

ASSUNTO: Pedido de manifestação do Colegiado acerca da cobrança das Taxas de Fiscalização e de Registro de Emissão de Valores Mobiliários

INTERESSADAS: SIN/ GII-1/ GII-2/ GII-3/ SAD/ GAC/ PFE/ GJU-1/ GJU-2/ GJU-3/ SGE/ SDM

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

I

1. Ao ensejo do estudo do Processo CVM nº RJ 2003/12477, acerca da aplicação de multa cominatória aos fundos de investimento, tive a oportunidade de estudar a questão também relacionada à sua fiscalização pela CVM, vale dizer, a situação dos fundos que eram autorizados e fiscalizados pelo BACEN e que passaram, com o advento da Lei nº 10.303/01, a constituir valores mobiliários de competência da CVM, no que se refere à Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, instituída pela Lei nº 7.940 de 20 de dezembro de 1989.

2. O assunto se faz muito oportuno neste momento, em vista da nova Instrução relativa aos fundos de investimento, que a CVM está preparando com o intuito de padronizar todos os tipos existentes em um só gênero – fundos de investimento – e um só normativo.

II

3. Inicialmente, cumpre esclarecer que, em relação aos fundos de investimento, o artigo 2º da Lei nº 6.385/76 define como valores mobiliários:

"Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

.....

V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;

.....

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros. "

4. Em se tratando de valores mobiliários de emissão pública, as cotas dos fundos de investimento deveriam, em princípio, ser registradas na CVM, uma vez que a Lei nº 6.385/76, em seu artigo 19, estabelece que:

"Art. 19. Nenhuma emissão pública de valores mobiliários será distribuída no mercado sem prévio registro na Comissão.

.....

§ 5º Compete à Comissão expedir normas para a execução do disposto neste artigo, podendo:

I - definir outras situações que configurem emissão pública, para fins de registro, assim como os casos em que este poderá ser dispensado, tendo em vista o interesse do público investidor;"

5. Ora, não tendo a CVM até agora se manifestado em relação à dispensa do registro, depreende-se que toda emissão pública de valores mobiliários deve estar registrada nesta Comissão para ser distribuída no mercado e, diante disso, pagando a respectiva taxa de registro de emissão, como prevê o artigo 20, § 6º, da Lei nº 8.383/91:

"Art. 20.

.....

§ 6º. Fica incluída na Tabela "D" a que se refere o art. 4º, inciso II, da Lei nº 7.940 de 20 de dezembro de 1989, sujeita à alíquota de até até 0,64%, a operação de registro de emissão de outros valores mobiliários."

Tabela "D" - Taxa estabelecida em função do valor do registro

Tipos de Operação	Alíquota
Registro de Distribuição de Opções não Padronizadas - " Warrants "	0,05 %
Registro de Distribuição de Certificados de Recebíveis Imobiliários	0,05 %
Registro de Programa de BDR -Nível I -Nível II -Nível III	Isento 0,10 % 0,20 %
Registro de Emissão de Certificados de Investimento em Obras Audiovisuais	0,10 %
Registro de Emissão de Notas Promissórias Comerciais	0,10 %
Registro de Emissão de Bônus de Subscrição para Distribuição Pública	0,16 %
Registro de Distribuição de Certificados a Termo de Energia Elétrica.	0,10 %
Registro de Emissão de Ações para Distribuição Pública	0,30 %
Registro de Emissão de Debêntures para Distribuição Pública	0,30 %
Registro de Distribuição de Quotas de Fundos de Investimento Imobiliário.	0,30 %
Registro de Distribuição Secundária	0,64 %

6. Como a lei estabelece que a alíquota para outros valores mobiliários é de até 0,64%, o Ministro da Fazenda baixou portarias para fixar a alíquota julgada adequada como fez para as Notas Promissórias, os Certificados de Recebíveis Imobiliários, os Certificados Audiovisuais, os Warrants, o Certificado a Termo de Energia Elétrica e os BDRs.

7. Em consequência, desde a entrada em vigor da Lei nº 10.303/01, a CVM já deveria estar registrando - dispensando ou registrando automaticamente - as emissões de fundos de investimento em valores mobiliários, direitos creditórios, renda fixa, participação [private equity], funcine e de empresas emergentes e cobrando a respectiva taxa de registro dessas emissões, bem como a taxa de fiscalização prevista pela Lei nº 7.940/89 devida por todas as pessoas físicas ou jurídicas registradas na CVM. Releva destacar que, em princípio, o fundo aberto deveria ter o registro automático.

