

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

CARLOS ALBERTO ALTAFIM

Processo CVM nº RJ-2002-05788

Trata-se de recurso interposto em 02/05/08, por CARLOS ALBERTO ALTAFIM, contra decisão SGE n.º 195, de 20/03/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-05788 (fls. 19 a 20), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento nº 3233/36, referente às Taxas de Fiscalização referentes aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1998.

Em sua impugnação, o Sr. Carlos Alberto Altafim alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois não teria exercido a atividade de Prestador de Serviços de Administração de Carteira – Pessoa Natural durante o período objeto da notificação, uma vez que desde 14 de novembro de 1994 teria obrigatoriamente deixado de atuar no mercado financeiro e de capitais, por força da liquidação extraordinária a que foi submetida a instituição financeira para a qual prestava serviços.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que o cancelamento do registro somente foi realizado em 29/10/1998, cessando tão-somente a partir de tal data o exercício do poder de polícia da CVM em relação ao participante, de forma que a taxa seria devida até o 4º trimestre de 1998.

Em grau recursal, o Sr. Carlos Alberto Altafim, resumidamente, alega que:

- a. O seu registro deveria ter sido cancelado, por força do art. 9º da Instrução CVM nº 82/88, tendo em vista que vedado o seu exercício da atividade de prestador de serviços de administração de carteiras por determinação do Banco Central do Brasil, o qual decretou a liquidação extrajudicial da instituição financeira na qual o recorrente atuava como administrador. Frisa o recorrente que o cancelamento deveria ter sido realizado de forma vinculada, e sem a realização de inquérito administrativo.

#### Entendimento da GAC

#### Do cabimento e outras questões prévias:

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 02/05/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (04/04/08). 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:

O recorrente alega que o art. 9º, da Instrução CVM nº 82/88, vigente até o ano de 1999, implicaria no cancelamento vinculado do seu registro, tendo em vista a liquidação extrajudicial da instituição financeira em que exercia o cargo de diretor. Eis o dispositivo:

Art. 9º A autorização para o exercício da administração de carteira por pessoa física ou jurídica será cancelada, independentemente de inquérito administrativo:

I - se constatada a falsidade de documentos ou declarações apresentadas pelo administrador para obter o credenciamento;

II - se, em razão de fato superveniente devidamente comprovado, ficar evidenciado que a pessoa física ou jurídica autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários não mais atende a quaisquer dos requisitos e condições, estabelecidos nesta Instrução, para a concessão da autorização.

§ 1º Da decisão do Superintendente que cancelar a autorização, caberá recurso ao Colegiado, nos termos da Deliberação CVM nº 7.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso I deste artigo, a Comissão de Valores Mobiliários oficiará ao Ministério Público para a propositura da competente ação penal, sem prejuízo de aplicação das sanções administrativas cabíveis.

Para o recorrente, seria aplicável o inciso II do artigo, pois haveria um impedimento ao exercício da atividade, em decorrência da liquidação extrajudicial já referida. Não assiste razão ao recorrente, como será adiante demonstrado.

O registro do Sr. Carlos Alberto Altafim junto à CVM não se confunde com aquele da instituição financeira para a qual prestava serviços, a qual foi objeto de liquidação extrajudicial no período referente à notificação. 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. 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 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 (BACEN).

No que se refere especialmente a penalidades aplicadas pelo BACEN a pessoas físicas – diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes de instituições financeiras – como dispõe a Lei nº 4.595/64, em seu artigo 44, o BACEN atua nos limites do seu poder de polícia, o qual não se confunde com o poder de polícia outorgado legalmente à CVM pela Lei nº 6.385/76, cujo art. 23 faz referência expressa à atividade de prestador de serviços de administração de carteiras, atribuindo à CVM o dever de autorizar, bem como fiscalizar tal atividade. Eis o dispositivo:

**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. (grifos nosso)

Assim sendo, não poderia o BACEN suspender uma autorização concedida pela CVM no regular exercício do seu poder de polícia, diga-se, no exercício dos poderes legais a ela outorgados. Nem mesmo a inabilitação eventualmente determinada pelo BACEN a pessoa física, em relação ao exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições financeiras, tem o condão de promover o cancelamento automático da autorização concedida pela CVM para o exercício da atividade de administração de carteiras de títulos e valores mobiliários.

