

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

COEST CONSTRUTORA S.A.

Processo CVM nº RJ-2008-11677

Trata-se de recurso interposto em 06/04/2009 por COEST CONSTRUTORA S.A., contra decisão SGE n.º 043, de 19/02/2009, nos autos do Processo CVM nº RJ-2008-11677 (fls. 28 e 29), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 439/144 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 Aberta**.

Em sua impugnação, a Coest alegou ser indevida a cobrança do crédito tributário, pois estaria com registro suspenso desde 17/05/04.

Na decisão em 1.ª instância, não foi acolhida a alegação, tendo em vista que a taxa de fiscalização é devida até o trimestre em que ocorre o **cancelamento do registro**. Ademais, o fato do registro da Coest ter sido suspenso pela CVM não exime a companhia, seus controladores e administradores da responsabilidade decorrente do eventual descumprimento da legislação que lhes é aplicável.

Em grau recursal, a Coest reitera a alegação apresentada na impugnação de que não estaria sujeita ao poder de polícia da CVM por estar com seu registro suspenso.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 06/04/2009 (fl. 32) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1.ª instância (12/03/2009, cf. à fl. 31), previsto no art. 25 da Deliberação CVM n.º. 507/2006, observando-se o disposto no parágrafo único do art. 5.º do Decreto n.º 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**.

Com respeito ao ato de registro, a companhia, ora recorrente, obteve seu registro como companhia aberta junto à CVM, em atendimento ao disposto no art. 21 da Lei nº 6.385/76, *in verbis*:

Art. 21. A Comissão de Valores Mobiliários manterá, além do registro de que trata o art. 19:

I – o registro para negociação na Bolsa;

II – o registro para negociação no mercado de balcão, organizado ou não.

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 atividade de fiscalização desenvolvida pela CVM sobre as companhias abertas é feita de acordo, entre outros, com o disposto no art. 8º, incisos da Lei 6.385/76. No exercício destas atribuições, *exempli gratia*, foi editada a Instrução CVM nº 202/93, vigente à época da suspensão do registro da companhia, que dentre outros dispositivos estabelece a obrigatoriedade de as companhias abertas prestarem à CVM informações de caráter periódico e eventual. Em caso de descumprimento destas obrigações, por mais de 3 (três) anos, a companhia estaria sujeita a suspensão de seu registro, nos termos do art. 3º da Instrução CVM nº 287/98, também vigente à época da suspensão do registro da recorrente.

De acordo com o que podemos verificar a partir do histórico da situação cadastral da Coest (fl. 44) combinado com OFICIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº186/04 (fl. 21), a suspensão do registro da companhia, levada a efeito em 05/10/2004, deu-se de acordo com os dispositivos acima descritos.

O argumento central da recorrente refere-se a sua não sujeição ao poder de polícia da Comissão de Valores Mobiliários – fato gerador da taxa de fiscalização – enquanto estivesse com seu registro de companhia aberta suspenso.

Com o intuito de esclarecer a questão, urge entender os desdobramentos impulsionados pela suspensão do registro da companhia aberta. Para tanto, reportamo-nos à já citada Instrução CVM nº 287/98, que, em seu art. 2º, inciso V, assim dispõe:

Art. 2º O cancelamento de ofício será efetuado pela CVM nas hipóteses de:

[...]

*V - Comprovação da paralisação das atividades da companhia por um prazo superior a três anos, **estando o seu registro de companhia aberta suspenso** há mais de um exercício social.*

A este respeito, ainda, citamos o parágrafo único do art. 3º da mesma Instrução:

Art. 3º [...]

Parágrafo Único. Concomitantemente à suspensão do registro será proposta a instauração de inquérito administrativo para apurar a responsabilidade dos administradores pelo descumprimento reiterado das disposições contidas nos arts. 16 e 17 da INSTRUÇÃO CVM Nº 202, de 6 de dezembro de 1993.

Adicionalmente, vejamos o que dispõe a Instrução CVM nº 480/09, que revogou a Instrução CVM nº 287/98, e que já vigorava por ocasião do cancelamento de ofício do registro da companhia, ora recorrente. Em seu art. 53, a Instrução 480/09 assim estabelece:

Art. 53. O emissor que tenha seu registro suspenso pode solicitar a reversão da suspensão por meio de pedido fundamentado, encaminhado à SEP, instruído com documentos que comprovem o cumprimento das obrigações periódicas e eventuais em atraso.

Desta feita, com fundamento na legislação de regência, verifica-se de forma clara que, a condição de suspensão da companhia aberta demanda da autarquia atividades eminentemente fiscalizatórias, seja através do monitoramento das atividades da companhia para a conclusão sobre o cancelamento de ofício de seu registro, seja mediante a instauração de inquérito para a apuração da responsabilidade de seus administradores, ou, ainda, com o recebimento e análise de eventual pedido de reversão da suspensão. O que, caracteriza a permanência da sociedade sob o poder de polícia da CVM, enquanto com o registro suspenso.

Neste diapasão, também, já se manifestou a Sub-Procuradoria nº 3 desta CVM, em parecer esposado através do MEMO/CVM/GJU-3/Nº098/99 (fls. 48 a 51), segundo o qual, na hipótese de suspensão das companhias abertas, "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".

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pela Coest Construtora 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