

PARA: SAD/SGE MEMO/SAD/GAC/Nº 181/12

DE: GAC DATA: 04/09 /12

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

COEST CONSTRUTORA S.A.

Processo CVM nº RJ-2011-4594

Trata-se de recurso interposto em 11/08/2011, pela COEST CONSTRUTORA S.A., contra decisão SGE n.º 081, de 27/06/2011, nos autos do Processo CVM nº RJ-2011-4594 (fls. 26 e 27), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 129/213 no que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4º trimestre de 2008, 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2009 e 1º trimestre de 2010, pelo registro de **Companhia Aberta**.

Em sua impugnação, a Coest alegou que foi indevido o lançamento do crédito tributário, visto que não vinha operando na Bolsa de Valores há mais de 15 anos, além de não ter tido contraprestação de qualquer atividade da CVM.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação da impugnante, pois mostrou-se que a companhia permaneceu sob o poder de polícia da CVM até 04/01/2010. Devida, portanto, a Taxa de Fiscalização até o 1º trimestre de 2010.

Em grau recursal, a Coest reitera a alegação apresentada na impugnação de que não mais realiza operações em Bolsa, não recebendo, desta forma, qualquer serviço da CVM.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 11/08/2011 (fl. 33) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (14/07/2011, cf. à fl. 28), 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, cujo fato gerador é o exercício de tal poder. 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 361009 AgR/RJ, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, com julgamento realizado em 31/08/2010, pela Segunda Turma da Corte, por unanimidade:

*"... 1. A incidência de taxa pelo exercício de poder de polícia pressupõe ao menos (1) competência para fiscalizar a atividade e (2) a existência de órgão ou aparato aptos a exercer a fiscalização. 2. **O exercício do poder de polícia não é necessariamente presencial, pois pode ocorrer a partir de local remoto, com o auxílio de instrumentos e técnicas que permitam à administração examinar a conduta do agente fiscalizado ...**"*

O órgão em questão, a Comissão de Valores Mobiliários, 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 6.385/1976. Desta forma, o poder de polícia é exercido de fato, não devendo, por certo, como se depreende da transcrição acima, ser confundido com "vistoria porta a porta".

A atividade de fiscalização desenvolvida pela CVM sobre as companhias abertas é feita de acordo, entre outros, com o disposto no art. 8º, incisos da Lei 6.385/76. No exercício destas atribuições foi editada a Instrução CVM nº 202/93, vigente à época da suspensão do registro da companhia, que dentre outros dispositivos estabelece a obrigatoriedade de as companhias abertas prestarem à CVM informações de caráter periódica e eventual. Em caso de descumprimento destas obrigações, por mais de 3 (três) anos, a companhia estaria sujeita a suspensão de seu registro, nos termos do art. 3º da Instrução CVM nº 287/98, também vigente à época da suspensão do registro da recorrente. De acordo com o que podemos verificar a partir do histórico da situação cadastral da Coest (fl. 41), a suspensão do registro da companhia foi levada a efeito em 05/10/2004.

O argumento central da recorrente refere-se a não sujeição ao poder de polícia da Comissão de Valores Mobiliários – fato gerador da taxa de fiscalização

– enquanto estivesse com seu registro de companhia aberta suspenso.

Com o intuito de esclarecer a questão, urge entender os desdobramentos impulsionados pela suspensão do registro da companhia aberta. Para tanto, reportamo-nos à já citada Instrução CVM nº 287/98, que, em seu art. 2º, inciso V, assim dispõe:

Art. 2º O cancelamento de ofício será efetuado pela CVM nas hipóteses de:

[...]

V - Comprovação da paralisação das atividades da companhia por um prazo superior a três anos, estando o seu registro de companhia aberta suspenso há mais de um exercício social.

A este respeito, ainda, citamos o parágrafo único do art. 3º da mesma Instrução:

Art. 3º [...]

Parágrafo Único. Concomitantemente à suspensão do registro será proposta a instauração de inquérito administrativo para apurar a responsabilidade dos administradores pelo descumprimento reiterado das disposições contidas nos arts. 16 e 17 da INSTRUÇÃO CVM Nº 202, de 6 de dezembro de 1993.

Desta feita, com fundamento na legislação de regência, verifica-se de forma clara que, a condição de suspensão da companhia aberta demanda da autarquia atividades eminentemente fiscalizatórias, seja através do monitoramento das atividades da companhia para a conclusão sobre o cancelamento de ofício de seu registro, seja mediante a instauração de inquérito para a apuração da responsabilidade de seus administradores. O que caracteriza a permanência da sociedade sob o poder de polícia da CVM, enquanto com o registro suspenso.

Neste diapasão, já se manifestou a Sub-Procuradoria nº 3 desta CVM, em parecer esposado através do MEMO/CVM/GJU-3/Nº098/99 (fls. 42 a 44), segundo o qual, na hipótese de suspensão de companhia aberta, "a taxa de fiscalização é devida, posto que conservam a qualidade que os levaram a sujeitarem-se ao poder de polícia da Comissão de Valores Mobiliários, materializado nos atos destinados à regulação e fiscalização do mercado do qual fazem parte".

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pela Coest Construtora 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