Há decisões do Colegiado da CVM que tratam a respeito exatamente do cancelamento do registro de administradores de carteira por terem estes sofrido penalidades por parte do BACEN. Nos autos do Processo CVM RJ-2001/0134 (Reg. N° 3662/02, ata de 24/05/2005), bem como nos autos do processo CVM n° RJ-2002/4677 (Reg. N° 4198/03, ata de 24/05/2005), foram discutidos casos deste gênero. No último dos paradigmas, o administrador de carteiras havia sofrido penalidade de inabilitação ao exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições financeiras por um período de 10 anos. No caso, houve a manutenção do registro do administrador, tendo em vista a existência de recurso com efeito suspensivo, relativo à inabilitação imposta pelo BACEN, junto à CRSFN, ainda sem julgamento à época, situação trazida a debate pelo administrador de carteiras interessado. Nos dois casos, ressalte-se, a inabilitação imposta pelo BACEN teria sido interpretada pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais da CVM (SIN) como idôneas a descaracterizar a reputação ilibada dos administradores de carteiras, requisito este essencial ao exercício daquela atividade, conforme exige o art. 4º, III, da Instrução CVM n° 306/99.

Ora, percebe-se que apenas de forma reflexa a inabilitação imposta pelo BACEN tem o condão de vir a ocasionar o cancelamento do registro de um profissional habilitado junto à CVM. E mais do que isso, o que salta aos olhos da análise dos referidos processos julgados pelo Colegiado desta autarquia, é que o cancelamento da autorização para o exercício da atividade de administrador de carteiras deve observar o devido processo legal, havendo a regular notificação do interessado, e promovendo-lhes meios de defender-se. Trata-se da observância do direito fundamental previsto no art. 5º, LV, da Constituição da República de 1988:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são, assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Neste mesmo sentido, o próprio art. 9º da Instrução CVM n° 82/86, trazida a debate pelo recorrente, em seu parágrafo 1º, dispõe quanto à possibilidade de recurso ao Colegiado da CVM, no caso de decisão do Superintendente ter cancelado a autorização para o exercício da atividade de prestador de serviços de administração de carteiras.

Percebe-se, portanto, que a inexigibilidade de inquérito administrativo de forma alguma importa na não notificação da pessoa que teve o seu registro cancelado, e muito menos no cerceamento à apresentação de defesa por parte daquele cujo registro tenha sido cancelado.

Resta assim, bastante claro, que o Sr. Carlos Alberto Altafim não esteve inabilitado para o exercício da atividade de administrador de carteiras no período que foi objeto da notificação ora referida.

Esta CVM entende que está entre as suas atribuições a fiscalização do administrador de carteiras – pessoa física – uma vez que tal pessoa não se manifeste expressamente junto a esta Comissão no sentido de cancelar o seu registro para o desenvolvimento da atividade para o qual foi habilitado, ou tenha ocorrido o cancelamento do seu registro por iniciativa da CVM, observado o devido processo legal no âmbito administrativo.

Ressalte-se ainda que, conforme despacho da Gerência de Registros e Autorizações (fl. 46), o Sr. Carlos Alberto Altafim não estava impedido de exercer a atividade de prestador de serviços de administração de carteiras em decorrência das medidas tomadas pelo BACEN, e que "o credenciamento regulado pelas Instruções 82 e 306 não exigem que a pessoa física permaneça vinculada à instituição financeira" (fl. 46).

Ademais, esclareça-se que 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. Carlos Alberto Altafim 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. Carlos Alberto Altafim 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, a quem se dirige a atividade regulatória e fiscalizatória da CVM.

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. Apresentamos abaixo trechos de alguns julgados que denotam tal entendimento:

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

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

(RE 216.207/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU de 25.06.1999)

**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)

Isto posto, somos pelo não provimento do recurso apresentado pelo Sr. Carlos Alberto Altafim.

Após sua apreciação, rogamos seja o processo encaminhado ao SGE, para envio ao Colegiado, nos termos do art. 26 da Deliberação CVM n° 507/06.

Atenciosamente,

GABRIEL CAVALIERE MOURELLE

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro