

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização  
NOVA ALIANÇA SA AGROPECUÁRIA  
Processo CVM nº RJ-2002-00456

Trata-se de recurso interposto em 19/09/2008, pela NOVA ALIANÇA SA AGROPECUÁRIA, contra decisão CVM/SGE nº 411, de 08/04/08, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-00456 (fls. 24 e 25), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 153/32 (fl. 01), que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 1991.

Em sua impugnação, a Nova Aliança alegou, **em síntese**, que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois os trimestres notificados teriam sido alcançados pela decadência.

Na decisão em 1ª instância (fl. 24 e 25), não foi acolhida a alegação da recorrente, uma vez que a CVM à data do lançamento adotava a chamada "tese dos 10 anos", com respaldo na jurisprudência do STJ àquela época.

Em grau recursal, a Nova Aliança, resumidamente, alegou que:

- a. Não foi enfrentada a questão colocada em 1ª instância de que não poderia ser registrada na CVM, tendo em vista que é companhia de capital fechado;
- b. É dispensada de registro na CVM por força do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.167/91; e
- c. Já teria havido a decadência do direito de lançar, conforme legislação e jurisprudência do STJ de maio de 2008.

## Entendimento da GAC

### 1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **intempestivo**, pois foi protocolado em 16/06/08 (fl. 28) após o decurso do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (12/05/08, conforme folha 27), previsto no art. 25 da Deliberação CVM nº. 507/2006. Por sua vez, as disposições do art. 11, *caput* e §2º, c/c art. 25, *caput*, da Deliberação CVM nº 507/06 não restaram devidamente atendidas, por não ter sido apresentada cópia do estatuto social da Companhia, bem como a ata de eleição do Sr. Paulo Pereira Fiúza Filho, o qual assina o instrumento particular de procuração apresentado à fl. 35. Cumpre ainda dizer que o nome do Sr. Paulo Fiúza Filho consta no Cadastro da CVM, mas que tal cadastrado poderia não estar devidamente atualizado na data da apresentação do recurso, uma vez que a Nova Aliança encontra-se com seu registro suspenso perante a CVM desde 28/09/07. A procuração apresentada, por seu turno, também não apresenta o reconhecimento da firma do seu signatário. Assim sendo, opinamos pelo não conhecimento do recurso.

### 2. Do mérito

Com relação à impossibilidade de exigência da taxa pelo fato de ser ou não a recorrente companhia aberta, é de se ressaltar que a decisão em 1ª instância não deixou de enfrentar a questão, uma vez que fez expressa menção de que a taxa estava sendo exigida pelo fato de a Nova Aliança tratar-se de Companhia Incentivada (conforme fl. 24, item "Fundamentação Legal"), o que também já constava do texto da notificação de lançamento nº 153/32, à folha 01.

Ademais, a recorrente alega estar dispensada de registro na CVM e, conseqüentemente, do pagamento da taxa de fiscalização, por ter patrimônio líquido inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), fundamentada no disposto no art. 21, § 1º, da Lei 8.167/91. Porém, cumpre esclarecer que possuir patrimônio líquido inferior ao referido montante não é condição suficiente para que a sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais seja dispensada do registro perante a CVM, bem como do pagamento da taxa de fiscalização.

Faz-se necessário, neste momento, apresentar uma breve retrospectiva dos atos normativos que regularam a matéria.

A Instrução CVM nº 92, de 08 de dezembro de 1988, em seu art. 2º diz ser **obrigatório** o registro na Comissão de Valores Mobiliários das sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais. Porém, o § 2º deste mesmo artigo reservou, para estas sociedades, a **faculdade** de solicitarem a dispensa do referido registro, sob determinadas condições, as quais transcrevemos abaixo:

*§ 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 de dezembro de 1976); e*

*b) se, atendidos 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 dispositivo supra, portanto, determinou duas alternativas de procedimentos a serem seguidos pelas companhias incentivadas, a obtenção do registro ou a solicitação da dispensa, caso cumprissem as já citadas condições. Não há comprovação de que a recorrente tenha feito qualquer destes procedimentos. Portanto, apesar de obrigada, a companhia não obteve seu registro na CVM, nem poderia ser considerada **automaticamente** dispensada.

O art. 21, § 1º, I da Lei 8.167/91, incluído pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001, concedeu dispensa do registro na Comissão de Valores Mobiliários às empresas beneficiárias de incentivos fiscais, que tenham patrimônio líquido igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Já o § 4º deste mesmo art. 21, também incluído pela Medida Provisória 2.199-14, de 2001, dispõe o seguinte:

*§ 4º As **faculdades** previstas no § 1º e incisos deste artigo **não se aplicam às empresas beneficiárias de incentivos fiscais que tenham valores mobiliários disseminados no mercado, até que procedam ao cancelamento do seu registro na CVM, mediante oferta pública de aquisição da totalidade daqueles títulos, nos termos das normas por elas fixadas.***

Mais uma vez, a norma oferece a dispensa de registro na CVM como faculdade às empresas beneficiárias de incentivos fiscais, porém não se aplicava às empresas que, até então, eram registradas ou obrigadas a serem, em cumprimento ao disposto na Instrução CVM nº 92, de 08 de dezembro de 1988. Estas deveriam proceder ao cancelamento de seu registro, nos termos das normas fixadas pela CVM.

