

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

BOK ADMINISTRAÇÃO PART. FOMENTO MERCANTIL S.A.

Processo CVM nº RJ-2009-57

Trata-se de recurso interposto em 17/08/2009 por BOK ADMINISTRAÇÃO PART. FOMENTO MERCANTIL S.A. contra decisão SGE n.º 117, de 20/05/2009, nos autos do Processo CVM nº RJ-2009-57 (fls. 13 e 14), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 9/148 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 1º e 2º trimestres de 2005, pelo registro de Banco de Investimento.

Em sua impugnação, a BOK alegou ser indevida a cobrança, pois teria deixado de participar do mercado de ações em 05/08/04.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que a alteração contratual somente foi homologada pelo Banco Central do Brasil em 08/06/2005, permanecendo sob o poder de polícia da CVM até o 2º trimestre de 2005.

Em grau recursal, a BOK, em síntese, alega que não esteve submetida ao poder de polícia da CVM no período notificado.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 17/08/2009 (fl. 22) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (17/07/2009, cf à fl. 20), previsto no art. 25 da Deliberação CVM nº. 507/2006, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto nº 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. 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.

Lembramos que 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 como relator da ADIN 453/SP:

*"... A responsabilidade tributária é **peçoal**; esta última **só deixa de existir no momento em que o interessado obtiver da CVM o deferimento de pedido formal de descredenciamento de registro...***"

Neste caso específico, o recorrente obteve da CVM o cancelamento do registro a contar de 08/06/2005, como consta na ficha de cadastro de participante à fl. 35, data em que foi homologada pelo Banco Central do Brasil a alteração do objeto social da recorrente. Portanto, restou comprovada a ocorrência do fato gerador da taxa de fiscalização até o 2º trimestre de 2005.

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado por BOK Administração, Participações e Fomento Mercantil.

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