

PARA: SGE

MEMO/SAD/GAC/Nº 344/08

DE: SAD/GAC

DATA: 04/12/2008

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE que manteve de Notificação de Lançamento

COEST CONSTRUTORA SA

Processo CVM nº RJ-2007-2109

Decisão SGE nº 107/07

Trata-se de recurso interposto em 11/01/08, pela COEST CONSTRUTORA SA contra decisão SGE nº 107 de 31/10/07, nos autos do Processo RJ-2007-2109, fls. 33 e 34, que julgou **procedente** o lançamento do crédito tributário relativo à Notificação de Lançamento 5044/104, referente às Taxas de Fiscalização dos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2002, 2003 e 2004.

Em 1ª instância, a Coest alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois em decorrência de grave crise econômica teria deixado de realizar operações em Bolsas de Valores, o que supostamente afastaria a obrigatoriedade do recolhimento da Taxa de Fiscalização.

Em sua decisão, o SGE não acolheu a alegação, pois considerou que a Taxa de Fiscalização é devida desde o registro até o seu cancelamento. Ressaltou que, em que pese, a Coest afirmar que não exerce a atividade, não houve o cancelamento do registro.

O presente recurso, por sua vez:

- a. **reitera** a alegação de que **não vêm sendo realizadas operações em bolsa de valores**;
- b. alega que taxa é espécie de tributo que exige a **prestação de um serviço** público específico e divisível;
- c. sustenta a tese de que a Taxa de Fiscalização não seria devida, pois a Coest **não estaria recebendo nenhum serviço** por parte da CVM, de maneira que não haveria qualquer vantagem ou benefício decorrente de seu pagamento.

Entendimento da GAC

Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 11/01/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (13/12/07). As disposições do art. 11, *caput* e §2º c/c art. 25, *caput*, da Deliberação CVM nº 507/06 restaram devidamente atendidas. Por conseguinte, opinamos pelo conhecimento do recurso.

Do mérito

O fato gerador das taxas é sempre vinculado a uma **atividade estatal** específica relativa ao contribuinte (1). 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.

Quanto à **Taxa de Fiscalização** dos mercados de títulos e valores mobiliários, esta decorre do exercício do **poder de polícia** legalmente atribuído à **Comissão de Valores Mobiliários**, nos termos 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.

HELLY 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. (2)

No presente caso, a Comissão de Valores Mobiliários é o **órgão competente**, para fins do previsto no parágrafo único do supracitado art. 78 do Código Tributário Nacional, por força da Lei 6.385 de 1976:

Art. 8º. Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

[...]

V - **fiscalizar e inspecionar as companhias abertas dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório.**

[...]

As companhias abertas, portanto, estão sob o poder de polícia da Comissão de Valores Mobiliários. Não por outra razão, a Lei 7.940 de 1989 as inseriu entre os contribuintes da Taxa de Fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários:

Art. 3º **São contribuintes da Taxa** as pessoas naturais e jurídicas que integram o sistema de distribuição de valores mobiliários, **as companhias abertas**, os fundos e sociedades de investimentos, os administradores de carteira e depósitos de valores mobiliários, os auditores independentes, os consultores e analistas de valores mobiliários e as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais obrigadas a registro na Comissão de Valores Mobiliários - CVM (art. 9º da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976 e art. 2º do Decreto-Lei nº 2.298, de 21 de novembro de 1986).

A Coest, por seu turno, é uma sociedade anônima de capital aberto, registrada na Comissão de Valores Mobiliários desde 20/07/1977, conforme fl. 30. Ademais, nem se diga que, com a suspensão do registro, ocorrida em 05/10/04, a Taxa de Fiscalização deixou de ser devida. Neste sentido, já se manifestou a Procuradoria Jurídica desta CVM no MEMO/CVM/GJU-03/ Nº 098/99, fl. 48 a 50:

... 5. Nas hipóteses de suspensão de auditor independente e 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; ...

Em suma, restou demonstrado que:

- a. a Coest é uma Companhia Aberta e se encontrava registrada na Comissão de Valores Mobiliários à época dos trimestres notificados;
- b. nos termos do art. 8 da Lei 6.385 de 1976, compete à Comissão de Valores Mobiliários **fiscalizar e inspecionar as companhias abertas dada prioridade às que não apresentem lucro em balanço ou às que deixem de pagar o dividendo mínimo obrigatório**
- c. nos termos do art. 78 do Código Tributário Nacional, 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 ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, é considerada exercício do poder de polícia;
- d. nos termos da referida Lei 6.385 de 1976, a Comissão de Valores Mobiliários é competente para o exercício do poder de polícia no presente caso;
- e. nos termos da Lei 7.940 de 1989, o **fato gerador** da Taxa de Fiscalização do mercado de valores mobiliários o **exercício do poder de polícia** legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários;
- f. nos termos da Lei 7.940 de 1989, as Companhias Abertas são contribuintes da Taxa de Fiscalização;
- g. nos termos do art. 145, II, da Constituição da República, 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** ;

Portanto, é possível concluir que a Coest é uma Companhia Aberta, estava registrada à época dos trimestres notificados, encontrava-se sob o poder de polícia da Comissão de Valores Mobiliários e, conseqüentemente, considerada contribuinte da Taxa de Fiscalização do mercado de valores mobiliários, sendo de todo irrelevante, para fins da ocorrência do fato gerador do tributo, o fato de, supostamente, não ter realizado operações em bolsa.

Ademais, restou evidente o equívoco da Coest ao supor ser a Taxa de Fiscalização vinculada à prestação de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição, eis que, como demonstrado, o tributo em questão tem como fato gerador o exercício regular do poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários.

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado por COEST CONSTRUTORA SA pelo que encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 26 da Deliberação CVM nº 507/06.

Atenciosamente

RAFAEL VIEIRA DE LIMA

Agente Executivo

JULIANA PASSARELI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo,

Ao SGE.

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Adm. e Financeiro

[\(1\)](#) MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*. 27ª ed. Malheiros Editores LTDA. São Paulo. 2006. p. 433.

[\(2\)](#) MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23ª ed. Malheiros Editores LTDA. São Paulo. 1998. p 122.