III

8. Conforme o artigo 2º da Lei nº 7.940/89, supracitada, o fato gerador do referido tributo é "o exercício do poder de polícia legalmente atribuído à Comissão de Valores Mobiliários - CVM" na fiscalização do mercado de valores mobiliários, enquanto o artigo 3º, a seguir transcrito, dispõe sobre o sujeito passivo:

"Art. 3º. São contribuintes da Taxa as pessoas naturais e jurídicas que integram o sistema de distribuição de valores mobiliários, as companhias abertas, os fundos e sociedades de investimentos, os administradores de carteiras e depósitos de valores mobiliários, os auditores independentes, os consultores e analistas de valores mobiliários e as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais obrigadas a registro na Comissão de Valores Mobiliários - CVM (art. 9º da Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976 e art. 2º do Decreto-lei nº 2.298, de 21 de novembro de 1986)." (grifou-se)

9. Quanto ao sujeito passivo em questão, definido por esta própria CVM como "uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em carteira de títulos e valores mobiliários, bem como quaisquer outros ativos ou modalidades operacionais admitidas pela regulamentação da CVM" (grifou-se), vale dizer que, com mais de R\$ 500 bilhões de patrimônio, a indústria de fundos vem ganhando um papel cada vez mais importante no cenário econômico⁽¹⁾, necessitando, também, cada vez mais, do papel fiscalizador da CVM para garantir o regular funcionamento do mercado.

10. Ocorre que um grupo expressivo de fundos, correspondente a 91,8% de aplicações⁽²⁾, não vem pagando o tributo sob a alegação de que não se encontra previsto expressamente na tabela legal que estatui a alíquota devida, impedindo a definição do quantum debeat e, embora muito já tenha sido discutido, o assunto nunca foi objeto de apreciação por este Colegiado.

11. Esta celeuma, no entanto, surgiu dado o fato de que tais Fundos de Investimento, originariamente, foram autorizados por diferentes entidades reguladoras e fiscalizadoras:

- a. Banco Central do Brasil; e
- b. Comissão de Valores Mobiliários.

12. Os Fundos de Investimento originariamente autorizados pelo Banco Central do Brasil foram:

- a. Fundo de Investimento Financeiro "FIF" - regulados pela Circular BACEN nº 2.616/95/Instrução CVM nº 375/02;
- b. Fundo de Aplicação em Cotas de Fundo de Investimento "FAC-FI" - regulados pela Circular BACEN nº 2.616/95/Instrução CVM nº 365/02;
- c. Fundo de Investimento Externo "FIEEX" - regulados pela Resolução CMN nº 2.111/94 e Circular BACEN nº 2.714/96/Instrução CVM nº 365/02.

13. Já os originariamente autorizados pela Comissão de Valores Mobiliários foram os Fundos de Investimento em Títulos e Valores Mobiliários (FITVM), antes conhecidos por fundos de ações:

- a. Fundos de Investimento em Títulos e Valores Mobiliários - regulados pela Instrução CVM nº 302/99;
- b. Fundos de Investimento em Cotas de Fundo de Investimento em Títulos e Valores Mobiliários - regulados pela Instrução CVM nº 304/99;
- c. Fundos de Investimento Imobiliário - regulados pela Instrução CVM nº 205/94;
- d. Fundos Mútuos de Privatização - regulados pela Instrução CVM nº 279/98.

14. O fato é que os fundos de investimento que se encontravam sob a tutela do BACEN não pagavam taxa de fiscalização, enquanto os fundos tutelados pela CVM sempre pagaram, com base na Lei nº 7.940/89. Todavia, com o advento da Lei nº 10.303/01, os fundos de investimento em geral passaram a constituir valores mobiliários de competência da CVM, na forma do artº 2º da Lei nº 6.385/76 e, conseqüentemente, à condição de contribuintes do tributo. Assim, dispõem o artigo 2º da Lei da CVM e a Deliberação CVM nº 461 de 22.07.03, respectivamente:

- Lei nº 6.385/76 com a redação da Lei nº 10.303/01

"Art. 2º São valores mobiliários sujeitos ao regime desta Lei:

.....

V - as cotas de fundos de investimento em valores mobiliários ou de clubes de investimento em quaisquer ativos;

.....

IX - quando ofertados publicamente, quaisquer outros títulos ou contratos de investimento coletivo, que gerem direito de participação, de parceria ou de remuneração, inclusive resultante de prestação de serviços, cujos rendimentos advêm do esforço do empreendedor ou de terceiros.

.....

§ 2º Os emissores dos valores mobiliários referidos neste artigo, bem como seus administradores e controladores, sujeitam-se à disciplina prevista nesta Lei, para as companhias abertas."

- Deliberação CVM nº 461/03

"Considerando o novo conceito de valor mobiliário consagrado no art. 2º, inciso IX, da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, com redação dada pela Lei nº 10.303, de 31 de outubro de 2001;

.....

Deliberou esclarecer ao mercado que:

I – ressalvadas as hipóteses de previsão ou restrição específica, as referências a valores mobiliários nos normativos da CVM que tratam de fundos de investimento englobam as cotas de fundo de investimento, as cotas de fundo de fundos de investimento e os demais valores mobiliários previstos em lei ou assim definidos pela CVM;

II – o entendimento disposto em I acima também se aplica aos fundos de investimento financeiro e demais modalidades de fundos, cuja regulação expedida pelo Banco Central do Brasil foi recepcionada pela CVM."

