

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

FAZENDA CONDADO S.A.

Processo CVM nº RJ-2010-16966

Trata-se de recurso interposto em 21/02/2011 pela FAZENDA CONDADO S.A., contra decisão SGE n.º 006, de 11/01/2011, nos autos do Processo CVM nº RJ-2010-16966 (fls. 31 e 32), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 486/143 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 Fazenda Condado alegou que foi indevida a cobrança do crédito tributário, pois é uma sociedade anônima de capital fechado, e que estaria dispensada do recolhimento da Taxa de Fiscalização como companhia incentivada pelo enquadramento nos termos da Medida Provisória nº 2199-14 de 2001, além de asseverar ter recebido incentivos fiscais em período anterior ao advento da Lei 7.940/89.

Na decisão em 1ª instância, não foram acolhidas as alegações da impugnante, visto que constatou-se a submissão ao poder de polícia da CVM, fato gerador do tributo. Ademais, não foi comprovado que a companhia tenha cumprido os requisitos necessários para o enquadramento no benefício previsto no art. 31 da Lei 10.522/02.

Em grau recursal, a Fazenda Condado, preliminarmente, argúi cerceamento de defesa, em face da não análise do argumento, apresentado na impugnação, de que não haveria incidência da taxa de fiscalização, tendo em vista que a companhia perdera a condição de incentivada antes do início da vigência da Lei 7.940/89, instituidora do tributo. Ademais, no mérito, reitera a referida alegação.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 21/02/2011 (fl. 35) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (24/01/2011, cf. à fl. 34), 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.

Quanto à preliminar aventada, com a devida vênia, não merece acolhida o argumento, haja vista que a Decisão, ora recorrida, fundamentou-se no entendimento de que a companhia, na qualidade de beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais previstos no Decreto-Lei 1.376/74, à época da ocorrência dos fatos geradores das obrigações notificadas, encontrava-se obrigada a registro na CVM, enquadrada então na definição de contribuinte da Taxa (art. 3º da Lei 7.940/89), irrelevante, neste sentido, o período em que fora beneficiada, bastando que tenha sido.

Não obstante e haja vista o argumento reiterado, passaremos à análise do mérito com maior detença.

2. Do mérito

Nos termos da própria recorrente, seu principal argumento "é que a taxa de fiscalização cobrada pela CVM não incide sobre sociedades anônimas de capital fechado que receberam recursos anteriores ao início da criação da própria CVM, pois perderam a condição de companhia incentivada não fazendo jus sua inscrição naquele órgão público fiscalizador". Este argumento, no entanto, não deve prevalecer, senão vejamos.

A companhia, ora recorrente, foi 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, fato que, inclusive, não está sob debate. Os recursos do referido fundo, nos termos do art. 4º do normativo que o instituiu, destinam-se à aplicação em empresas que tenham sido consideradas aptas a receberem incentivos fiscais, na forma de subscrição de ações e debêntures conversíveis ou não em ações.

O Decreto-Lei 2.298, de 21 de novembro de 1986 atribuiu à Comissão de Valores Mobiliários a competência de fiscalizar e disciplinar as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais para a aplicação em participações societárias. Aqui cabe esclarecer o motivo pelo qual o ordenamento jurídico pátrio deferiu à CVM tal competência sobre as sociedades incentivadas. A respeito, cito voto lapidar proferido pelo Sr. Diretor da CVM Otávio Yazbek, na qualidade de relator no Processo Administrativo CVM RJ-2009-1254, que versava sobre consulta quanto à interpretação do art. 21, §4º, da Lei nº 8.167, de 16.01.1991, onde esclarece que o objetivo da tutela é "[...] resguardar os investidores que tenham adquirido, em mercado, valores mobiliários de sociedade anônima incentivada[...]".

Ora, o fato de a recorrente, conforme alegado, ter sido beneficiada por recursos oriundos de incentivos fiscais anteriormente à vigência a Lei 7.940/89, não implica, necessariamente, que os valores mobiliários emitidos em contrapartida a tais recursos não encontravam-se disseminados no mercado a partir da vigência da Lei.

A CVM, no gozo da prerrogativa a ela conferida pelo art. 3º, I, a, do Decreto-Lei 2.298/86, editou a Instrução CVM nº 92, de 08 de dezembro de 1988 que instituiu a obrigatoriedade de registro das sociedades incentivadas (Art. 2º, *caput*). Esta Instrução, inclusive, previu a possibilidade de que estas sociedades obtivessem a dispensa do registro, caso cumprissem as condições necessárias para tal (Art. 2º, § 2º). As condições referem-se, em síntese, a não disseminação dos valores mobiliários incentivados no mercado.

A Instrução CVM nº 265/97, que revogou e substituiu, na regulação da matéria, a Instrução CVM nº 092/88, e que era vigente à época do fato gerador das Taxas, ora exigidas, igualmente, previu, tanto a obrigatoriedade do registro das sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais, quanto as hipóteses em que tais sociedades poderiam obter a dispensa ou o cancelamento do registro. Com a devida vênia pela redundância, as condições de dispensa ou cancelamento do registro, novamente, referem-se, em síntese, a não disseminação dos valores mobiliários incentivados no mercado.

Em face do exposto, é irrelevante, para determinação da submissão ou não ao poder de polícia da CVM, a data em que a companhia foi beneficiada pelos recursos oriundos de incentivos fiscais. A tutela exercida pela CVM deve ser exercida enquanto os valores mobiliários incentivados estiverem disseminados no mercado.

Em suma, a legislação de regência, supra citada, impõe a obrigatoriedade de registro na CVM das companhias incentivadas, e basta que tenham sido incentivadas. Outrossim, haja vista o procedimento e os requisitos exigidos para reconhecimento da dispensa do registro, a recorrente jamais poderia ser

considerada, automaticamente, dispensada desta obrigação. Assim, enquanto não comprovasse o cumprimento dos requisitos de dispensa/cancelamento, e, como já bem exposto na Decisão em primeira instância, não há comprovação de que a companhia tenha preenchido tais requisitos, a sociedade permaneceria na qualidade de beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais obrigada a registro na CVM, o que a enquadra no rol de contribuintes da Taxa de Fiscalização, constante do art. 3º da Lei 7.940/89.

A recorrente traz, ainda, à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça [\[1\]](#), onde sua tese de que as sociedades que tenham sido beneficiadas por recursos de incentivos fiscais anteriormente à vigência da Lei 7.940/89 não estariam sujeitas à exação.

Ocorre que, em sentido contrário, também já julgou aquela Corte Superior [\[2\]](#), acompanhando o voto-vista do Sr. Ministro Benedito Gonçalves, no sentido de que "a condição de empresa 'incentivada', adquirida pela empresa que recebe benefícios fiscais e fica obrigada a aplicar os recursos daí decorrentes em sua participação societária (o que gera inclusive o dever de ter registro perante a Comissão de Valores Mobiliários), permanece, não se exaurindo após o recebimento de tais incentivos. De forma, que não há que se falar em aplicação retroativa da Lei 7.940/89.

Assim, longe de estar pacificada a questão diante de nossas Cortes Superiores. Não podendo, inclusive, a Administração se ver vinculada diante de determinada tese jurídica.

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pela Fazenda Condado 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

[\[1\]](#) RESP 939062/SC; Relatora: Ministra Eliana Calmon; Segunda Turma; DJe 26.11.2008

[\[2\]](#) RESP 993452/SC; Relatora: Ministra Denise Arruda; Primeira Turma; DJe 16/12/2010