

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

FORMIPLAC NORDESTE S.A.

Processo CVM nº RJ-2002-5511

Trata-se de recurso interposto em 16/06/2008 por FORMIPLAC NORDESTE S.A., contra decisão SGE nº 390, de 08/04/2008, nos autos do Processo CVM nº RJ-2002-5511 (fls. 32 e 33), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 2372/36 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4 trimestres de 1998, 1999, 2000 e 2001, pelo registro de Companhia Incentivada.

Em sua impugnação, a Formiplac alegou ser indevida a cobrança, pois seria uma sociedade de capital fechado e há tempos não exerceria a atividade empresarial para a qual foi constituída.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que o simples fato de não estar exercendo as atividades, bem como o de ser uma sociedade de capital fechado não implicam a descaracterização como sujeito passivo da taxa de fiscalização.

Em grau recursal, a Formiplac alega que por ser uma sociedade de capital fechado não está sujeita ao poder de polícia da CVM.

## Entendimento da GAC

### 1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso foi protocolado em 16/06/2008 (fl. 35). Não há, porém, no processo comprovante da data de ciência da decisão em 1ª instância, não sendo possível definir o prazo que detinha o participante para interpor o respectivo recurso voluntário, nos termos do art. 25 da Deliberação CVM nº. 507/2006. Presumimos, então, como tempestivo o pleito. Desta feita, opinamos pelo **conhecimento do recurso**.

### 2. Do mérito

Dada a alegação da recorrente e sua fundamentação, reportamo-nos à legislação aplicável à matéria.

Como exposto pela própria recorrente, o Decreto-Lei nº 2.298, de 21 de novembro de 1986 estabeleceu a competência da Comissão de Valores Mobiliários sobre as sociedades beneficiárias de incentivos fiscais, indubitavelmente, caso da recorrente. Em seu art. 1º, o Decreto-Lei nº 2.298/86 dispõe o seguinte:

*Art. 1º. Compete à Comissão de Valores Mobiliários, sem prejuízo de suas demais atribuições:*

*I – fiscalizar e disciplinar as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais para aplicação em participações societárias;*

*II – regulamentar a negociação e a intermediação de títulos e valores mobiliários, emitidos pelas sociedades de que trata o item anterior.*

Em sua explanação, a recorrente assim interpreta o dispositivo retro:

*"Ora, se o inciso II do artigo 1º transcrito acima preceitua caber à CVM regulamentar a negociação e a intermediação de valores mobiliários, emitidos pelas sociedades de que trata o item anterior, isso significa que as sociedades do inciso I são única e exclusivamente as de capital aberto."*

Com a devida vênia, a interpretação acima não deve prosperar, uma vez que parte de raciocínio lógico equivocado, como a diante se mostrará.

A competência outorgada à CVM, descrita no inciso I do art. 1º do Decreto-Lei nº 2.298/86, de fiscalizar e disciplinar as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais para aplicação em participação societária é absoluta e independe de ser ou não dita sociedade emissora de títulos e valores mobiliários sujeitos à negociação e/ou intermediação. Uma vez que, mesmo que a sociedade não possua títulos e valores mobiliários disseminados no mercado não deixaria, por isso, a condição de beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais para aplicação em participação societária, e, portanto, estaria sujeita à fiscalização por parte da CVM, **nos termos dispostos por este dispositivo**.

Seguimos, então, apresentando a legislação aplicável.

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 transcrevo:

*§ 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 ela 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, 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 recurso 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 vigor à época do fato gerador e que, em seu art. 2º, § 5º (incluído pela Instrução CVM nº 311, de 13 de agosto de 1999), dispõe o seguinte:

*§ 5º Às 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 adequar suas normas à realidade, a CVM permitiu que as companhias incentivadas que, apesar de obrigadas, até então não haviam se registrado, obtivessem o registro simplificado para posterior cancelamento.

Face o precedente exposto, verificamos que a recorrente, em momento algum, poderia ser considerada automaticamente dispensada do registro junto à CVM.

Cumprido salientar que a exclusão da Formiplac do cadastro CVM, em 30/06/2004, ocorreu devido a sua baixa no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica por motivo de sua incorporação, conforme observado na ficha de cadastro de participantes à fl. 47 c/c consulta ao CNPJ à fl. 51.

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pela Formiplac Nordeste S.A.

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