

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

NOVOTEL HOTELARIA TURISMO AS

Processo CVM nº RJ-2002-06539

Trata-se de recurso interposto em 23/09/08, pela NOVOTEL HOTELARIA TURISMO SA, contra decisão SGE n.º 158, de 20/03/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-06539 (fls. 13 e 14), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário referente à notificação de lançamento n.º 5250/36, no que se refere às taxas de fiscalização dos 2º e 3º trimestres de 1998, bem como dos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1999, 2000 e 2001.

Em sua impugnação, a Novotel alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, uma vez que não teria sido beneficiária de incentivos fiscais após o advento do Decreto-lei n.º 2.298/86, e, muito menos, depois da Instrução CVM n.º 92/88. Todos os projetos implantados com a utilização de tais recursos já teriam sido concluídos quando do início da vigência dos referidos dispositivos. Portanto, conclui que todo o arcabouço jurídico que fundamenta o poder de polícia da CVM sobre as companhias incentivadas não se aplicaria à Novotel. Tal entendimento teria sido objeto de consulta à então Gerência de Empresas Incentivadas (GEI) da CVM, a qual, segundo a Novotel, não teria enfrentado os argumentos por ela apresentados, tendo se limitado a insistir na necessidade de submissão ao poder de polícia da CVM.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que a simples conclusão de um projeto financiado com recursos oriundos de incentivos fiscais não descaracteriza a submissão aos ditames da Lei 7.940/89, já que a Novotel continuou submetida ao poder de polícia da CVM mesmo após a conclusão do projeto, o que perdurou até 23/01/08, quando a CVM excluiu a Novotel do seu cadastro.

Em grau recursal, a Novotel, resumidamente:

- a. reitera as razões apresentadas em 1ª instância;
- b. cita que nos autos do processo de cancelamento de registro CVM RJ-2006-6031, esta autarquia reconheceu que a Novotel deveria ser excluída do cadastro de companhias incentivadas, com base em argumentos tais como os apresentados no item a) acima;
- c. realça que ao argumentos referidos no item a), acima, denotam que a exigência das taxas objeto do presente processam configuraria uma afronta ao princípio insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, o qual tem a seguinte redação:  
  
Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
  
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
- d. e conclui que ao estabelecer novas obrigações e requisitos para as empresas beneficiárias de incentivos fiscais, a Instrução CVM n.º 92/88 só poderia ser aplicada a projetos posteriores a ela, sob pena de afrontar o princípio da irretroatividade.

#### Entendimento da GAC

##### Do cabimento e outras questões prévias:

O recurso é tempestivo, pois foi protocolado em 23/09/08, dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (25/08/08). Além disso, as disposições do art. 11, *caput* e §2º, *c/c* art. 25, *caput*, da Deliberação CVM n.º 507/06 restaram devidamente atendidas. Por conseguinte, opinamos pelo conhecimento do recurso.

##### Do mérito

O entendimento desta GAC é de que cumpre à SEP aferir se a Novotel de fato deveria ter sido cadastrada nesta CVM. Por ocasião da análise da impugnação à notificação de lançamento objeto do processo RJ- 1999-3465, também relacionado à Novotel, a SEP fora consultada (ver fls. 55 a 56) a respeito da pertinência da realização de atualizações cadastrais com base na impugnação então apresentada. Tal impugnação trazia essencialmente os mesmos argumentos referidos no item a) referido acima, atinente às razões recursais do presente processo. A SEP, naquela ocasião, manifestou-se no sentido de manter os dados cadastrais então presentes nos controles desta autarquia. Ademais, a própria Novotel menciona o processo CVM n.º 2006-6031, no qual, em que pese os argumentos da recorrente de que fora reconhecido que a Novotel não deveria ser mantida no cadastro da CVM, o cancelamento não foi realizado com data retroativa. Ao nosso ver, portanto, resta bastante claro que a SEP entende que a Novotel só deixou de estar sob o poder de polícia da CVM a partir da data de cancelamento do seu registro, qual seja, 23/01/08 (fl. 57).

Portanto, cumpre ao douto Colegiado da CVM, se entender que deva fazê-lo, reapreciar os argumentos trazidos aos autos pela Novotel, a respeito dos quais a SEP já teve oportunidade de dar seu parecer em pelo duas ocasiões, como exposto acima. Em outros termos, é dizer que resta bastante claro a esta GAC que a despeito dos argumentos apresentados pela Novotel, a SEP de fato considera que tão-somente em 23/01/08 a empresa deixou de estar sob o poder de polícia da CVM.

Havemos de ressaltar ainda, quanto ao âmbito de incidência de poder de polícia da CVM, que o mesmo é também exercido sobre as empresas que foram beneficiárias de incentivos fiscais no passado, e não necessariamente, por aquelas beneficiadas somente após o advento da Instrução CVM n.º 92/88. Sobre esta questão recaem os argumentos da Novotel, no que tange a alegada afronta à segurança jurídica e à irretroatividade. Entendemos que não cumpre nesta análise questionar a legalidade da instrução CVM n.º 92/88, e, muito menos, a legalidade, ou mesmo a eventual recepção do Decreto-lei n.º 2.298/86 pela Constituição de 1988. Contudo, entendemos por bem sublinhar que as taxas de fiscalização objeto do presente processo remontam aos anos de 1999 a 2001, quando lei específica (Lei n.º 7.940/89), publicada anos antes, e até hoje entendida como constitucional pelas cortes brasileiras, estabeleceu como fato gerador da referida taxa o exercício do poder de polícia da CVM sobre as companhias beneficiárias de incentivos fiscais.

E por derradeiro, havemos de mencionar que a Instrução CVM n.º 92/88 tratou da possibilidade de dispensa do registro da companhia incentivada, como se lê do artigo 2º da referida Instrução:

Art. 2º - As sociedades referidas no "caput" do artigo 1º serão obrigatoriamente registradas na Comissão de Valores Mobiliários, de acordo com as normas previstas nesta Instrução.

§1º O registro não implica, por parte da CVM, julgamento sobre a qualidade da sociedade emissora, ou garantia de veracidade das informações prestadas, as quais são de responsabilidade de seus administradores.

§2º As sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais **poderão obter da CVM a dispensa do registro** de que trata esta Instrução nos seguintes casos:

a) mediante comprovação de a totalidade das ações emitidas pelas sociedades pertencer aos controladores (artigo 116 da Lei nº 6.404, de 15 dezembro de 1976); e

b) se, atendidas os requisitos constantes do item XXIX da Instrução CVM nº 3, de 17 de agosto de 1978, os acionistas controladores se comprometerem a efetuar oferta pública de aquisição de totalidade das ações detidas por outros acionistas, nos termos do item XXX da referida Instrução.

O fato é que, tendo ou não havido requerimento de dispensa de registro por parte da Novotel, a SEP entendeu que tão-somente em 23/01/08 coube promover o cancelamento do registro da companhia, conforme despacho às folhas 55 e 56 dos autos.

Isto posto, somos pelo não provimento do recurso apresentado pela Novotel.

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,

GABRIEL CAVALIERE MOURELLE

Agente Executivo

JULIANA PASSARELLI ALVES

Gerente de Arrecadação

De acordo, ao SGE.

HAMILTON LEAL BRAZ

Superintendente Administrativo-Financeiro