

Assunto: Recurso contra decisão do SGE - Taxa de Fiscalização

BITTENCOURT S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES

Processo CVM nº RJ-2008-11645

Trata-se de recurso interposto em 05/03/2009 pela BITTENCOURT S.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, contra decisão SGE n.º 014, de 21/01/2009, nos autos do Processo CVM nº RJ-2008-11645 (fls. 22 e 23), que julgou procedente em parte o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 104/147, no que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2005 e 1º, 2º e 3º trimestres de 2006, pelo registro de **Prestador de Serviços de Administração de Carteiras – Pessoa Jurídica**.

Em sua impugnação, Bittencourt S/A alegou ser indevida a cobrança do crédito tributário, pois teria mudado seu objeto social em 15/02/05, deixando de atuar como instituição financeira.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que o registro da então impugnante como Administrador de Carteiras somente foi cancelado a pedido em 27/07/06, sendo exigível, pois, o recolhimento da Taxa de Fiscalização até o 3º trimestre de 2006.

Em grau recursal, Bittencourt S/A reitera a alegação de que, a partir da alteração de seu objeto social, deixou de exercer a atividade para a qual obteve autorização, não estaria, pois, submetida ao poder de polícia da CVM, fato gerador da Taxa de Fiscalização.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso **é tempestivo**, pois foi protocolado em 05/03/2009 (fl. 26) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (16/02/2009, cf. à fl. 25), 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**.

Não há que se confundir, inclusive, tal fiscalização, com vistoria porta a porta. A esse respeito, já manifestou-se o Supremo Tribunal Federal. Vide, por todos, o RE 361009 AgR/RJ[1], da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, com julgamento realizado em 31/08/2010, pela Segunda Turma da Corte, por unanimidade:

“... 1. A incidência de taxa pelo exercício de poder de polícia pressupõe ao menos (1) competência para fiscalizar a atividade e (2) a existência de órgão ou aparato aptos a exercer a fiscalização. 2. O exercício do poder de polícia não é necessariamente presencial, pois pode ocorrer a partir de local remoto, com o auxílio de instrumentos e técnicas que permitam à administração examinar a conduta do agente fiscalizado ...”

O argumento central do recorrente gira em torno da alegação de que não exerceu a atividade de Prestador de Serviços de Administração de Carteiras durante o período cobrado, por força de alteração do objeto social da companhia. Não estando, por essa razão, submetida ao poder de polícia da CVM.

No entanto, como adiante demonstraremos, à luz da Instrução CVM nº 306/99, vigente à época, pois, de acordo com o art. 144 da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela legislação então vigente, o Administrador de Carteiras, enquanto com registro ativo junto à Autarquia, mesmo que não exerça a atividade, permanece submetido ao poder de polícia da CVM, fato gerador do tributo.

Ora, a atividade de polícia administrativa, de acordo com a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello [2], manifesta-se tanto através de atos normativos e de alcance geral quanto de atos concretos e específicos. Acrescenta, o autor, que a atividade de polícia envolve os atos fiscalizadores. Aqui reside o fundamento para a sujeição dos Analistas de Valores Mobiliários ao poder de polícia da CVM, mesmo na hipótese de, conforme levantado pelo recorrente, não exercerem a atividade para a qual obtiveram credenciamento.

A referida Instrução CVM nº 306/99, em seu art. 7º estabelece os requisitos que a pessoa jurídica postulante ao registro de Administrador de Carteiras deveria cumprir, por ocasião do credenciamento. Contudo, depreende-se, do teor do art. 11, II, também da ICVM 306/99, que tais requisitos devem permanecer atendidos, mesmo após o credenciamento do Analista, sob pena de cancelamento de ofício do registro, no caso de ficar evidenciado o não atendimento, em razão de fato superveniente.

Caberia, então, à CVM, nesse mister, zelar pelo cumprimento do disposto na legislação de regência. Nítida atividade de polícia administrativa exercida pela Autarquia, sobre os Analistas de Valores Mobiliários a justificar a subsunção, mesmo na hipótese de não exercício da atividade para a qual obtiveram o credenciamento.

Importante notar que a obrigação estabelecida diz respeito aos Administradores de Carteiras registrados na CVM, independente de exercer ou não efetivamente a atividade. Assim, o Administrador de Carteiras, enquanto com registro ativo na CVM, mesmo se não exercer a respectiva atividade, permanece sob o poder de polícia legalmente atribuído à CVM, fato gerador da Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários.

Nem há que se argumentar que tenha havido confusão entre a obrigação quanto ao pagamento da Taxa de Fiscalização pela Bittencourt e a obrigação originada do registro mantido pelo Sr. Joubert Modesto da Silva Junior, acionista da companhia, como prestador de serviços de administração de carteiras. Ora, o Sr. Joubert Modesto da Silva Junior manteve registro ativo como prestador de serviços de administração de carteiras até 31/10/2005. Já a Bittencourt o manteve até 27/07/2006. Conforme já demonstrado, são devidas as taxas de fiscalização enquanto o participante mantiver registro ativo junto à CVM, que o enquadre como contribuinte, conforme art. 3º da Lei 7.940/89. Outrossim, a condição de contribuinte da pessoa física não exclui a condição de contribuinte da pessoa jurídica e vice-versa.

Ademais, a obrigatoriedade de recolhimento das Taxas de Fiscalização de cuja exigibilidade aqui se trata, imputada à Bittencourt S.A. Empreendimentos e Participações, e não resulta do fato de o Sr. Joubert Modesto da Silva Junior ter requerido o cancelamento de seu registro como administrador de carteiras – pessoa natural, posto que, conforme descrito acima, tratam-se de obrigações distintas.

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pela Bittencourt S.A. Empreendimentos e Participações.

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

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,

TANIA CRISTINA LOPES RIBEIRO
Superintendente Administrativo-Financeiro

[1] Nesse mesmo sentido, julgou a Suprema Corte no RE 416.601, da relatoria do Ministro Carlos Velloso, com julgamento realizado em 10/08/05.

[2] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. pp. 828-829.