

PARA: **SAD/SGE**
DE: **GAC**

MEMO/SAD/GAC/Nº 055/13
DATA: / /13

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

 INDÚSTRIA DE AZULEJOS DA BAHIA S.A.

 Processo CVM nº RJ-2011-4421

Trata-se de recurso interposto em 03/12/2012 pela INDÚSTRIA DE AZULEJOS DA BAHIA S.A., contra decisão SGE n.º 029, de 06/09/2012, nos autos do Processo CVM nº RJ-2011-4421 (fls. 28 e 29), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 5/213, no que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 4º trimestre de 2008, 1º e 2º trimestres de 2009 e 1º, 2º, 3º e 4º trimestre de 2010, pelo registro de **Companhia Aberta**.

Em sua impugnação, a Ind. de Azulejos da BA alegou, preliminarmente, que em momento algum foi apontado o dispositivo de lei que teria sido infringido ou desrespeitado e que não teria cometido qualquer infração que justificasse a cobrança. Ademais, argumenta que é indevida a cobrança do crédito tributário, por não ser Companhia Aberta, além de entender ser possível o seu enquadramento na remissão prevista no art. 31 da Lei 10.522/02.

Na decisão em 1ª instância, não foram acolhidas as alegações da impugnante, pois o presente feito cuida da constituição de créditos tributários referentes à Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários, que sendo tributo, por definição, não constitui sanção de ato ilícito, de modo que não merece acolhida a alegação de que seria improcedente a cobrança, por não cometimento de qualquer infração. Ademais, restou esclarecido pela Superintendência de Relações com Empresas (SEP) o não enquadramento da impugnante na remissão prevista no art. 31 da Lei 10.522/02.

Em grau recursal, a Ind. de Azulejos da BA alega que não teria havido a ocorrência do fato gerador do tributo, haja vista ausência de efetivo exercício do poder de polícia por parte do ente tributante. A recorrente argumenta, ainda, pela inconstitucionalidade da Taxa de Fiscalização, posto que, segundo a mesma, a cobrança seria feita mediante inclusão na base de cálculo de elementos estranhos ao fato gerador, notadamente o patrimônio líquido.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **intempestivo**, pois foi protocolado em 03/12/2012 (fl. 38), após o encerramento do prazo de 30 dias contados da data de ciência da decisão de 1ª instância (29/10/2012, cf. à fl. 37), 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 NÃO conhecimento** do recurso.

2. Do mérito

Mesmo que ultrapassada a questão da intempestividade, ainda assim, no mérito, não merecem acolhida as alegações da recorrente. Senão vejamos.

A questão da constitucionalidade da Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários já está pacificada, por força da Súmula 665 do E. Supremo Tribunal Federal:

É constitucional a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários instituída pela Lei 7940/1989.

Em especial quanto à tomada do patrimônio líquido como nível de referência a determinar *quantum debeat*, igualmente há manifestação do STF, pela procedência:

RE 177835 / PE - PERNAMBUCO
RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO
Julgamento: 22/04/1999 Órgão Julgador: TRIBUNAL PLENO

EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DOS MERCADOS DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS - TAXA DA CVM. Lei nº 7.940, de 20.12.89. FATO GERADOR. CONSTITUCIONALIDADE. I. - A taxa de fiscalização da CVM tem por fato gerador o exercício do poder de polícia atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Lei 7.940/89, art. 2º. **A sua variação, em função do patrimônio líquido da empresa, não significa seja dito patrimônio a sua base de cálculo, mesmo porque tem-se, no caso, um tributo fixo.** Sua constitucionalidade. II. - R.E. não conhecido. (grifo nosso)

Na oportunidade deste julgamento, o eminente ministro relator Carlos Veloso, em seu voto, cita o voto do MM. Juiz Hugo de Brito Machado, na apelação do mandado de segurança, referente ao RE 1777.835-PE:

[...]

É certo que a taxa questionada (taxa de fiscalização do MVM) varia em função do patrimônio líquido das empresas. Isto, porém, não significa seja o patrimônio líquido sua base de cálculo.

Nos tributos fixos, não se faz cálculo. O valor do tributo é determinado diretamente pelo legislador.

No caso, a variação do valor da taxa, em função do patrimônio líquido da empresa, é simples fator de realização do princípio constitucional da capacidade contributiva.

[...]” (grifos nossos)

Quanto à ocorrência efetiva do fato gerador na espécie, inicialmente, importa esclarecer que a atividade de polícia administrativa, de acordo com a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello^[1], manifesta-se tanto através de atos normativos e de alcance geral quanto de atos concretos e específicos. A atividade de polícia envolve, ainda, os atos de fiscalização.

A companhia, ora recorrente, esteve, durante o período a que se refere a Notificação, com registro de Companhia Aberta junto à CVM. Nessa condição, estava submetida ao cumprimento das obrigações de caráter informacional estabelecidas pela legislação de regência, sob pena de multa (art. 13 c/c art. 58 da Instrução CVM nº 480/09).

Ora, se a sociedade estava sujeita a tal obrigação e competia à CVM zelar por seu cumprimento, insubsistente o argumento de que o poder de polícia da Autarquia não alcançava a recorrente. Tampouco deve prevalecer a alegação de que a cobrança da Taxa de Fiscalização, em face à recorrente, carece de comprovação quanto à concretude da atuação estatal, posto 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.

Nesse sentido já manifestou-se, inclusive, o Supremo Tribunal Federal. Vide RE 416.601^[2], 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’...” (grifos nossos)

Desta forma, o poder de polícia é exercido efetivamente, 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 Indústria de Azulejos da Bahia 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,

TANIA CRISTINA LOPES RIBEIRO
Superintendente Administrativo-Financeiro

[1] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009. pp. 828-829.

[2] Igual entendimento, verificou-se no julgamento do RE 361009 AgR/RJ, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, em 31/08/2010, pela Segunda Turma da Corte, também por unanimidade.