

Assunto: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização  
RICARDO VIANA LOMONACO  
Processo CVM nº RJ-2007-10181

Trata-se de recurso interposto em 11/06/2008, pelo Sr. RICARDO VIANA LOMONACO, contra decisão CVM/SGE nº 365, de 31/03/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2007-10181 (fls. 20 e 21), que julgou procedente em parte o lançamento do crédito tributário a que se refere à Notificação de Lançamento nº 5419/1999 (fl. 01), que diz respeito à Taxa de Fiscalização relativa aos 2º trimestre de 1995 e aos 1º e 2º trimestres de 1996.

Em sua impugnação, o Sr. Ricardo Lomonaco alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois teria recolhido as taxas objeto da notificação, além de não ter recolhido a taxa referente ao 2º trimestre de 1995 por entendê-la indevida, já que não teria exercido a atividade de administrador de carteira durante aquele trimestre.

Na decisão em 1ª instância (fl. 20 e 21), não foram acolhidas as alegações do recorrente, tendo em vista que algumas taxas não foram quitadas pelos pagamentos realizados pelo Sr. Ricardo Lomonaco. Além disso, a taxa referente ao 2º trimestre de 1995 seria devida, em vista da não existência de cobrança *pro-rata* da taxa de fiscalização, conforme decisões do Colegiado da autarquia.

Em grau recursal, o Sr. Ricardo Lomonaco, resumidamente:

- a. reafirmou as alegações apresentadas na sua impugnação, uma vez que entendeu que a decisão em 1ª instância careceu de fundamentação suficiente;
- b. alegou que uma vez que recolheu a taxa de fiscalização até o 1º trimestre de 1997, teria sido sem sentido ter deixado de recolher as taxas relativas aos 1º e 2º trimestre de 1996; e
- c. ao remeter suas razões à impugnação apresentada em fevereiro de 2001, trouxe a debate o fato de ter utilizado diferentes valores de UFIR nos pagamentos realizados em 1995 e 1996, em relação àqueles valores os quais foram reputados devidos pela CVM.

## Entendimento da GAC

### 1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **intempestivo**, pois foi protocolado em 11/06/08 (fl. 24), após o decurso do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (09/05/08, conforme folha 23), previsto no art. 25 da Deliberação CVM nº. 507/2006. Por sua vez, as disposições do art. 11, *caput* e §2º, *c/c* art. 25, *caput*, da Deliberação CVM nº 507/06 restaram devidamente atendidas. Assim sendo, opinamos pelo **não conhecimento** do recurso, por ser intempestivo.

### 2. Do mérito

No que se refere ao não exercício da atividade de administrador de carteira durante o 2º trimestre de 1995, é mister ressaltar, em primeiro lugar, que a data de registro do recorrente como prestador de serviços de administração da carteiras na CVM é 27/03/95 (fl. 13), portanto ainda no transcurso do 1º trimestre daquele ano.

Havemos de ressaltar que é plenamente justificável que a CVM mantenha a sua atividade fiscalizadora sobre pessoa física devidamente registrada junto à autarquia, e, portanto, habilitada a desempenhar a atividade de prestador de serviços de administração da carteiras, caso do Sr. Ricardo Lomonaco durante o 2º trimestre de 1995.

Ocorre que o fato gerador de uma taxa decorre de uma atividade do ente fiscalizador, e não da pessoa sobre a qual recai a fiscalização. O não exercício da atividade por parte da pessoa habilitada não possui qualquer relação com o fato gerador do tributo em comento.

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 do art. 2º, 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 **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)

Como se pode observar a partir da legislação vigente e da jurisprudência do Supremo Tribunal federal, não procede a alegação apresentada pelo Sr. Ricardo Lomonaco de que não seria devida a taxa referente ao 2º trimestre de 1995, por não ter ele exercido a atividade para a qual foi habilitado durante aquele trimestre.

Com relação ao sentido de não ter recolhido integralmente a taxa referente aos 1º e 2º trimestres de 1996, uma vez que recolheu aquela referente ao 1º trimestre de 2007, não cumpre a esta análise se manifestar tecnicamente a respeito. Resta apenas esclarecer que na praxe diária da Gerência de Arrecadação é freqüente que um determinado contribuinte pague taxas referentes a períodos posteriores a outros os quais ficaram sem pagamento ou foram objeto de pagamento meramente parcial. No presente caso, inclusive, o próprio recorrente afirmou em 1ª instância que parece ter havido algum equívoco quanto ao valor da UFIR utilizado em determinados pagamentos, o que será tratado a seguir.

Ocorre que os valores constantes na Lei n° 7.940/89 foram originalmente expressos em BTN, o qual veio a ser extinto pela Lei 8.177, de 1991. A referida lei, com o objetivo de estabelecer regras para desindexação da economia:

- a. extinguiu o BTN e o BTN Fiscal (art. 3º, I e II);
- b. estabeleceu que o valor do BTN e do BTN Fiscal destinado à conversão para cruzeiros para efeitos fiscais, seria de Cr\$ 126,8621 (art. 3º, parágrafo único).

