

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

ROBERVAL DE ALMEIDA RAMIREZ

Processo CVM nº RJ-2002-3017

Trata-se de recurso interposto em 08/09/2008 pelo Sr. ROBERVAL DE ALMEIDA RAMIREZ, contra decisão SGE n.º 484, de 17/04/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-3017 (fls. 14 e 15), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 127/36 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 3º trimestre de 1998 e 4º trimestre de 1999, pelo registro de Prestador de Serviços de Administração de Carteiras – Pessoa Natural.

Em sua impugnação, o Sr. Roberval Ramirez alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois não teria exercido a atividade de Prestador de Serviços de Administração de Carteiras durante o período correspondente à notificação, tendo em vista que o banco ao qual estava vinculado estava em liquidação por força de determinação do Banco Central do Brasil.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que a taxa de fiscalização tem como fato gerador o poder de polícia legalmente atribuído à CVM e é devida a partir do registro até o seu cancelamento, o que, no presente caso, somente ocorreu em 18/11/1999. Ademais, o ato do Banco central do Brasil que decretou a liquidação da sociedade à qual o Sr. Roberval Ramirez estava vinculado não tem o condão de cancelar seu registro junto à CVM.

Em grau recursal, o Sr. Roberval Ramirez alega que deixou de exercer a profissão de administrador de carteiras a partir de abril de 1999, não estando sujeito ao pagamento da taxa referente ao 4º trimestre de 1999.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 08/09/2008 (fl. 22) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (07/08/2008, cf. à fl. 21), previsto no art. 25 da Deliberação CVM n.º. 507/2006, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 5º do Decreto n.º 70.235/1972. Por conseguinte, opinamos pelo conhecimento do recurso.

2. Do mérito

No que se refere ao não exercício da atividade de administrador de carteira durante o 4º trimestre de 1999, o recorrente informa que, em abril de 1999, "aderiu ao programa de desligamento pessoal do Banco do Estado do Acre".

Porém, havemos de ressaltar que é plenamente justificável que a CVM mantenha a sua atividade fiscalizadora sobre a pessoa física devidamente registrada junto à autarquia, e, portanto, habilitada a desempenhar a atividade de administrador de carteira, caso do Sr. Roberval Ramirez durante o 4º trimestre de 1999. Perceba-se que até então, o recorrente não havia demonstrado de forma inequívoca a sua intenção de não exercer a atividade para a qual solicitou registro junto à CVM. Portanto, em respeito ao direito previsto no art. 5º, XIII, da CF/88, segundo o qual é livre o exercício de qualquer profissão, atendidas eventuais exigências legais, a CVM permaneceu fiscalizando o Sr. Roberval Ramirez, uma vez que não houve por parte do recorrente solicitação de cancelamento do seu registro até aquela ocasião.

Ademais, o recorrente afirma que, uma vez que paralisou por completo suas atividades, teria deixado de existir o fato gerador da taxa de fiscalização da CVM. Ocorre que, como será demonstrado, o fato gerador de uma taxa decorre de uma atividade do ente fiscalizador, e não da pessoa sobre a qual recai a fiscalização.

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.

HELY 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' ..."

Portanto, é possível concluir que, a partir da data do registro, o Sr. Roberval Ramirez 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 obteve registro**.

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 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..."

Neste caso específico, o recorrente obteve da CVM deferimento de pedido de cancelamento do registro a contar de 18/11/1999, como consta na ficha de cadastro de participante à fl. 39. Portanto, restou comprovada a ocorrência do fato gerador da taxa de fiscalização até o 4º trimestre de 1999.

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pelo Sr. Roberval de Almeida Ramirez.

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.