

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização
RICARDO JOSÉ TABEL SALIM
Processo CVM nº RJ-2007-2718

Trata-se de recurso interposto em 02/06/2008, pelo Sr. RICARDO JOSÉ TABEL SALIM, contra decisão CVM/SGE nº 410, de 08/04/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2007-2718 (fls. 31 e 32), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere à Notificação de Lançamento nº 19/105 (fl. 01), que diz respeito à Taxa de Fiscalização relativa ao 4º trimestre de 1998.

Em sua impugnação, o Sr. Ricardo José Tabet Salim alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois teria sido alcançada pela decadência, além de não ter exercido a atividade de administração de carteiras desde julho de 1998.

Na decisão em 1ª instância (fl. 31 e 32), não foram acolhidas as alegações do recorrente, com fundamento em jurisprudência do STJ a qual admitia um prazo de até 10 anos a contar do fato gerador para constituir o crédito tributário, bem como pelo fato do registro do Sr. Ricardo José Tabet Salim ter permanecido ativo até 09/11/2000, quando já era devida a taxa referente ao 4º trimestre daquele ano.

Em grau recursal, o Sr. Ricardo José Tabet Salim, resumidamente, reafirmou as alegações apresentadas em 1ª instância, citando o Código Tributário Nacional, bem como jurisprudência dos 2 e 4º Tribunais Regionais Federais.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 02/06/08 (fl. 35), dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (08/05/08, conforme folha 34), 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, considerando já ter havido a juntada de procuração à folha 09. Assim sendo, opinamos pelo **conhecimento** do recurso.

2. Do mérito

Quanto à alegação de decadência do direito de constituição do crédito tributário, vale esclarecer que, em se tratando de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, conforme entendimento do STJ à época da notificação, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário, conforme se pode verificar na seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ARTS. 496, VIII E 546, CPC; ART. 266, RISTJ). TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. CTN, ARTIGOS 150, §4º E 173, I.

I – A lavratura do auto de infração é uma das bases de procedimento administrativo fiscal e não encerramento do lançamento fiscal e tributário. A constituição do crédito tributário é ato complexo.

II – A data do fato gerador, por si, não é termo inicial da decadência. Opera-se depois de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento. Interpretação conjugando as disposições dos artigos 150, § 4º e 173, I, CTN.

III – Precedentes jurisprudenciais.

IV – Embargos acolhidos.

(EREsp 169.246/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.06.2001, DJ 04.03.2002 p. 173)

Ainda que haja divergência jurisprudencial, ou mesmo que tenha havido alteração superveniente no posicionamento dos Tribunais Superiores, o entendimento adotado por ocasião do lançamento era o prevalecente no Superior Tribunal de Justiça, à época da notificação. A este respeito já se manifestou a GJU-3 em despacho nos autos do processo CVM RJ-2002-0104:

[...]

Conforme se depreende dos elementos contidos nos autos, o ato de lançamento do tributo, bem como a firmada pelo SGE se pautaram **em interpretação jurisprudencial emanada do STJ, predominante à época de constituição do crédito.**

A existência de controvérsia jurídica acerca do tema não autoriza a administração pública, por si só, a deixar de constituir o seu crédito tributário.

Inobstante tal fato e em observância ao princípio da segurança jurídica, ao vincular o ato administrativo a uma tese jurídica, **à administração só caberia revê-lo "de ofício" ante manifesta e indiscutível nulidade, que se encontra afastada em razão da existência de posicionamento do STJ favorável à constituição do crédito, independente de ser o mesmo majoritário ou não no presente momento.**

Por fim, **só no âmbito do Poder judiciário poderão ser discutidas questões de efeito temporal**, fato este que somado às demais questões ora suscitadas nos fazem opinar pela improcedência da impugnação.

[...]

(grifos nossos)

Neste sentido, não há que se falar em decadência do direito de constituição do crédito tributário em tela.

No que se refere ao não exercício da atividade de administrador de carteira durante o 4º trimestre de 1998, o recorrente informa que duas companhias pertencentes ao mercado de títulos e valores mobiliários para as quais prestou serviços deixaram de atuar no referido mercado anteriormente ao período objeto da notificação de lançamento em comento. E que, por conseguinte, "a toda vista, em julho de 1998, o recorrente paralisou, por completo, suas atividades junto ao mercado de valores mobiliários" (fl. 39), deixando de haver o fato gerador da taxa.

Porém, 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 administrador de carteira, caso do Sr. Ricardo José Tabet Salim durante o 4º trimestre de 1998. Perceba-se que até então, o recorrente não havia demonstrado de forma inequívoca a sua intenção de não exercer a atividade para o qual solicitou registro junto à CVM. Portanto, em respeito ao direito previsto no art. 5º, XIII, da CFRB/88, segundo o qual é livre o exercício de qualquer profissão, atendidas eventuais exigências legais, a CVM permaneceu fiscalizando o Sr. Ricardo José Tabet Salim, 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. 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**.

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 segunda alegação apresentada pelo Sr. Ricardo José Tabet Salim.

Isto posto, somos pelo **não provimento do recurso** apresentado pelo Sr. Ricardo José Tabet Salim.

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