

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

POJUCA S.A.

Processo CVM nº RJ-2008-12176

Trata-se de recurso interposto em 10/06/2009 por POJUCA S.A., contra decisão SGE n.º 78, de 24/04/2009, nos autos do Processo CVM nº RJ-2008-12176 (fls. 46 a 48), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 218/143 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4 trimestres de 2005, 2006 e 2007 e 1º trimestre de 2008, pelo registro de **Companhia Incentivada**.

Em sua impugnação, a Pojuca alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois estaria enquadrada na remissão prevista no art. 31 da Lei 10.522/02, além da inexistência do serviço do poder de polícia da CVM no caso concreto.

Na decisão em 1ª instância, não foram acolhidas as alegações da impugnante, uma vez que, conforme informado pela Superintendência de Relações com Empresas, não foram preenchidos os requisitos previstos na legislação para que a Companhia fizesse jus ao benefício previsto no art. 31 da Lei 10.522/02. Ademais, o poder de polícia da CVM não pode ser aferido a partir do mero apontamento de ato individual, mas de uma atividade complexa, constante, seja administrando seus cadastros, seja desenvolvendo normas ou ainda realizando diligências. Desta forma, enquanto a Companhia estiver registrada junto à CVM, mantém-se submetida ao poder de polícia exercido pela Autarquia.

Em grau recursal, a Pojuca, em síntese, alega que, a partir da negociação das últimas ações oriundas de recursos do FINOR em Leilão Especial, não mais se enquadra como empresa incentivada e, portanto, não é contribuinte da Taxa de Fiscalização. Alega, ainda, a inexistência do exercício do poder de polícia por parte da Autarquia, fato gerador do tributo.

#### Entendimento da GAC

##### 1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 10/06/2009 (fl. 49) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (15/05/2009, cf. à fl. 66), 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

O lançamento tributário, ora em lide, conforme a respectiva notificação (fl. 01), refere-se ao enquadramento da recorrente na condição de sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais do Fundo de Investimento do Nordeste (FINOR), instituído pelo Decreto-Lei 1.376, de 12 de dezembro de 1974.

A recorrente, conforme informado pela Superintendência de Relações com Empresas (MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 173/11, à fl. 70), "foi incluída no Cadastro de Cia. Incentivadas não Registradas, mantido ela CVM, em 10.07.1990, figurando nesse cadastro até 12.03.2008, data em que foi excluída pela não obtenção de registro de Cia. Incentivada por um prazo de até 10 anos de sua inclusão no referido cadastro, nos termos do art. 4º da Instrução CVM nº 427/06".

Ainda conforme informado pela SEP, a Pojuca não encaminhou pedido de registro simplificado para posterior cancelamento (art. 2º, § 5º da Instrução CVM nº 265/97). No entanto, por não ter cumprido o disciplinado no art. 3º, parágrafo único da referida Instrução, não logrou êxito em sua demanda.

Desta forma, à época dos fatos geradores das obrigações, aqui exigidas, a recorrente mantinha a condição de sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais obrigada a manter registro na CVM e, por isso, integrante do rol de contribuintes da Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários, instituída pela Lei 7.940/89 (art. 3º). E, em virtude dos esclarecimentos da área técnica, tampouco pode-se aventar a hipótese de concessão do benefício da remissão de débitos prevista no art. 31 da Lei 10.522/02.

Sobre o exercício da fiscalização como meio de atuação do poder de polícia e suas implicações no que diz respeito às taxas que têm como fato gerador o exercício de tal poder. 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 361009 AgR/RJ, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, com julgamento realizado em 31/08/2010, pela Segunda Turma da Corte, por unanimidade:

*"... 1. A incidência de taxa pelo exercício de poder de polícia pressupõe ao menos (1) competência para fiscalizar a atividade e (2) a existência de órgão ou aparato aptos a exercer a fiscalização. 2. **O exercício do poder de polícia não é necessariamente presencial, pois pode ocorrer a partir de local remoto, com o auxílio de instrumentos e técnicas que permitam à administração examinar a conduta do agente fiscalizado ...**"*

O órgão em questão, qual seja a CVM, exerce permanentemente a atividade de fiscalização sobre o mercado de valores mobiliários (leia-se, sobre todos os participantes deste mercado, sem exceções), nos termos do art. 8º da Lei 6.385/1976. Desta forma, o poder de polícia é exercido de fato, não devendo, por certo, como se depreende da transcrição acima, ser confundido com "vistoria porta a porta".

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

Salvo melhor juízo, é o nosso parecer.

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