

DE: GAC DATA: / / 12

ASSUNTO:Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização
UTIARA S.A. AGROINDÚSTRIA E COMÉRCIO
Processo CVM nº RJ-2011-5954

Trata-se de recurso interposto em 21/09/2011 pela UTIARA S.A. AGROINDÚSTRIA E COMÉRCIO, contra decisão SGE n.º 088, de 30/06/2011, nos autos do Processo CVM nº RJ-2011-5954 (fls. 44 a 46), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 71/219, no que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas ao 4º trimestre de 2008 e aos 4 trimestres de 2009 e 2010, pelo registro de **Companhia Incentivada**.

Em sua impugnação, a Utiara alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário pelas seguintes razões:

- i. Não houve a citação dos dispositivos legais cabíveis na notificação;
- ii. Não houve a prova da CVM quanto à realização da efetiva fiscalização;
- iii. É inconstitucional o percentual da multa de mora aplicada;
- iv. A atualização do débito pela Taxa SELIC é excessivo;
- v. Não houve indicação da materialidade do fato gerador;
- vi. Está enquadrada na remissão prevista pela Lei 10.522/2002.

Na decisão em 1ª instância, não foram acolhidas as alegações da impugnante, pois:

- i. A notificação cita expressamente os dispositivos legais necessários à observância do devido processo legal;
- ii. A impugnante esteve, durante o período objeto da notificação, submetida a um grau de monitoramento e a um conjunto de normas específicas. Essa especificidade de tratamento já consubstancia o efetivo exercício da atividade de polícia administrativa;
- iii. A multa de mora aplicada é a definida no art. 5º da Lei 7.940/89, não cabendo à CVM reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo;
- iv. A utilização da Taxa SELIC como juros de mora decorre da aplicação do art. 13 da Lei 9.065/95 c/c arts. 15 e 39 da Lei 9.250/95;
- v. Há consolidado posicionamento jurídico na Autarquia de que o fato gerador da Taxa já se consubstancia com o registro do participante junto à CVM;
- vi. A remissão prevista no art. 31 da Lei 10.522/02 traz como pressuposto o cancelamento do registro de companhia incentivada na CVM.

Em grau recursal, a Utiara reitera as alegações apresentadas por ocasião da impugnação.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 21/09/2011 (fl. 50) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (23/08/2011, cf. à fl. 49), 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

A recorrente sustenta que, por não indicar o dispositivo legal infringido, a Notificação de Lançamento contra ela emitida seria nula. Como bem evidenciado pela Decisão de 1ª instância, a notificação cita os dispositivos legais necessários à observância do devido processo legal no âmbito administrativo. Ora, a Notificação de Lançamento cumpriu todos os requisitos enumerados nos incisos do art. 5º da Deliberação CVM nº 507/06. Em especial, é nítida a indicação de que o lançamento foi feito, por ter a recorrente incorrido em inobservância do disposto na Lei 7.940/89, instituidora da Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários, em função do enquadramento da mesma na definição de contribuinte da Taxa de Fiscalização, na condição de Companhia Incentivada obrigada a registro na CVM (art. 3º da Lei 7.940/89).

Quanto à ocorrência do fato gerador na espécie, a companhia, ora recorrente, foi beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais do Fundo de Investimento do Nordeste (FINOR), instituído pelo Decreto-Lei 1.376, de 12 de dezembro de 1974. Os recursos do referido fundo, nos termos do art. 4º do normativo que o instituiu, destinam-se à aplicação em empresas que tenham sido consideradas aptas a receberem incentivos fiscais, na forma de subscrição de ações e debêntures conversíveis ou não em ações.