15. No tocante ao valor da contribuição referente ao tributo em questão, este encontra base nas Tabelas A, B e C designadas pela Lei nº 7.940/89 e, não obstante o texto da lei, em seu artigo 3º, mencione "fundos e sociedades de investimento" em sentido lato, apenas alguns dos fundos de investimento hoje existentes acham-se expressamente descritos na Tabela A, conforme se verifica abaixo:

Contribuinte	Patrimônio Líquido em R\$	Taxa em R\$ ⁽³⁾	
I	Companhias abertas	até 8.287.000,00	1.243,05
		de 8.287.000,01 a 41.435.000,00	2.486,10
			3.314,80
		acima de 41.435.000,00	
II	Sociedade beneficiárias de incentivos fiscais	até 828.700,00	580,09
		de 828.700,01 a 2.486.100,00	1.077,31
		acima de 2.486.100,00	1.657,40
III	Corretoras; Bancos de investimento; Bolsas de valores e de futuros; Distribuidoras; e Bancos múltiplos com carteira de investimento	até 414.350,00	828,70
		de 414.350,01 a 1.243.050,00	2.486,10
			3.314,80
		acima de 1.243.050,00	
IV	Fundos mútuos de ações, fundos de conversão, fundos de investimento e carteiras de títulos e valores mobiliários - capital estrangeiro	acima de 4.143.500,00	7.872,65

16. De perto nos interessa o quarto bloco, no qual temos a seguinte situação normativa atinente àqueles investidores institucionais:

a) Fundos mútuos de ações (na época regulados pela Instrução CVM nº 148/91): correspondem aos atualmente denominados FITVM (fundos de investimento em títulos e valores mobiliários), regulados pela Instrução CVM nº 302/99;

b) Fundos de conversão: persistem até hoje, regulados pela Instrução CVM nº 91/88 e 227/94;

c) Fundos de Investimento - capital estrangeiro e Carteiras de títulos e valores mobiliários – capital estrangeiro.

17. Assim, para permitir perfeita compreensão da questão, observe-se a seguir os fundos de investimento que interessam ao deslinde da questão e as aplicações correspondentes:

"FIF"

Conforme Circular BACEN nº 2.616/91

"FITVM" Conforme Instrução CVM nº 302/99	"FMIA" Antigo fundo mútuo de ações, regulado pela Instrução CVM nº 148/91
--	---

