

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

MEMÓRIA AGROPECUÁRIA S.A.

Processo CVM nº RJ-2008-11650

Trata-se de recurso interposto em 13/04/2009 por MEMÓRIA AGROPECUÁRIA S.A., contra decisão SGE n.º 044, de 27/02/2009, nos autos do Processo CVM nº RJ-2008-11650 (fls. 24 a 27), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 291/143 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4 trimestres de 2005, 2006 e 2007 e aos 1.º, 2.º e 3.º trimestres de 2008, pelo registro de **Companhia Incentivada**.

Em sua impugnação, a Memória alegou ser indevida a cobrança do crédito tributário, pois:

- i. Encontrava-se com suas atividades paralisadas à época correspondente às taxas ora notificadas;
- ii. Não houve citação dos dispositivos legais cabíveis na notificação;
- iii. Não houve a prova da CVM quanto à alegação de efetiva fiscalização;
- iv. É inconstitucional o percentual da multa aplicada;
- v. É ilegal a exigência de encargos substitutivos de honorários advocatícios;
- vi. Não houve indicação da legislação desrespeitada; e
- vii. Não houve indicação da materialidade do fato gerador.

Na decisão em 1ª instância, não foram acolhidas as alegações, uma vez que:

- i. A paralisação das atividades da empresa não enseja o automático cancelamento do seu registro junto à CVM;
- ii. A notificação cita expressamente os dispositivos legais necessários à observância do devido processo legal no âmbito administrativo;
- iii. É desnecessária a prova da efetiva fiscalização, sendo suficiente sua potencial existência;
- iv. No que se refere ao percentual de multa aplicada, não cabe à CVM reconhecer a inconstitucionalidade do dispositivo legal pertinente, qual seja o art. 5º da Lei 7940/89;
- v. Quanto aos demais dispositivos a respeito dos quais se alega a inconstitucionalidade, a taxa de fiscalização da CVM já foi declarada constitucional pelo STF (Súmula 665);
- vi. Quanto à materialidade do fato gerador do tributo, já há consolidado posicionamento jurídico nesta autarquia de que o fato gerador já se consubstancia com o registro do participante junto à CVM.

Em grau recursal, a Memória, além de reiterar a alegação apresentada na impugnação de que não restou comprovada a ocorrência do fato gerador da taxa de fiscalização, insurge contra os acréscimos constantes da notificação.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 13/04/2009 (fl. 30) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (21/03/2009, cf. à fl. 29), 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

Inicialmente, cumpre esclarecer a respeito da natureza da taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários.

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**.

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, 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 416.601, da relatoria do Ministro Carlos Velloso, com julgamento realizado em 10/08/05, por unanimidade:

"... Não há invocar o argumento no sentido de que a taxa decorrente do poder de polícia fica 'restrita aos contribuintes cujos estabelecimentos tivessem sido efetivamente visitados pela fiscalização', por isso que, registra Sacha Calmon - parecer, fl. 377 - essa questão 'já foi resolvida, pela negativa, pelo Supremo Tribunal Federal, que deixou assentada em diversos julgados a suficiência da manutenção, pelo sujeito ativo, de órgão de controle em funcionamento (cf., inter plures, RE 116.518 e RE 230.973). Andou bem a Suprema Corte brasileira em não aferrar-se ao método antiquado da vistoria porta a porta, abrindo as portas do Direito às inovações tecnológicas que caracterizam a nossa era'..."

A recorrente é sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais e nesta condição é disciplinada e fiscalizada de acordo com o Decreto-Lei 2.298/86, que, dentre outras providências, prevê as atribuições e competências da CVM no que diz respeito às companhias incentivadas.

O argumento central da recorrente refere-se a não sujeição ao poder de polícia da Comissão de Valores Mobiliários, uma vez que encontrava-se com suas atividades paralisadas à época correspondente às taxas notificadas.

Com o intuito de esclarecer a questão, urge entender a forma através da qual a CVM exerce seu poder de polícia sobre as companhias incentivadas, para tanto nos valeremos do já citado Decreto-Lei 2.298/86, que em seu art. 1º assim dispõe:

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 a 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.

O dispositivo retro torna clara a competência atribuída à CVM para fiscalizar e disciplinar a companhia recorrente, uma vez que se trata de sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais. Porém, como anteriormente dito, o que interessa, no caso concreto, é a forma através da qual essa competência é exercitada e se o fato de as atividades da companhia estarem paralisadas influi no exercício do poder de polícia da Autarquia.

O art. 3º do Decreto-Lei 2.298/86 estabelece as atividades que poderão ser desenvolvidas pela CVM no exercício de suas atribuições:

Art. 3º - No exercício de suas atribuições, a Comissão de Valores Mobiliários poderá:

*I - **expedir normas relativas a:***

a) registro de companhia emissora;

b) registro de distribuição primária ou secundária e de operações especiais de títulos e valores mobiliários incentivados;

c) informações a serem prestadas pelas companhias emissoras, seus acionistas controladores e administradores, pelos intermediários e pelas entidades que administrem centros ou sistemas de negociação de títulos e valores mobiliários incentivados;

d) elaboração e auditoria das demonstrações financeiras das companhias emissoras;

e) procedimentos, métodos e práticas que devam ser observados no mercado secundário de títulos e valores mobiliários incentivados, inclusive referentes a registro das operações a ser mantido pelas entidades participantes desse mercado;

f) credenciamento e responsabilidade dos intermediários e das entidades que administrem centros ou sistemas de negociação, ou que prestem serviços de agente emissor e de custódia de títulos e valores mobiliários incentivados;

g) configuração, nesse mercado, de práticas não eqüitativas, modalidades de fraude e de manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta e preço.