O Decreto-Lei 2.298, de 21 de novembro de 1986, atribuiu à Comissão de Valores Mobiliários a competência de fiscalizar e disciplinar as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais para a aplicação em participações societárias. Nesse ponto, em particular, não merece acolhida o argumento de que a atribuição de tal competência não poderia se dar por meio de Decreto-Lei. Bem, o Decreto-Lei 2298/86 foi editado sob a égide de ordenamento jurídico em que permitia-se a elaboração de Decretos-Lei, com força de Lei (art. 46 da Constituição Federal de 1967, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969). Para que a norma fosse considerada como recepcionada pelo novo ordenamento, inaugurado pela Constituição Federal de 1988, bastaria que guardasse compatibilidade material com a nova Carta da República.

Aqui cumpre esclarecer o motivo pelo qual o ordenamento jurídico pátrio deferiu à CVM tal competência sobre as sociedades incentivadas. A respeito, cito voto lapidar proferido pelo Sr. Diretor da CVM Otávio Yazbek, na qualidade de relator no Processo Administrativo CVM RJ-2009-1254, que versava sobre consulta quanto à interpretação do art. 21, §4º, da Lei nº 8.167, de 16.01.1991, onde esclarece que o objetivo da tutela é "[...] resguardar os investidores que tenham adquirido, em mercado, valores mobiliários de sociedade anônima incentivada[...]"

Uma importante forma de alcançar tal objetivo é por meio do princípio do " *disclosure*"^[1]. A esse respeito, vigorava, à época do fato gerador das Taxas aqui tratadas, a Instrução CVM nº 265/97 que, entre outras prescrições, estabelecia as informações de caráter periódico e eventual (art. 12 c/c art. 13), a cuja disponibilização as Companhias Incentivadas estariam obrigadas. Ora, se a sociedade estava sujeita a tal obrigação e competia à CVM zelar por seu cumprimento, insubsistente o argumento de que o poder de polícia da Autarquia não alcançava a recorrente. Tampouco deve prevalecer a alegação de

que a cobrança da Taxa de Fiscalização, em face à recorrente, carece de comprovação quanto à concretude da atuação estatal, posto 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.

Nesse sentido já manifestou-se, inclusive, o Supremo Tribunal Federal. Vide RE 416.601 [2] , 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'..." (grifos nossos)

Desta forma, o poder de polícia é exercido efetivamente, não devendo, por certo, como se depreende da transcrição acima, ser confundido com "vistoria porta a porta".

Outrossim, a alegação de que a companhia não recebe mais qualquer incentivo, pelo que, conseqüentemente, a única condição para que houvesse o registro já não mais existe, não deve prevalecer, posto que basta que tenha sido beneficiada e, por conta disso, permaneça obrigada a registro na CVM, para que seja enquadrada na definição de contribuinte da Taxa de Fiscalização. Nesse sentido, já julgou o E. Superior Tribunal de Justiça [3] , acompanhando o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves: "a condição de empresa 'incentivada', adquirida pela empresa que recebe benefícios fiscais e fica obrigada a aplicar os recursos daí decorrentes em sua participação societária (o que gera inclusive o dever de ter registro perante a Comissão de Valores Mobiliários), permanece, não se exaurindo após o recebimento de tais incentivos".

No que diz respeito ao enquadramento da recorrente na remissão prevista no art. 31 da Lei 10.522/02, como já explicitado na Decisão recorrida, a concessão do benefício pressupõe o cancelamento do registro de companhia incentivada. A recorrente, no entanto, alega que tal providência somente deveria ser exigida das companhias que tivessem ações disseminadas no mercado. Ocorre que a interpretação que se deve dar ao disposto no § 1º do art. 31 da Lei 10.522/02 deve ser no sentido de que o cancelamento do registro é condição necessária à concessão do benefício, que somente será mediante oferta pública de aquisição das ações, caso existam títulos dessa natureza disseminados no mercado. Dito de outra forma, para fazer jus à remissão, a sociedade incentivada deve promover o cancelamento de seu registro na CVM, independente de ter ações disseminadas no mercado. Somente no caso de haver ações em circulação é que o cancelamento se dará mediante oferta pública de aquisição desses valores mobiliários. Esse foi, inclusive, o entendimento do Colegiado da Autarquia em julgamento de caso semelhante. [4]