<p>Art. 1º O fundo de investimento financeiro, constituído sob a forma de condomínio aberto, é uma comunhão de recursos destinados à aplicação em carteira diversificada de ativos financeiros e demais modalidades operacionais disponíveis no âmbito do mercado financeiro, observadas as limitações previstas neste Regulamento e na regulamentação em vigor.</p> <p>Parágrafo único. O fundo tem prazo indeterminado de duração e de sua denominação, que não pode conter termos incompatíveis com o seu objetivo, deve constar a expressão "Investimento Financeiro", facultado o acréscimo de vocábulo(s) que identifique(m) o perfil de suas aplicações na hipótese de direcionamento de parcela preponderante de seus recursos para segmento(s) específico(s).</p>	<p>Art. 2º O fundo é uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em carteira de títulos e valores mobiliários.</p> <p>Art. 3º Da denominação do fundo deve constar a expressão "Fundo de Investimento" e o seu objeto de investimento, não se admitindo que, ao nome do fundo, sejam acrescidos nomes ou expressões que induzam a uma interpretação indevida quanto a seus objetivos, a sua política de investimento ou a seu público alvo.</p> <p>Art. 4º O fundo pode ser constituído sob a forma de condomínio aberto, em que os quotistas podem solicitar o resgate de suas cotas a qualquer tempo, ou fechado, em que as cotas somente são resgatadas ao término do prazo de duração do fundo ou em virtude de sua liquidação, admitindo-se, ainda, a amortização de cotas por disposição do regulamento ou por decisão da assembléia geral de quotistas.</p>	<p>Art. 1º O fundo mútuo de investimento em ações, constituído sob a forma de condomínio aberto – quando admitir o resgate de quotas-, ou fechado – quando não o admitir -, é uma comunhão de recursos destinados à aplicação em carteira diversificada de títulos e valores mobiliários.</p> <p>Parágrafo 1º. O fundo poderá ter prazo de duração determinado ou indeterminado e de sua denominação deverá constar a expressão "Fundo Mútuo de Investimento em Ações".</p> <p>Parágrafo 2º O fundo mútuo de investimento em ações fechado poderá transformar-se em condomínio aberto, por decisão da Assembléia Geral de Quotistas, após 24 meses contados da data de início de suas operações, o que dependerá ainda de prévia autorização da Comissão de Valores Mobiliários.</p>
<p>COMPOSIÇÃO DA CARTEIRA:</p>	<p>COMPOSIÇÃO DA CARTEIRA:</p>	<p>COMPOSIÇÃO DA CARTEIRA:</p>
<p>Art. 13. As aplicações do fundo devem estar representadas por ativos financeiros e/ou modalidades operacionais disponíveis no âmbito do mercado financeiro, exceto Títulos de Desenvolvimento Econômico (TDE) e quotas do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS.</p> <p>§ 3º As aplicações do fundo em ações e em ouro somente são facultadas quando se tratarem, respectivamente, de ações de emissão de companhias abertas registradas na Comissão de Valores Mobiliários e de ouro adquirido em bolsas de mercadorias e de futuros.</p> <p>§ 4º A realização de aplicações do fundo em ações, bem como de operações em mercados de derivativos referenciados em valores mobiliários, está condicionada à autorização da Comissão de Valores Mobiliários para que a instituição administradora ou a pessoa jurídica à qual delegados os poderes de administração referidos no art. 9º, inciso II, possa exercer a atividade de que trata o art. 23 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976.</p> <p>§ 5º As aplicações em ações e em quotas de fundos de investimento nas modalidades regulamentadas pela Comissão de Valores Mobiliários não podem exceder 49% (quarenta e nove por cento) do patrimônio líquido do fundo.</p> <p>§ 6º As aplicações do fundo em <i>warrants</i> e em contratos mercantis de compra e venda de produtos, mercadorias e/ou serviços para entrega ou prestação futura, bem como em títulos ou certificados representativos desses contratos, devem, sem prejuízo do atendimento das disposições da Resolução nº 2.801, de 7 de dezembro de 2000, e do § 1º, contar com garantia de instituição financeira ou de sociedade seguradora, observada, nesse último caso, regulamentação específica da Superintendência de Seguros Privados – SUSEP.</p> <p>§ 8º Relativamente aos ativos financeiros</p>	<p>Art. 85. Somente podem integrar a carteira do fundo títulos ou valores mobiliários de renda fixa registrados em sistemas de negociação, compensação e liquidação administrados por entidades autorizadas pela CVM ou pelo Banco Central do Brasil.</p> <p>Art. 86. O fundo não pode deter mais de dez por cento de seu patrimônio líquido em títulos ou valores mobiliários de emissão do administrador ou de empresas ligadas, vedada a aquisição de ações de emissão do administrador.</p> <p>§ 1º O regulamento do fundo deve dispor sobre o percentual máximo de aplicação em cotas de fundos de investimento administrados por seu administrador ou empresa a ele ligada.</p> <p>§ 2º Considera-se empresa ligada aquela em que o administrador do fundo ou o gestor da carteira, seus controladores, administradores ou respectivos cônjuges, companheiros ou parentes, até o segundo grau, participem em percentagem superior a dez por cento do capital social, direta ou indiretamente, individualmente ou em conjunto, ou na qual ocupem cargo de administração.</p>	<p>Art. 30. O Fundo Mútuo de Investimento em Ações deverá manter diariamente, no mínimo 51% de seu patrimônio aplicado em ações de emissão de companhias abertas, adquiridas em bolsas de valores, mercado de balcão organizado por entidade autorizada pela CVM ou por subscrição.</p> <p>Parágrafo 1º. O estatuto e prospecto do fundo deverão definir o percentual máximo que poderá ser aplicado em mercados de opções e futuros, de ações e índices, vedadas as operações a descoberto.</p> <p>Parágrafo 2º. O saldo dos recursos poderá ser aplicado em quotas de fundos de aplicações financeiras e títulos de renda fixa de livre escolha do administrador.</p> <p>Art. 31. As aplicações do Fundo Mútuo de Investimento em Ações deverão observar que:</p> <p>I – o total de aplicações em ações de uma mesma companhia não excederá 10% do capital votante ou 20% do seu capital;</p> <p>II – em qualquer hipótese, o total das aplicações em valores mobiliários de emissão ou coobrigação de uma companhia, de sua controladora, de sociedades por ela direta ou indiretamente controladas e de suas coligadas sob controle comum não excederá 1/3 do total das aplicações do fundo.</p> <p>Parágrafo Único. Não serão consideradas, na determinação dos limites de diversificação ora estabelecidos, as ações recebidas em bonificação ou resultantes da conversão de debêntures e as ações ou debêntures conversíveis provenientes do exercício de direito de preferência, desde que o excesso seja eliminado no prazo de 6 meses, que poderá ser prorrogado, quando justificado e aprovado pela Comissão de valores Mobiliários</p> <p>Art. 32. As aplicações dos fundos mútuos de investimento em ações abertos devem</p>

