

**ASSUNTO:** Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

FAZENDA SÃO GONÇALO S.A.

Processo CVM nº RJ-2010-17205

Trata-se de recurso interposto em 18/02/2011 por FAZENDA SÃO GONÇALO S.A., contra decisão SGE n.º 005, de 11/01/2011, nos autos do Processo CVM nº RJ-2010-17205 (fls. 08 e 09), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 258/143 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4 trimestres de 2005, 2006 e 2007 e 1.º, 2.º e 3.º trimestres de 2008, pelo registro de **Companhia Incentivada**.

Em sua impugnação, a Fazenda São Gonçalo alegou ser indevido o lançamento do crédito tributário, pois não sofreu qualquer procedimento de fiscalização por parte da CVM.

Na decisão em 1.ª instância, não foi acolhida a alegação da impugnante, uma vez restou verificada a submissão da impugnante ao poder de polícia legalmente atribuído à CVM, fato gerador do tributo.

Em grau recursal, a Fazenda São Gonçalo alega que as ações emitidas em contrapartida aos recursos do FINOR foram vendidas ao setor privado. Além disso, reitera a alegação apresentada na impugnação de que não sofreu qualquer procedimento de fiscalização por parte da CVM.

#### **Entendimento da GAC**

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

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 18/02/2001 (fl. 12) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1.ª instância (20/01/2011, cf. à fl. 11), 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**

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.

Os recursos do referido fundo, nos termos do art. 4.º 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.

Em seguida, 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. A CVM, por sua vez, no gozo da prerrogativa a ela conferida pelo art. 3.º, I, a, deste normativo editou a Instrução CVM n.º 92, de 08 de dezembro de 1988 que instituiu a obrigatoriedade de registro daquelas sociedades (Art. 2.º, *caput*). Esta Instrução, inclusive, previu a possibilidade de que as sociedades incentivadas obtivessem a dispensa do registro, caso cumprissem as condições necessárias para tal (Art. 2.º, § 2.º). Diante destas prescrições, a recorrente procedeu ao seu registro perante à Autarquia, conforme ficha de cadastro à fl. 05.

Uma vez registrada, o eventual cancelamento de tal registro, por óbvio, somente poderia ocorrer mediante comprovação de que, supervenientemente, a companhia cumpria as mesmas condições estabelecidas, pela Instrução n.º 92/88, para a hipótese de dispensa.

A Instrução CVM n.º 265/97, que revogou e substituiu, na regulação da matéria, a Instrução CVM n.º 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.

No entanto, conforme já bem exposto na r. Decisão em 1.ª instância, não há comprovação de que a ora recorrente tenha tomado as providências necessárias à obtenção da referida dispensa, sendo, assim, considerada sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais **obrigada a manter registro na CVM**. E nessa condição enquadra-se no rol de contribuintes da Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários, instituída pela Lei 7.940/89 (art. 3.º).

Neste sentido, irrelevante terem, os valores mobiliários incentivados de emissão da sociedade, sido alienados pelo FINOR, em Leilão Especial na Bolsa de Valores Regional, posto que a referida situação não desobriga a sociedade da manutenção do registro junto à CVM, com a conseqüente submissão ao poder de polícia exercido pela Autarquia, fato gerador do tributo. Este entendimento deve prevalecer, em função da interpretação dada à prescrição constante do art. 21, § 4.º, da Lei 8.167/91 pelo Colegiado da CVM em reunião de 13/10/2009 (Processo Administrativo RJ-2009-1254), segundo a qual "consideram-se os valores mobiliários, emitidos em contrapartida a recursos oriundos de incentivos fiscais, disseminados no mercado somente quando da sua arrematação por terceiros interessados, nos leilões especiais realizados pelos fundos de investimentos".

Desta forma, a aquisição por terceiro interessado ("setor privado", nos termos da recorrente), em leilão especial, das ações incentivadas de emissão da companhia, configura-se disseminação destes valores mobiliários no mercado, o que afasta, nos termos do art. 21, § 4.º, da Lei 8.167/91, a hipótese de dispensa de registro na CVM, prevista no § 1.º, inciso I do mesmo artigo.

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 de 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 Fazenda São Gonçalo 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