

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

CLÁUDIO DE ARAÚJO ASSUNÇÃO COSTA

Processo CVM nº RJ-1999-2400

Trata-se de recurso interposto em 07/05/08, por CLÁUDIO DE ARAÚJO ASSUNÇÃO COSTA, contra decisão SGE n.º 197, de 20/03/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-1999-2400 (fls. 16 e 17), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento n.º 4930/1999, referente às Taxas de Fiscalização referentes aos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º trimestres de 1995, 1996 e 1997.

Em sua impugnação, o Sr. Cláudio de Araújo alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois não teria exercido a atividade de Prestador de Serviços de Administração de Carteira – Pessoa Natural durante o período objeto da notificação, uma vez que desde 27 de julho de 1994 teria deixado de atuar no mercado financeiro e de capitais, por força da liquidação extraordinária a que foi submetida a instituição financeira para a qual prestava serviços.

Na decisão em 1.ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que o cancelamento do registro somente foi realizado em 01/11/2000, cessando tão-somente a partir de tal data o exercício do poder de polícia da CVM em relação ao participante, de forma que a taxa seria devida até o 4.º trimestre de 2000.

Em grau recursal, o Sr. Cláudio de Araújo, resumidamente:

- a. alega que não exerceu a atividade para a qual é registrado junto à CVM, e sequer poderia exercê-la, pois estava vedado tal exercício por determinação do Banco Central do Brasil, o qual decretou a liquidação extrajudicial da instituição financeira da qual o recorrente atuava como administrador; e
- b. requer que seja oficiado o Banco Central do Brasil (BACEN), no sentido de se aferir sobre a proibição do executado de atuar no mercado financeiro sujeito ao controle e fiscalização da CVM, no que se refere à atividade objeto da presente notificação de lançamento.

Entendimento da GAC

Do cabimento e outras questões prévias:

O recurso é intempestivo, pois foi protocolado em 07/05/08, após o decurso do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1.ª instância. Conforme aviso de recebimento datado de 04/04/08, o prazo teve início no primeiro dia útil subsequente, qual seja 07/04/08, e termo final em 06/05/08, não se considerando o dia da postagem, mas o dia do efetivo recebimento do recurso no protocolo da CVM. Por conseguinte, opinamos pelo não conhecimento do recurso.

Do mérito:

O registro do Sr. Cláudio de Araújo junto à CVM não se confunde com aquele da instituição financeira para a qual prestava serviços, a qual foi objeto de liquidação extrajudicial no período referente à notificação. Com relação às instituições financeiras participantes do mercado, tendo em vista, entre outros fatores, os riscos que a atividade irregular eventualmente praticada por parte das mesmas pode ocasionar, foram criados mecanismos de controle específicos, seja por parte da Administração Pública, seja por parte do Poder Legislativo.

Uma vez sob liquidação extra-judicial, para tomar como exemplo a hipótese que diz respeito ao recorrente, a instituição financeira passa a sofrer uma atuante ingerência por parte do Banco Central do Brasil. O mesmo já não se pode afirmar no que se refere às pessoas físicas as quais estejam legalmente impedidas de exercerem os seus misteres profissionais. A instituição financeira em liquidação extra-judicial pode recuperar-se das dificuldades pelas quais passa, e neste sentido serão sempre os esforços do poder público, de forma a preservar os interesses de, por vezes, um sem número de terceiros interessados, os quais muitas das vezes sofrerão de uma forma muito rigorosa os efeitos de uma eventual insolvência ou extinção da sociedade em liquidação, seja perdendo seus empregos, seja não reavendo seus créditos de outra natureza, seja perdendo potenciais clientes ou fornecedores de produtos e serviços.

Ciente do tratamento diferenciado, como já demonstrado, que a empresa em liquidação extra-judicial é submetida por parte do Poder Público, o Colendo Colegiado da CVM, em decisão de 16/02/1996, entendeu ser medida adequada que não sejam tais pessoas jurídicas submetidas à fiscalização da CVM, que, assim sendo, deixa de exercer o seu poder de polícia sobre as mesmas, tão somente enquanto perdurar a intervenção por parte, para citar o exemplo ligado ao caso concreto tratado, do Banco Central do Brasil.

No que se refere especialmente a penalidades aplicadas pelo BACEN a pessoas físicas – diretores, membros de conselhos administrativos, fiscais e semelhantes, e gerentes de instituições financeiras – como dispõe a Lei n.º 4.595/64, em seu artigo 44, o BACEN atua nos limites do seu poder de polícia, o qual não se confunde com o poder de polícia outorgado legalmente à CVM pela Lei n.º 6.385/76, cujo art. 23 faz referência expressa à atividade de prestador de serviços de administração de carteiras, atribuindo à CVM o dever de autorizar, bem como fiscalizar tal atividade. Eis o dispositivo:

Art. 23. O exercício profissional da administração de carteiras de valores mobiliários de outras pessoas está sujeito à autorização prévia da Comissão.

§ 1.º - 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.

