

PARA: SAD/SGE

MEMO/SAD/GAC/Nº 163/12

DE: GAC

DATA: 03 / 09 / 12

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

VILA ROMANA DE SE S.A.

Processo CVM nº RJ-2011-5513

Trata-se de recurso interposto em 26/09/2011 pela CONTEX DE SERGIPE S.A. (Nova denominação de VILA ROMANA DE SE S.A.), contra decisão SGE nº 077, de 26/06/2011, nos autos do Processo CVM nº RJ-2011-5513 (fls. 18 a 20), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 910/219, 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 Contex alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois não houve demonstração documental de efetiva fiscalização, ou seja, exercício do poder de polícia, por parte da CVM.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação da impugnante, uma vez que enquanto a Companhia estivesse registrada junto à CVM, estaria sujeita ao poder de polícia atribuído à Autarquia.

Em grau recursal, a Contex reitera a alegação apresentada por ocasião da impugnação de que a notificação "padece de vício formal de nulidade, eis que não demonstrou documentalmente a efetiva fiscalização sofrida pela requerente". Acrescenta que "a referida fiscalização jamais poderia ter ocorrido, vez que a empresa encontra-se operacionalmente inativa.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 26/09/2011 (fl. 31) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (25/08/2011, cf. à fl. 29), 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 Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários, conforme art. 2º da Lei 7.940/89, que a instituiu, tem como fato gerador o poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários (CVM). A atividade de polícia administrativa, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello^[1], 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.

A sujeição das sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais ao poder de polícia da CVM decorre do Decreto-Lei nº 2.298, de 21 de novembro de 1986. No gozo das prerrogativas conferidas pelo normativo, a CVM instituiu a obrigatoriedade de registro para as Companhias Incentivadas (Instrução CVM nº 92, de 08 de dezembro de 1988). Diante da obrigação, a recorrente procedeu ao seu registro junto à CVM (cf. à fl. 37). Aí, já visualizamos o exercício da atividade de polícia administrativa pela CVM, sobre a recorrente.

Interessa, ainda, esclarecer a respeito da natureza do interesse público que se objetiva resguardar pela atuação da CVM, em relação às Companhias Incentivadas. Para tanto, valemo-nos de voto 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"^[2]. 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 ^[3], 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".

Por fim, não é demais ressaltar que, conforme ficha de cadastro de fl. 37, o registro da recorrente foi cancelado de ofício, com fundamento no art. 2º da Instrução CVM nº 427/06. No entanto, por, nesse caso, não ter havido comprovação de atendimento aos requisitos estabelecidos pelo art. 31 da Lei 10.522/02, o cancelamento do registro não implicou na remissão dos débitos da recorrente junto à CVM.

Isto posto, somos pelo não provimento do recurso apresentado pela Contex de Sergipe S.A. (atual denominação da Vila Romana de Sergipe S.A.)

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

[2]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.

[3]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.