Com a edição da Lei nº 10.522/2002, o legislador procurou ser mais específico com relação à dispensa do pagamento da taxa de fiscalização por parte das companhias incentivadas, mediante o que dispõe o seu art. 31 e parágrafos:

*Art. 31. Ficam dispensados a constituição de créditos da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a inscrição na sua Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição relativamente:*

*I - à taxa de fiscalização e seus acréscimos, de que trata a Lei nº 7.940, de 20 de dezembro de 1989, devida a partir de 1º de janeiro de 1990 àquela autarquia, pelas companhias fechadas beneficiárias de incentivos fiscais;*

*II - às multas cominatórias que tiverem sido aplicadas a essas companhias nos termos da Instrução CVM nº 92, de 8 de dezembro de 1988.*

*§ 1º O disposto neste artigo somente se aplica àquelas companhias que tenham patrimônio líquido igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), conforme demonstrações financeiras do último exercício social, devidamente auditadas por auditor independente registrado na CVM e*

*procedam ao cancelamento do seu registro na CVM, mediante oferta pública de aquisição da totalidade desses títulos, nos termos do art. 20 e seguintes da Instrução CVM nº 265, de 18 de julho de 1997, caso tenham ações disseminadas no mercado, em 31 de outubro de 1997.*

Como se depreende da leitura do dispositivo, para fazer jus ao benefício é condição necessária que a companhia seja registrada na CVM para, então, assim poder cancelar o seu registro.

De forma a disciplinar os procedimentos a serem adotados nos casos de dispensa ou cancelamento de registro das sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais, foi elaborada a Instrução CVM nº 156, de 14 de agosto de 1991, expressamente revogada pela Instrução CVM nº 211, de 15 de abril de 1994, que por sua vez foi expressamente revogada pela Instrução CVM nº 265, de 18 de julho de 1997. Esta última, em seu art. 2º, § 5º (incluído pela Instrução CVM nº 311, de 13 de agosto de 1999), dispõe o seguinte:

*§ 5º As sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais que estavam obrigadas a registro na CVM, nos termos da Instrução CVM nº 92/88, e que não se registraram, poderão obter registro simplificado, quando pretenderem o seu subsequente cancelamento, nos termos do § 4º do art. 2º desta Instrução.*

Nota-se claramente que, com o fito de harmonizar suas normas à totalidade do sistema normativo vigente, a CVM permitiu que as companhias incentivadas que, apesar de obrigadas, até então não haviam se registrado, obtivessem o registro simplificado para posterior cancelamento.

Perceba-se, portanto, que a dispensa do registro não é automática, esta somente poderá ser obtida mediante comprovação, junto à CVM, do atendimento das determinações previstas nas Instruções CVM nº 265 e 311. A despeito disso, é imprescindível registrar que, no presente caso, a Nova Aliança é Companhia registrada na CVM (vide fl. 05), e, assim sendo, tão-somente deixaria de ser contribuinte da taxa de fiscalização da CVM uma vez que viesse a promover o cancelamento do seu registro, tal como já explicado acima.

Quanto à alegação de decadência do direito de constituição do crédito tributário, vale esclarecer que, em se tratando de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, conforme entendimento do STJ à época da notificação, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário, conforme se pode verificar na seguinte decisão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (ARTS. 496, VIII E 546, CPC; ART. 266, RISTJ). TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. DECADÊNCIA. CTN, ARTIGOS 150, §4º E 173, I.

I – A lavratura do auto de infração é uma das bases de procedimento administrativo fiscal e não encerramento do lançamento fiscal e tributário. A constituição do crédito tributário é ato complexo.

II – A data do fato gerador, por si, não é termo inicial da decadência. Opera-se depois de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que se extinguiu o direito potestativo do Estado rever e homologar o lançamento. Interpretação conjugando as disposições dos artigos 150, § 4º e 173, I, CTN.

III – Precedentes jurisprudenciais.

IV – Embargos acolhidos.

(EREsp 169.246/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18.06.2001, DJ 04.03.2002 p. 173)

Ainda que haja divergência jurisprudencial, ou mesmo que tenha havido alteração superveniente no posicionamento dos Tribunais Superiores, o entendimento adotado por ocasião do lançamento era o prevalecente no Superior Tribunal de Justiça, à época da notificação. A este respeito já se manifestou a GJU-3 em despacho nos autos do processo CVM RJ-2002-0104:

[...]

Conforme se depreende dos elementos contidos nos autos, o ato de lançamento do tributo, bem como a firmada pelo SGE se pautaram **em interpretação jurisprudencial emanada do STJ, predominante à época de constituição do crédito.**

**A existência de controvérsia jurídica acerca do tema não autoriza a administração pública, por si só, a deixar de constituir o seu crédito tributário.**

Inobstante tal fato e em observância ao princípio da segurança jurídica, ao vincular o ato administrativo a uma tese jurídica, **à administração só caberia revê-lo "de ofício" ante manifesta e indiscutível nulidade, que se encontra afastada em razão da existência de posicionamento do STJ favorável à constituição do crédito, independente de ser o mesmo majoritário ou não no presente momento.**

Por fim, **só no âmbito do Poder judiciário poderão ser discutidas questões de efeito temporal**, fato este que somado às demais questões ora suscitadas nos fazem opinar pela improcedência da impugnação.

[...]

(grifos nossos)

Neste sentido, não há que se falar em decadência do direito de constituição do crédito tributário em tela.

REGISTRO = FISCALIZAÇÃO

Isto posto, somos pelo **não provimento do recurso** apresentado pela Nova Aliança.

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