<p>e/ou modalidades operacionais integrantes da carteira do fundo:</p> <p>I - o total de emissão e/ou coobrigação de uma mesma pessoa jurídica, de seu controlador, de sociedades por ele(a) direta ou indiretamente controladas e de coligadas ou outras sociedades sob controle comum, bem como de um mesmo estado, município, fundo de investimento ou pessoa física não pode exceder 10% (dez por cento) do patrimônio líquido do fundo;</p> <p>II - o total de emissão e/ou coobrigação de uma mesma instituição financeira, de seu controlador, de sociedades por ele(a) direta ou indiretamente controladas e de coligadas ou outras sociedades sob controle comum pode exceder o percentual referido no inciso anterior, observado o máximo de 20% (vinte por cento) do patrimônio líquido do fundo.</p>		<p>observar que:</p> <p>I – os fundos abertos deverão manter no mínimo 5% do valor total de suas aplicações em ações ordinárias ou preferenciais com direito a voto;</p> <p>II – a diversificação das carteiras dos fundos abertos ficará condicionada ao percentual de ações ordinárias e preferenciais com direito permanente a voto existente na carteira, de acordo com as regras firmadas pela seguinte Tabela:</p> <p>% de ordinárias % máximo em ou preferenciais ações de uma c/ direito per- mesma com- manente a voto panhia na carteira de ações do fundo</p> <p>33,3 33,3 27 25 22 20 28 17 15 14 9 12 5. 10</p> <p>Parágrafo 1º. Aos fundos mútuos de investimento em ações fechados não se aplicam os dispositivos constantes dos incisos I e II do art. 32 desta Instrução</p> <p>Parágrafo 2º Os fundos mútuos de investimento em ações fechados deverão, obrigatoriamente, destacar em seus prospectos os riscos inerentes à concentração da carteira resultante de suas aplicações</p>
NÃO TRIBUTADO	TRIBUTADO	TRIBUTADO

18. Analisando-se mais detidamente as características e a composição das carteiras de cada fundo, observa-se que não existem diferenças entre os fundos que passaram ao controle da CVM, oriundos do BACEN, e os que já se encontravam sob a sua fiscalização. Uma vez que todos eles possuem as mesmas obrigações em face do mercado e dos investidores – pois, em última análise, todos os fundos de investimento afetam a avaliação do mercado e respectiva dinâmica, sendo até mesmo similares as composições das carteiras e, sendo todos eles *"uma comunhão de recursos, constituído sob a forma de condomínio, destinado à aplicação em carteira de títulos e valores mobiliários, bem como quaisquer outros ativos ou modalidades operacionais admitidas pela regulamentação da CVM"* –, tal igualdade redundava necessariamente no mesmo dever de contribuir.

19. Ressalte-se ainda que as Tabelas mencionadas na Lei nº 7.940/89 foram editadas unicamente para facilitar a aplicação da própria lei, prevendo todo o universo de fundos de investimento existentes à época de sua edição. Ocorre que o mercado financeiro é dinâmico e cada vez mais surgem novas formas de atividades econômico-financeiras que, só pelo fato de apresentarem uma outra denominação, embora contenham as mesmas características, não é lógico que fujam ao alcance da lei, frustrando o seu escopo maior, visto que no *caput* estão previstos *"fundos de investimento"* lato sensu. Inclusive, esta foi uma das preocupações da CVM ao elaborar a minuta da nova Instrução relativa aos fundos que, ao unificar todos os tipos existentes, propõe a redução das categorias para apenas 10, devendo todos conter uma identificação explícita do seu tipo, uma vez que, sendo atualmente inúmeros os tipos de fundos e com diferentes nomenclaturas, torna-se difícil não só a informação ao investidor de varejo, como também a própria aplicação da lei, como é de se notar no caso em tela.

20. Vale dizer, se a própria lei, em seu texto, prevê os fundos de investimento sem discriminação, irracional seria alguns destes fundos considerarem-se excluídos dessa classificação tão-somente pelo fato de não estarem nominalmente previstos na Tabela, que não tem outra aplicabilidade senão a de meramente auxiliar a aplicação da lei.

21. Criado o tributo, indubitável a obrigação tributária. A determinação do montante, na maioria das vezes, necessita da aplicação dos critérios gerais da lei ao caso concreto. Neste sentido, o professor Geraldo Ataliba ⁽⁴⁾ se manifesta:

"Está criado um tributo desde que expedida a lei que lhe descreve a hipótese de incidência. Abstrata e genericamente, todos os que se encontram na situação legalmente prevista devem pagá-lo. Acontecidos concretamente os fatos, a obrigação abstrata legal se concretiza e se individualiza. Para a determinação do montante de cada obrigação, na maioria das vezes, há necessidade da aplicação dos critérios gerais da lei ao caso concreto." (grifou-se)

22. Isto posto, uma vez registrada na CVM, a pessoa física ou jurídica inclui-se na situação legalmente prevista, concretizando-se com o registro a

obrigação abstrata.

23. Situação semelhante se deu em alguns casos apreciados pelo STF. O primeiro deles tange a tributação de serviços de composição gráfica, quando da utilização de material fornecido pela própria gráfica no serviço encomendado, o que não era previsto na tabela do ISS. Desta questão surgiu a dúvida sobre qual tributo seria aplicável, já que, embora tratasse de serviço encomendado, como os demais previstos pelo ISS, em oferecendo, a própria gráfica, o material, o produto poderia ser equiparado a uma mercadoria comum comercializada pelo estabelecimento, sujeitando-se ao ICM devido à União, com base no §1º do Decreto-lei nº 406/68, que assim dispõe:

"Art 1º O imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias tem como fato gerador:

I - a saída de mercadorias de estabelecimento comercial, industrial ou produtor;

.....