*II - **apurar, mediante inquérito administrativo, atos ilegais e prática não eqüitativas** de administradores e acionistas das companhias emissoras, dos intermediários e dos demais participantes do mercado de títulos e valores mobiliários incentivados;*

*III - **aplicar** aos infratores deste Decreto-Lei, da Lei das Sociedades por Ações (Lei número 6.404, de 15 de dezembro de 1976), das normas por ela expedidas, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe caiba fiscalizar, **as penalidades previstas na Lei número 6.385, de 7 de dezembro de 1976:***

*IV - **examinar registros contábeis, livros ou documentos:***

a) das companhias emissoras, dos intermediários e das entidades que administrem centros ou sistemas de negociação de títulos e valores mobiliários incentivados;

b) de quaisquer outras pessoas, naturais ou jurídicas, que participem do mercado, ou de negócios no mercado, quando houver suspeita de irregularidade.

*V - **intimar as pessoas referidas no item anterior a prestar informações ou esclarecimentos,***

podendo, pelo não atendimento à intimação, aplicar multa, que não poderá exceder a Cz\$ 1.200,00 (um mil e duzentos cruzados) por dia;

VI - **requisitar informações** de qualquer órgão público ou entidade sujeito ao controle direto ou indireto da União, dos Estados, dos Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios;

VII - **suspender a negociação ou cancelar operações envolvendo títulos ou valores mobiliários incentivados**;

VIII - **suspender ou restringir as atividades dos centros ou sistemas de negociação**.

Verificamos, a partir do exposto que as atribuições desempenhadas pela CVM em sua função de regulamentadora e fiscalizadora das sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais em nada se confunde com a fiscalização das atividades relativas ao objeto de negócio da companhia, mas sim no que diz respeito a sua condição de emissora de valores mobiliários lastreados por recursos oriundos de incentivos fiscais, independentemente de seu objeto de negócio, independente, ainda, de estar, a sociedade, com suas atividades negociais ativas ou não, o que não faz com que a companhia deixe a condição de emissora de valores mobiliários incentivados, condição que a coloca sob o poder de polícia da CVM.

No que diz respeito aos acréscimos constantes da notificação de lançamento em tela, vejamos.

Inicialmente, esclarecemos que os valores constantes da notificação tratam-se dos valores indicados na Tabela "A" anexa à Lei nº 7.940/89, acrescidos de **multa moratória** de 20% (cf. art. 5º, § 1º, alínea "b" da Lei 7.940/89) e de **juros de mora** equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (taxa Selic). Não há que se confundir os **acréscimos moratórios** incidentes sobre as taxas de fiscalização devidas com os encargos de 20% previstos no art. 5º, § 1º, alínea "c" da Lei 7.940/89, que por sua vez somente serão devidos após a inscrição em dívida ativa (conforme descrito na notificação). Portanto, não podem ser entendidos como antecipação de parcelas constituídas no âmbito administrativo.

Quanto aos valores referentes à multa e juros de mora, ressaltamos o posicionamento desta CVM constante da ata da reunião do Colegiado de 26/09/06:

Ao final de explanação das áreas envolvidas, o Colegiado ratificou o entendimento firmado pela PFE-CVM, no sentido de que a taxa de fiscalização, não quitada dentro do prazo legal, está sujeita, até a data de seu efetivo pagamento, à multa de mora de 20% (vinte por cento), conforme previsto no art. 5º, § 1º, alínea b, da Lei nº 7.940, de 20 de dezembro de 1989, bem como à aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, nos termos do art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995 c/c arts. 15 e 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, sem prejuízo de qualquer outro encargo definido em lei.

Mais especificamente, com respeito à aplicação da taxa SELIC como juros moratórios, citamos, ainda, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça que reflete a jurisprudência pacificada por aquela corte:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO FORMAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. CABIMENTO. RAZÕES QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atraindo o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte torna prescindível a constituição do crédito formal do débito pelo fisco.
3. **Consoante orientação traçada pela jurisprudência desta Corte, reputa-se legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não só na esfera federal (Lei 9.250/1995), como também no âmbito dos tributos estaduais, contanto que haja lei local autorizando sua incidência.**
4. Todas as questões apontadas foram abordadas e fundamentadas pelo relator monocrático sob a égide de jurisprudência pacificada desta Corte, não alcançando a agravante infirmar as razões que nortearam a decisão agravada.
5. Decisão agravada que se mantém por seus judiciosos fundamentos.
6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1013819/SP, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, in DJ 02.09.2009)

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pela Memória Agropecuária 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