Em seguida, a Lei 8.383, de 1991, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência – UFIR, determinou que:

- a. esta seria medida de valor e parâmetro de atualização monetária de tributos e de valores expressos em cruzeiros na legislação tributária federal, bem como os relativos a multas e penalidades de qualquer natureza (art. 1º);
  - os valores expressos em cruzeiros na legislação tributária ficam convertidos em quantidade de Ufir, utilizando-se como divisores: o valor de Cr\$ 215,6656, se relativos a multas e penalidades de qualquer natureza; o valor de Cr\$ 126,8621, nos demais casos (art. 3º).

Por sua vez, a Lei n° 9.249/95 estabeleceu a seguinte norma:

Art. 30. Os valores constantes da legislação tributária, expressos em quantidade de UFIR, serão convertidos em Reais pelo valor da UFIR vigente em 1º de janeiro de 1996.

Por conseguinte, os valores constantes na Lei n° 7.940/89 passaram a ser expressos em Reais, sendo utilizado para conversão o valor da UFIR vigente em 01/01/96, qual seja: 0,8287.

De forma a tornar transparente os fatos ocorridos em relação ao pagamento das taxas objeto do presente processo, esclarecemos que o valor devido em cada trimestre dos anos de 1995 e 1996 era de 200 UFIRs. Apresentamos abaixo quadro comparativo dos valores devidos, os efetivamente pagos, conforme planilha apresentada pelo Sr. Ricardo Lomonaco à folha 06, e as diferenças que foram objeto da notificação de lançamento:

Trim	Ano	Data de Venc.	Principal	Valor da UFIR	Valor Devido em REAIS*1	Data de Pagamento	Pagamentos em REAIS	Valores Notificados em REAIS*2
2	1995	10/04/1995	200,00	0,6767	135,34	-	-	135,34
3	1995	10/07/1995	200,00	0,6767	135,34	10/07/1995	151,28	135,34
4	1995	10/10/1995	200,00	0,6767	135,34	10/10/1995	119,40	15,94
1	1996	10/01/1996	200,00	0,8287	165,74	10/01/1996	135,34	165,74
2	1996	10/04/1996	200,00	0,8287	165,74	10/04/1996	135,34	30,40
3	1996	10/07/1996	200,00	0,8287	165,74	10/07/1996	135,34	ver abaixo
3	1996	10/07/1996	200,00	0,8287	42,66	10/01/1997	42,66	30,40

4	1996	10/10/1996	200,00	0,8287	223,08	10/01/1997	228,71	24,37
---	------	------------	--------	--------	--------	------------	--------	-------

\*1 Trata-se do valor devido na data do pagamento, o qual, se realizado após a data de vencimento, já inclui os devidos encargos legais.

\*2 Considerando apenas o valor principal notificado, sem os acréscimos por atraso no pagamento previstos na Lei n.º 7.940/89.

Verifica-se que foi correto o lançamento do crédito tributário no que concerne aos 2º e 4º trimestres de 1995, bem como ao 2º trimestre de 1996, uma vez que os valores notificados em julho de 1999 corresponderam ao débito não quitado até aquela data.

Contudo, em relação ao 3º trimestre de 1995, o lançamento foi indevido, pois houve, de fato, pagamento relativo àquela taxa, na data de vencimento do tributo.

E ainda, em relação aos 1º trimestre de 1996, o lançamento foi realizado em valor superior ao débito existente, uma vez que o pagamento realizado em 10/01/96 (fl. 10) não foi considerado.

Quanto ao 3º trimestre de 1996, verificou-se a realização de 2 pagamentos, sendo o primeiro insuficiente, realizado em 10/07/96 (fl. 11), e o seguinte suficiente a quitar o resíduo devido, realizado em 10/01/97 (fl. 12). Isto posto, o lançamento realizado foi indevido quanto ao 3º trimestre de 1996.

Por derradeiro, verificou-se que, em relação ao 4º trimestre de 1996, o lançamento também foi realizado indevidamente, já que foi realizado pagamento tempestivo suficiente à quitação daquela taxa (fl. 12).

Cumpra mencionar que o valor pago a maior, referente ao 3º trimestre de 1995 se encontra alocado no sistema de controle da taxa de fiscalização da CVM de forma a quitar o resíduo devido, relativo ao 4º trimestre daquele mesmo ano. Observe-se, porém, que tal fato não tem qualquer relação com o lançamento realizado, uma vez que foi realizado posteriormente ao lançamento (em 10/08/06, conforme fl. 32), sendo mencionado aqui apenas para esclarecer o disposto na planilha às folhas 29 a 31 dos autos.

Isto posto, somos pelo **provimento parcial do recurso** apresentado pelo Sr. Ricardo Lomonaco, nos termos seguintes:

- i. Deve ser corrigido o valor notificado, relativo ao 1º trimestre de 1996, pois foi realizado em valor superior ao devido, visto que o pagamento não se encontrava registrado em nossa base de dados, embora insuficiente para quitar a exação;
- ii. Quanto aos demais trimestres (2º de 1995; e 2º de 1996), deve ser mantido o lançamento por não haver causa que justifique a exclusão do crédito tributário anteriormente ao lançamento, bem como à legislação pátria.

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

[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.