

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S.A.

Processo CVM nº RJ-1999-2348

Trata-se de recurso interposto em 06/07/2001 pelo BANCO INDUSTRIAL DO BRASIL S.A. contra decisão SGE n.º 400, de 01/03/2001, nos autos do Processo CVM nº RJ-1999-2348 (fl. 34), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 4303/1999 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4 trimestres de 1995, 1996 e 1997, pelo registro de Prestador de Serviços de Debêntures Escriturais.

Em sua impugnação, o Banco Industrial solicitou a desconsideração da cobrança, tendo em vista realização de pedido de levantamento de débitos.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a solicitação, uma vez que o levantamento de débitos tributários não suspende a cobrança.

Em grau recursal, o Banco Industrial alega que:

- i. O efetivo cancelamento da autorização para a prestação de serviços de debêntures escriturais ocorreu em 23/08/1994, mesma data em que foi cancelado o registro de Prestador de Serviços de Ações Escriturais;
- ii. É ilegítima a cobrança da taxa, posto que inexistente contraprestação do ente tributante;
- iii. Deve ser afastada a incidência da multa de mora.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 06/07/2001 (fl. 36) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (06/06/2001, cf à fl. 35), 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

Com respeito à alegação de que o cancelamento do registro para prestação de serviços de ações escriturais teria como consequência necessária o cancelamento do registro para a prestação de serviços de debêntures escriturais, não há como prosperar o argumento, uma vez que estamos, claramente, diante de registros independentes para o exercício de atividades distintas no mercado de valores mobiliários. A esta conclusão, podemos chegar, com facilidade, a partir do próprio relato do recorrente, ao afirmar que obteve da CVM a autorização para a prestação de serviços de debêntures escriturais em época distinta da obtenção da autorização para a prestação de serviços de ações escriturais.

Ora, se no caso em análise, para a concessão dos registros, foram necessários atos distintos, a partir de solicitações igualmente distintas por parte do recorrente, o mesmo aplica-se ao cancelamento dos registros, por consequência lógica.

Ademais, 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".

Outrossim, 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 18/01/1999, como consta na ficha de cadastro de participante à fl. 69.

No que tange ao afastamento da multa moratória, cumpre ressaltar a falta de previsão legal para a concessão de tal isenção. De acordo com a definição de tributo constante do art. 3º da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário nacional), a cobrança da exação é atividade administrativa plenamente vinculada, portanto deve ser feita em estrito cumprimento à legislação vigente.

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pelo Banco Industrial do Brasil 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