§ 1º Equipara-se à saída a transmissão da propriedade de mercadoria quando esta não transitar pelo estabelecimento do transmitente."

ou o ISS, cobrado pelo Estado, com base na lista de serviços a este sujeitos:

"LISTA DE SERVIÇOS

.....

77. Composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia e fotolitografia;"

24. No item, está prevista a "composição gráfica", sem especificar a origem do material. Assim, embora a lei não o tivesse feito expressamente, a jurisprudência foi unânime, neste sentido:

" Recurso Extraordinário nº 84.837 – SP

(Segunda Turma)

Relator: Ministro Thompson Flores.

Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrida: Martinelli Monteiro e Cia. Ltda.

Serviços de composição gráfica (Feitura e impressão de notas fiscais, fichas, talões, cartões, etc.).

Sujeição apenas ao ISS.

A aplicação da Constituição, art. 24, II, combinado com o art. 8º, § 1º, do Decreto-lei nº 406/68, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei nº 834/69, Tabela, itens X e XXI.

II. Recurso extraordinário que se não conhece, por não verificados os pressupostos em que assentou".

(Sessão de 18.06.76, RTJ 84/570)

Importante destacar os principais pontos do voto do ilustre Ministro Relator Thompson Flores:

"Não conheço do Recurso.

Penso não assistir razão ao parecer transcrito da douda Procuradoria-Geral da República.

Introduz ele distinções ao processo da composição gráfica, instituindo fases para justificar, também, a incidência do ICM.

Todavia, a lei não o fez, nem expressa, nem implicitamente, e o critério adotado pelo legislador, através do Decreto-lei nº 406/1968, art. 1º, § 1º, alterando o Código Tributário Nacional, afastou a possibilidade, salvo quando o excepciona.

Com efeito.

A Constituição, em seu art. 24, II, atribui dito imposto ao Município, com as ressalvas finais que introduziu.

.....

Assim, nos casos de tipografia, posto que empreguem nos seus serviços tinta, papel e ingredientes outros, ficam eles absorvidos com a impressão realizada; perdem o valor comercial; não são eles vendidos como bens corpóreos, merecendo, pois, ser tributado o serviço prestado, o qual, como é expresso a lei, afasta a incidência de outros.

Não vejo, assim, tenham os decisórios impugnados denegado vigência aos preceitos já aludidos, antes, a meu sentir, lhes deram razoável aplicação, o que afasta a possibilidade de conhecimento excepcional, Súmula nº 400, primeira parte.

É o meu voto."

25. Fazendo uma analogia desse caso com o processo em apreciação temos que, assim como a tinta, o papel e os demais elementos indispensáveis à realização do trabalho são absorvidos por todo o serviço de gráfica prestado ao cliente, sendo em tudo semelhantes a qualquer outro serviço gráfico, embora dada a origem do material, não esteja este tipo previsto na tabela legal, da mesma forma todos os fundos, independentemente da origem, se caracterizam como um mesmo meio de movimentar o mercado de valores mobiliários, utilizando para tal os mesmos instrumentos, atraindo a confiança do investidor, seja ele pessoa jurídica ou física, e tendo importantes conseqüências para a sociedade onde atuam, devendo portanto pagar o mesmo tributo cobrado a seus semelhantes. Portanto, a CVM, como autarquia responsável pelo zelo ao bom funcionamento e cumprimento das leis que regem o mercado de valores mobiliários e protegem o investidor, ao exercer o seu poder de polícia, tem a obrigação de fiscalizar tanto um quanto outro fundo e, conseqüentemente, cobrar por isto.

26. Outro caso, já apreciado pelo STJ, refere-se à tributação de serviços bancários, no qual o recorrente Banco Real S.A. alega que, se o ISS de competência dos municípios tem como fato gerador a prestação, por empresa ou profissional autônomo, com ou sem estabelecimento fixo, de serviço constante na lista, que aliás é exaustiva e nela não constam os serviços denominados "serviços prestados às ligadas", não seria possível que o imposto relativo a este serviço fosse exigido. Não obstante a alegação de que a lista seja taxativa, arrolando todos as hipóteses de incidência do tributo, o recurso

foi improvido. Destacamos alguns trechos do voto do EXMO. SR. Ministro-Relator José Delgado:

"Recurso Especial nº 256267 - PR (2000/0039586-2)"

(Primeira Turma)

Relator (a): Min. José Delgado

Recorrente: Banco Real S/A

Recorrido: Município de Curitiba

Assunto: Tributário - ISS - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza

Ementa

TRIBUTÁRIO. ISS. SERVIÇOS BANCÁRIOS.