Quanto aos acréscimos moratórios (multa de mora e juros de mora) entendemos que a Decisão de 1ª instância mostra-se exaustiva. Acrescentamos apenas, quanto à aplicação da Taxa SELIC como juros de mora, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que reflete a jurisprudência pacificada por aquela corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FORMAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. CABIMENTO. RAZÕES QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atraindo o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte torna prescindível a constituição do crédito formal do débito pelo fisco.
3. **Consoante orientação traçada pela jurisprudência desta Corte, reputa-se legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não só na esfera federal (Lei 9.250/1995), como também no âmbito dos tributos estaduais, contanto que haja lei local autorizando sua incidência.**
4. Todas as questões apontadas foram abordadas e fundamentadas pelo relator monocrático sob a égide de jurisprudência pacificada desta Corte, não alcançando a agravante infirmar as razões que nortearam a decisão agravada.
5. Decisão agravada que se mantém por seus judiciosos fundamentos.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1013819/SP, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, in DJ 02.09.2009)

Assim, é procedente a aplicação de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais como juros de mora incidente sobre os valores da Taxa de Fiscalização não pagas nos respectivos vencimentos.

Por fim, mostra-se de toda insubsistente a alegação de que os juros de mora teriam incidido sobre a multa de mora. Para que não paire dúvida, segue planilha detalhada, com atualização para o mesmo mês de emissão da Notificação (março/2011):

Trimestre	Data de Vencimento	Principal (a)	Multa (b)	Selic do Período (c)	Juros (d = a x c)	Total (a + b + d)
4º/2008	10/10/2008	R\$ 1.657,40	R\$ 331,48	23,71%	R\$ 392,97	R\$ 2.381,85
1º/2009	9/1/2009	R\$ 1.657,40	R\$ 331,48	20,52%	R\$ 340,10	R\$ 2.328,98
2º/2009	9/4/2009	R\$ 1.657,40	R\$ 331,48	17,85%	R\$ 295,85	R\$ 2.284,73
3º/2009	10/7/2009	R\$ 1.657,40	R\$ 331,48	15,53%	R\$ 257,39	R\$ 2.246,27
4º/2009	9/10/2009	R\$ 1.657,40	R\$ 331,48	13,46%	R\$ 223,09	R\$ 2.211,97
1º/2010	8/1/2010	R\$ 1.657,40	R\$ 331,48	11,41%	R\$ 189,11	R\$ 2.177,99
2º/2010	9/4/2010	R\$ 1.657,40	R\$ 331,48	9,39%	R\$ 155,63	R\$ 2.144,51
3º/2010	9/7/2010	R\$ 1.657,40	R\$ 331,48	6,99%	R\$ 115,85	R\$ 2.104,73
4º/2010	8/10/2010	R\$ 1.657,40	R\$ 331,48	4,44%	R\$ 73,59	R\$ 2.062,47

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pela Utiara S.A. Agroindústria e Comércio.

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,

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro

[1] É o mesmo que abertura, ou transparência. Procedimentos de divulgação de informações por parte de uma empresa, possibilitando uma tomada de decisão consciente pelo investidor e aumentando a sua proteção.

[2] Igual entendimento, verificou-se no julgamento do RE 361009 AgR/RJ, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, em 31/08/2010, pela Segunda Turma da Corte, também por unanimidade.

[3] RESP 993452/SC; Relatora: Ministra Denise Arruda; Primeira Turma; DJe 16/12/2010

[4] Recurso contra Decisão SGE em processo de Taxa de Fiscalização – AGROPECUÁRIA ARICÁ S.A. - Processo RJ-2009-60 – Reg. Nº 7996/11 – Reunião do Colegiado de nº 46, de 22.11.2011