

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

ACTION CCVM S.A.

Processo CVM nº RJ-2002-6477

Trata-se de recurso interposto, em 01/08/2008 por ACTION CCVM S.A. contra decisão SGE n.º 470, de 17/04/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-6477 (fls. 43 e 44), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 3242/1999 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º trimestres de 1995 e 1996 e 4.º trimestre de 1997, pelo registro de Corretora.

Em sua impugnação, a Action alegou que foi indevida a cobrança, pois, nos termos de um contrato, terceiros teriam assumido a responsabilidade pela quitação das taxas referentes aos trimestres constantes da notificação.

Na decisão de 1.ª instância, não foi acolhida a alegação, fundamentando-se no que dispõe o art. 123 do Código Tributário Nacional:

*Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.*

Em grau recursal, a Action, em síntese, alega que:

- i. Não pode ser considerada contribuinte da taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários por não atuar no sistema de distribuição de títulos;
- ii. A CVM não exerceu efetivamente sua prerrogativa de fiscalização;
- iii. A utilização do patrimônio líquido como base de cálculo seria inconstitucional.

#### Entendimento da GAC

##### 1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 01/08/2008 (fl. 63) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1.ª instância (03/07/2008, cf à fl. 50), previsto no art. 25 da Deliberação CVM n.º. 507/2006, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 5.º do Decreto n.º 70.235/1972. Por conseguinte, opinamos pelo conhecimento do recurso.

##### 2. Do mérito

O fato gerador das taxas é sempre vinculado a uma atividade estatal específica relativa ao contribuinte. 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.

**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. 8.º 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".

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.

Portanto, é possível concluir que, a partir da data do registro, a Action 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 registrada.

A questão da constitucionalidade da Taxa da CVM já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula 665:

*"É constitucional a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários instituída pela Lei 7940/1989"*

Ademais, como já também reconhecido pelo STF, o patrimônio líquido da empresa não constitui base de cálculo do tributo, mas apenas nível de referência a ser tomado para aferir o *quantum* devido. Enfatizamos que os valores devidos são previstos numericamente na Lei nº 7.940/89, não se tratando o caso de incidência de alíquota sobre o patrimônio líquido da empresa. Nos termos aqui expostos, decidiu o STF a respeito da matéria:

**RE 177835 / PE - PERNAMBUCO**  
**RECURSO EXTRAORDINÁRIO**  
**Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO**  
**Julgamento: 22/04/1999      Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO**

**EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM. Lei nº 7.940, de 20.12.89. FATO GERADOR. CONSTITUCIONALIDADE. I. - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo. Sua constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (grifo nosso)**

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pela Action DTVM S.A.

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.

Atenciosamente,

RAFAEL RANGEL MACHADO  
Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES  
Gerente de Arrecadação

De acordo, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ  
Superintendente Administrativo-Financeiro