1. É de se emprestar interpretação ampla e analógica a lista oficial de serviços sujeitos ao pagamento do ISS.
2. Recolhimento do ISS efetuado por empresa bancária sobre serviços prestados a terceiros.
3. Indicação genérica do tipo de serviços pelo próprio contribuinte.
4. Certidão de dívida pública sem vício de nulidade. Elementos nela constantes que possibilitaram ampla defesa por parte do contribuinte.
5. Serviços prestados que estão listados no item 46 do Decreto nº 539/87.
6. Violação aos arts. 535 e 538, parágrafo único, do CPC não caracterizada.
7. Recurso improvido.

Data da Decisão 03/08/2000 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram de acordo com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Francisco Falcão.

"Nestas circunstâncias, não há qualquer afronta às normas de regência, o imposto foi corretamente lançado, sendo irrelevante o nome dado pelo contribuinte ao serviço, o que importa é a natureza deste, e como efetivamente enquadrado na lista de serviços prestados, não há que se falar em cobrança indevida do imposto ora executado.

.....

Na realidade, a maioria doutrinária sempre se posicionou no sentido de considerar a lista de serviços taxativa, porém, sem se afastar de tal caráter, comporta interpretação ampla e analógica.

Pacífico este entendimento no Supremo Tribunal Federal.

'A lista é taxativa apenas quanto ao gênero e não quanto às espécies. Não se pode incluir na lista, categoria que não esteja nela prevista, contudo, o que nela existe admite ampla interpretação ("in" RTJ –68/198).'

O jurtributarista Aliomar Baleeiro, in Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 10ª edição, 1990. Rio de Janeiro, deixa claro o acima exposto:

'Na opinião geral, a lista é taxativa: tributáveis serão só os serviços nela mencionados embora cada item comporte interpretação ampla e analógica.

.....

Não se pode incluir na lista categoria que nela inexistente. Mas o que existe pode ser interpretado amplamente.

.....

A lei complementar pode ser mais ou menos compreensiva e pode designar gêneros, dos quais o intérprete extrai espécies.'

Posicionamento acompanhado pelo ilustre Geraldo Ataliba no parecer "ISS – Lista de serviços tributáveis – Falácia de sua exaustividade" (Estudos e pareceres de Direito Tributário, vol.3, Editora Revista dos Tribunais):

"Ora, até mesmo os mais autorizados defensores da taxatividade da lista não podem deixar de reconhecer que cada item desta lista comporte interpretação ampla e analógica."

.....

"Como demonstrado, se à lei complementar nacional o que cabe é só traçar regras sobre conflitos e regular limitações constitucionais ao poder de tributar, qualquer fórmula que adote somente pode prevalecer nos casos para os quais foram elas previstas (normas gerais).

Se o método adotado foi o estabelecer rol de serviços, este não pode ter mais força do que a de sugestão, onde e quando seus itens não tenham pertinência com o campo de conflito ou área cinzenta."

.....

"Nesse estudo de notável valor, em que se revela exemplar argúcia científica, escreve que a consideração das diversas normas envolvidas é necessária porque '...evidenciam que a lista foi baixada simplesmente para desanuviar a zona cinzenta e não para restringir o campo do imposto

sobre serviços, o que constituiria absurdo sem limite (grifo meu). Na verdade, a lista ordenou, sem mutilar. Logo, a taxatividade só alcança a mencionada zona cinzenta, sem retirar do campo do imposto sobre serviços puros, serviços que não constituem fato gerados de imposto federal ou estadual.

.....

O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Alçada de São Paulo também já decidiram da seguinte forma:

.....

"Imposto Sobre Serviços. Dúvida sobre o caráter taxativo da lista dos serviços anexa.

Apenas os serviços constantes dessa lista e correlatos estarão sujeitos ao correspondente imposto. Em conseqüência, somente aprova no sentido de que os serviços não constam da lista e são correlatos a outros contemplados, admitirá que o contribuinte em mandado de segurança, liberte-se do encargo" (ac da 6ª Câmara de 1º TAC-SP, RT 460/173) (grifo deles).

Pode-se verificar também neste último aresto, a importância dos termos utilizados na lista como "correlatos" e "congêneres, pois, com o correr dos tempos, fatalmente surgiriam outras atividades mais avançadas que, à época da feitura da lei, não havia possibilidade de se prever.

Sem se perder de vista que basta o contribuinte alterar a denominação da atividade prestada para livrar-se da tributação devida."

