador do tributo, o exercício ou não da atividade para a qual foi registrado.

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.

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

Atenciosamente,

RAFAEL VIEIRA DE LIMA

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro

[\(1\)](#)MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 27ª ed. Malheiros Editores LTDA. São Paulo. 2006. p. 433.

[\(2\)](#)MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª ed. Malheiros Editores LTDA. São Paulo. 1998. p 122.

[\(3\)](#)ADIN 453/SP, relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 30/08/06, unanimidade de votos nos termos do voto do relator.