

PARA: SAD/SGE MEMO/SAD/GAC/Nº 161/12

DE: GAC DATA: 17/08/12

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

BRASIL BELEM HOTEIS E TURISMO S.A.

Processo CVM nº RJ-2011-4456

Trata-se de recurso interposto em 21/07/2011, pela BRASIL BELEM HOTEIS E TURISMO S.A., contra decisão SGE n.º 078, de 16/06/2011, nos autos do Processo CVM nº RJ-2011-4456 (fls. 48 e 49), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 21/213 no que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4º trimestre de 2008, 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2009 e 1º trimestre de 2010, pelo registro de **Companhia Aberta**.

Em sua impugnação, a Brasil Belem alegou que foi indevido o lançamento do crédito tributário, pois estaria com o registro suspenso no período de 27/11/98 até 04/01/2010, data em que foi declarado o seu cancelamento.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação da impugnante, pois a Taxa de Fiscalização é devida até o trimestre em que ocorre o cancelamento do registro.

Em grau recursal, a Brasil Belem reitera a alegação apresentada na impugnação de que não estaria sujeita ao poder de polícia da CVM desde 27/11/98, quando da suspensão do seu registro.

#### **Entendimento da GAC**

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

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 21/07/2011 (fl. 51) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (27/06/2011, cf. à fl. 50), 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 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**.

E, 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 e suas implicações no que diz respeito às taxas, cujo fato gerador é 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, a Comissão de Valores Mobiliários, 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".

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 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 periódica 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 Brasil Belem (fl. 61), a suspensão do registro da companhia foi levada a efeito em 27/11/1998.

O argumento central da recorrente refere-se a 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.*

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. O que caracteriza a permanência da sociedade sob o poder de polícia da CVM, enquanto com o registro suspenso.

Neste diapasão, já se manifestou a Sub-Procuradoria nº 3 desta CVM, em parecer esposado através do MEMO/CVM/GJU-3/Nº098/99 (fls. 64 a 66), segundo o qual, na hipótese de suspensão de companhia aberta, "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 Brasil Belem Hotéis e Turismo 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