§ 2.º - **Compete à Comissão estabelecer as normas a serem observadas pelos administradores na gestão de carteiras e sua remuneração**, observado o disposto no Art. 8.º inciso IV. (grifos nosso)

Assim sendo, não poderia o BACEN suspender uma autorização concedida pela CVM no regular exercício do seu poder de polícia, diga-se, no exercício dos poderes legais a ela outorgados. Nem mesmo a inabilitação eventualmente determinada pelo BACEN a pessoa física, em relação ao exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições financeiras, tem o condão de promover o cancelamento automático da autorização concedida pela CVM para o exercício da atividade de administração de carteiras de títulos e valores mobiliários.

Há decisões do Colegiado da CVM que tratam a respeito exatamente do cancelamento do registro de administradores de carteira por terem estes sofrido penalidades por parte do BACEN. Nos autos do Processo CVM RJ-2001/0134 (Reg. N° 3662/02, ata de 24/05/2005), bem como nos autos do processo CVM n° RJ-2002/4677 (Reg. N° 4198/03, ata de 24/05/2005), foram discutidos casos deste gênero. No último dos paradigmas, o administrador de carteiras havia sofrido penalidade de inabilitação ao exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições financeiras por um período de 10 anos. No caso, houve a manutenção do registro do administrador, tendo em vista a existência de recurso com efeito suspensivo, relativo à inabilitação imposta pelo BACEN, junto à CRSFN, ainda sem julgamento à época, situação trazida a debate pelo administrador de carteiras interessado. Nos dois casos, ressalte-se, a inabilitação imposta pelo BACEN teria sido interpretada pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais da CVM (SIN) como idôneas a descaracterizar a reputação ilibada dos administradores de carteiras, requisito este essencial ao exercício daquela atividade, conforme exige o art. 4º, III, da Instrução CVM n° 306/99.

Ora, perceba-se que apenas de forma reflexa a inabilitação imposta pelo BACEN tem o condão de vir a ocasionar o cancelamento do registro de um profissional habilitado junto à CVM. E mais do que isso, o que salta aos olhos da análise dos referidos processos julgados pelo Colegiado desta autarquia, é que o cancelamento da autorização para o exercício da atividade de administrador de carteiras deve observar o devido processo legal, havendo a regular notificação do interessado, e promovendo-lhes meios de defender-se. Trata-se da observância do direito fundamental previsto no art. 5º, LV, da Constituição da República de 1988:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são, assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Resta portanto, bastante claro, que o Sr. Cláudio de Araújo não esteve inabilitado para o exercício da atividade de administrador de carteiras no período que foi objeto da notificação ora referida.

Esta CVM entende que está entre as suas atribuições a fiscalização do administrador de carteiras – pessoa física – uma vez que tal pessoa não se manifeste expressamente junto a esta Comissão no sentido de cancelar o seu registro para o desenvolvimento da atividade para o qual foi habilitado, ou tenha ocorrido o cancelamento do seu registro por iniciativa da CVM, observado o devido processo legal no âmbito administrativo.

Ademais, ressalte-se que o poder de polícia da CVM não pode ser aferido a partir do mero apontamento de ato individual, mas de uma atividade complexa, de caráter diário e constante, seja administrando seus cadastros, seja desenvolvendo normas, seja realizando diligências. Além disso, enquanto registrado junto à CVM, esta autarquia mobilizou recursos para proporcionar ao Sr. Cláudio de Araújo o exercício da sua profissão em um ambiente profissional livre de práticas que destoam ao bom funcionamento do mercado. Diferentemente do público em geral, o Sr. Cláudio de Araújo esteve submetido a um grau de monitoramento e a um conjunto de normas específicas, e essa especificidade de tratamento não requer que haja o efetivo exercício da atividade para a qual houve o registro, mas tão somente a existência de registro ativo já justifica um tratamento diferenciado ao então participante dos mercados de títulos e valores mobiliários, a quem se dirige a atividade regulatória e fiscalizatória da CVM.

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)

Com relação ao pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil (BACEN), no sentido de se aferir sobre a proibição do recorrente de atuar no mercado financeiro sujeito ao controle e fiscalização da CVM, no que se refere à atividade objeto da presente notificação de lançamento, como restou demonstrado acima, trata-se de diligência absolutamente desnecessária para o deslinde deste processo, uma vez que não compete ao BACEN, por força de lei, inabilitar o participante do mercado de títulos e valores mobiliários ao exercício da atividade de prestador de serviços de administrador de carteiras. Assim posto, somos pelo indeferimento do pedido, com fundamento no art. 38, § 2º, da Lei 9.784/99, *in verbis*:

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, **desnecessárias** ou protelatórias.(grifo nosso)

Isto posto, somos pelo não provimento do recurso apresentado pelo Sr. Cláudio de Araújo.

Após sua apreciação, rogamos seja o processo encaminhado ao SGE, para envio ao Colegiado, nos termos do art. 26 da Deliberação CVM n° 507/06.

Atenciosamente,

GABRIEL CAVALIERE MOURELLE

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, ao SGE,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro