

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

ANDRÉ MOURÃO PASSOS COUTINHO

Processo CVM nº RJ-2009-4398

Trata-se de recurso interposto em 01/07/2009 pelo Sr. ANDRÉ MOURÃO PASSOS COUTINHO, contra decisão SGE n.º 137, de 22/05/2009, nos autos do Processo CVM nº RJ-2009-4398 (fls. 11 e 12), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 140/151 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas ao 2º trimestres de 2007 e aos 2º, 3º e 4º trimestres de 2008, pelo registro de **Agente Autônomo – Pessoa Natural**.

Em sua impugnação, o Sr. André Coutinho alegou ser indevida a cobrança do crédito tributário, pois nunca exerceu a atividade de agente autônomo nem nunca esteve vinculado a qualquer instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que, embora o contribuinte afirme que não possuiu vínculo empregatício com qualquer instituição financeira, nem ter intermediado negociação envolvendo valores mobiliários, foi habilitado pela CVM à prestação de serviços de agente autônomo em 15/03/2007, subordinando-se, a partir do 1º trimestre de 2007, ao poder de polícia da CVM que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Em grau recursal, o Sr. André Coutinho, em síntese, reitera a alegação apresentada na impugnação de que não exerceu a atividade de agente autônomo de investimento.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 01/07/2009 (fl. 15) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (08/06/2009, cf. à fl. 14), 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**.

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. Outrossim, como se depreende da transcrição acima, o exercício do poder de polícia, por meio da fiscalização, não deve ser confundido com "vistoria porta a porta".

O argumento central do recorrente gira em torno da alegação de que, por não exercer a atividade de agente autônomo de investimentos como preposto de instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, não estaria submetido ao poder de polícia da CVM (fato gerador da taxa de fiscalização).

O argumento, no entanto, não deve prosperar, pelo que adiante demonstraremos, à luz da norma que regulamenta a atividade de agente autônomo de investimento, qual seja, a Instrução CVM nº 434, de 22 de junho de 2006.

A precitada Instrução, em seu art. 12, assim dispõe a respeito das hipóteses em que a autorização para o exercício da atividade de agente autônomo será cancelada:

Art. 12. A autorização para o exercício da atividade de agente autônomo de investimento pode ser cancelada:

I – se constatada a falsidade dos documentos ou de declaração apresentada para obter a autorização;

II – se, em razão de fato superveniente devidamente comprovado, ficar evidenciado que a pessoa autorizada pela CVM não mais atende a quaisquer dos requisitos e condições estabelecidos nesta Instrução para a concessão da autorização; e

III – a pedido do agente autônomo.

Depreende-se, facilmente, da leitura no normativo acima que as hipóteses previstas para que a CVM cancele, de ofício, a autorização para o exercício da atividade de agente autônomo, além de constituírem atividades de polícia administrativa, independem de estar ou não o agente autônomo vinculado à instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários.

Ainda a respeito, o art. 19 da Instrução 434/06, estabelece que constitui hipótese de infração de natureza objetiva, sujeita ao rito sumário de processo administrativo, o descumprimento das disposições do art. 16 desta Instrução, que, por sua vez, enumera vedações ao agente autônomo de investimento, dentre as quais, a seguinte, constante do inciso V:

Art. 16. É vedado ao agente autônomo de investimento:

[...]

V - atuar como preposto de instituição com a qual não tenha contrato;

[...]

Neste ponto, fica bastante claro que a atividade de polícia administrativa da CVM, sobre os agentes autônomos, independe de este ter ou não, em vigor, contrato para distribuição ou mediação com instituição integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários, uma vez que, dentre as obrigações regulamentares da Autarquia, verifica-se a de apurar situações em que o autorizado venha atuar como preposto de instituição com a qual não tenha contrato.

Lado outro, a própria Instrução 434/06, prevê que o agente autônomo poderá solicitar a CVM a suspensão da autorização, que, além de implicar no óbvio impedimento para o exercício da atividade, enquanto vigorar, o exonerará do cumprimento das obrigações ali previstas e do dever de pagar a taxa de fiscalização instituída pela Lei 7.940/89, conforme § 2º do art. 13.

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pelo Sr. André Mourão Passos Coutinho.

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