

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE que manteve Notificação de Lançamento

PAULO EDUARDO TASSANO SIGAUD

Processo CVM nº RJ-2007-2560

Decisão SGE nº 291/08

Trata-se de recurso interposto em 21/05/08, pelo Sr. PAULO EDUARDO TASSANO SIGAUD contra a decisão SGE nº 291 de 31/03/08, nos autos do Processo CVM RJ-2007-2560 (fls. 11 a 12), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário relativo à Notificação de Lançamento 697/104, referente às Taxas de Fiscalização dos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2003 e 2004.

Em sua impugnação, o Sr. Paulo Sigaud alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois não teria exercido a atividade objeto da notificação durante o período correspondente à notificação de lançamento, e segundo informação publicada no site da CVM na rede internet, haveria a informação de que ele estaria impedido de distribuir ou intermediar títulos e valores mobiliários, quotas de fundos de investimento ou derivativos.

Na decisão em 1ª instância, não foram acolhidas as alegações uma vez que o fato gerador da Taxa de Fiscalização é o exercício do poder de polícia legalmente atribuído à CVM, sendo seus contribuintes as pessoas naturais e jurídicas que integram o sistema de distribuição de valores mobiliários, devendo ser ressaltado que, ao se manter registrado, o Sr. Paulo Sigaud se encontrava sob o poder de polícia desta autarquia.

Em grau recursal, o Sr. Paulo Sigaud, resumidamente, reitera as razões expostas em primeira instância, e faz menção ainda a não ter havido o cancelamento do seu registro, que teria sido solicitado quando da apresentação da impugnação à notificação de lançamento.

Entendimento da GAC

Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 21/05/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (22/04/08). 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 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.

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. 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. A atualização do cadastro é de responsabilidade exclusiva do contribuinte e se trata de uma obrigação tributária acessória (art. 113, §2º do Código Tributário Nacional). 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.

Ademais, a informação que teria sido veiculada pela CVM quanto ao recorrente estar impedido de distribuir ou intermediar títulos e valores mobiliários, quotas de fundos de investimento ou derivativos não significa, em hipótese alguma, que ele não estivesse apto a pactuar contrato junto a instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários ou se tornasse sócio de agente autônomo de investimento pessoa jurídica, e, ato contínuo, passasse a ser apto a atender o público em geral nos seus misteres profissionais. Aliás, a manutenção do seu registro junto à CVM é que possibilitava que ele se vinculasse a alguma pessoa jurídica para atuar efetivamente como agente autônomo.

Perceba-se que a própria publicação da informação alegada pelo recorrente denota que a CVM estava exercendo uma atividade fiscalizatória sobre ele, de molde a poder manter bem informado o público em geral, em prol do equilíbrio e segurança do mercado sob a fiscalização da autarquia, e portanto, no regular exercício do poder de polícia outorgado a esta entidade.

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. Paulo Rigaud 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.

Quanto à manifestação do recorrente quanto a ter solicitado o cancelamento do seu registro, há de se reconhecer que, de fato, isto foi solicitado por ocasião da impugnação apresentada, embora seja assunto alheio ao objeto do presente processo. Tendo em vista o pedido realizado à folha 04 dos autos, realizado em 27/10/2006, a CVM veio a cancelar o registro do recorrente, com data de 29/12/2006 (conforme relatório à folha 23), de forma que a taxa de fiscalização é devida até o 4º trimestre de 2006, sem reflexo no objeto do presente processo.

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

Após sua apreciação, rogamos seja o processo encaminhado à Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 26 da Deliberação CVM nº 507/06.

Atenciosamente,

GABRIEL CAVALIERE MOURELLE

Agente Executivo

ALEXANDRE DA CUNHA JORGE

Gerente de Arrecadação
em exercício

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, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 30/08/06, unanimidade de votos nos termos do voto do relator.