27. O caso acima descrito denota total semelhança ao assunto ora tratado, já que a tabela, na qual encontram-se previstas as hipóteses de incidência do Imposto Sobre Serviços, assim como a Tabela, na qual estão arrolados os contribuintes da Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, só previu os tipos de serviços existentes à época de sua edição, o que requereu do Tribunal um julgamento acurado e brilhantemente exposto pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator José Delgado, que se colocou de forma muito racional ao indeferir o recurso, mostrando que a lista é taxativa apenas quanto ao gênero e não quanto às espécies e que, com o "*correr dos tempos, fatalmente surgiriam outras atividades mais avançadas*", que, embora originárias das atividades descritas, se eximiriam do pagamento do tributo, unicamente por conterem nova denominação. Se a única forma de interpretar a lei for gramaticalmente, o direito corre sério risco, pois que, no caso das tabelas, bastará mudar a denominação daquele tipo de serviço ou do tipo de fundo de investimento previsto, para ilidir a aplicação da lei, eximindo-se o contribuinte do pagamento do tributo.

28. Repita-se ainda que, atualmente, nem mesmo os fundos existentes e que pagam a Taxa de Fiscalização são denominados da forma como vêm designados na Tabela. Além do mais, o fato de um grupo de fundos na sua origem ter sido autorizado pelo BACEN e não pela CVM não se mostra empecilho à cobrança do tributo, já que, com o advento da Lei nº 10.303/01, todos os fundos de investimento e seus valores mobiliários passaram automaticamente ao controle da CVM.

29. Da mesma forma, acredito que, se realmente fosse a intenção do legislador excepcionar algum tipo de fundo de investimento da contribuição referente à Taxa de Fiscalização, este o teria feito no texto da lei, mostrando a exceção, e não o contrário, como sustenta o argumento de que os fundos de renda fixa, por não constarem expressamente nas descrições de fundos apresentados pela Tabela, isentam-se do tributo. Com isso, o que se depreenderia é que todos os fundos se isentam do pagamento do tributo e a exceção seria os fundos descritos na Tabela.

30. Mas, o intérprete da norma tem o dever de indicar a intenção do legislador, "*confrontando a dicção léxica da norma com os aspectos lógico e sistemático desta última, a fim de colher a verdadeira mens legis (...) feitas, portanto as necessárias correções de eventuais deficiências léxicas no texto.*"⁴⁵⁾

31. Assim, creio que esta interpretação é injusta e fere o princípio da isonomia, já que um grupo de fundos é privilegiado pela isenção do pagamento do tributo simplesmente pelo fato de possuir uma outra denominação em detrimento de outros fundos de investimento que são obrigados a contribuir com a Taxa. É injusto porque ambos os fundos devem igualmente sofrer os efeitos dessa norma, por serem todos fundos de investimento, independentemente de fazerem uso de rótulos diferentes. Não só injusta, como também irracional, é aquela interpretação, já que se os fundos prejudicados resolvessem mudar de nome estariam também fora do alcance da lei, isentando-se também do pagamento do tributo. Quanto à quebra da igualdade entre os contribuintes, a Constituição Federal ratifica este argumento através do seu artigo 150, inciso II:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;"

32. Isto posto, insisto em dizer que o assunto é de enorme importância e não poderia ser de maior pertinência, em um momento, em que está sendo amplamente discutida e ansiosamente aguardada pelo mercado a nova regulamentação da CVM sobre fundos de investimento que, ganhando cada vez mais força no cenário econômico, demandam maior agilidade e praticidade em seus processos, além de maior informação e preocupação para com o investidor. Em vista disso, a CVM, hoje regulando toda a indústria de fundos, ao criar nova regulamentação, na qual a meta principal é ampliar a proteção ao investidor e dar transparência ao setor, acabando com a divisão existente entre os fundos de renda fixa e os fundos de investimento em ações, passando todas as espécies a constituir o mesmo gênero – fundos de investimento –, deve também preocupar-se com a situação fiscal referente àqueles investidores institucionais, inclusive, por fatos pretéritos.

33. Assim, com a padronização dos fundos numa só regulamentação, seguindo um modelo básico criado pela CVM, reitero que não há como se falar em tributação apenas para uma parte do todo, posto que todos os fundos, indistintamente, aproveitam da mesma preocupação em garantir a regularidade e o bom funcionamento do mercado financeiro, através da fiscalização exercida por esta CVM, oriunda do poder de polícia que lhe é conferido como órgão da Administração Pública.

CONCLUSÃO

34. Ante o exposto, **VOTO** no sentido de que se decida pela dispensa ou não do registro das emissões de cotas de valores mobiliários, com a cobrança da devida taxa de registro dessas emissões, bem como, que seja cobrada a Taxa de Fiscalização de todos os Fundos de Investimento sujeitos à fiscalização da CVM.

35. Outrossim, alerta para a afronta ao princípio da isonomia, a qual resta caracterizada devido ao fato de alguns fundos pagarem taxa de fiscalização e outros não, a despeito de possuírem as mesmas características e sujeitarem-se à mesma fiscalização que deve esta Comissão efetuar, a fim de proteger os investidores e o próprio mercado de valores mobiliários. A questão adquire relevância, inclusive, em face da nova Instrução CVM nº 405 e até da unificação de todos os fundos e, não obstante possa o assunto ter sido objeto de um projeto de Medida Provisória, isso não impede que, desde logo, em face de legislação existente, seja implementada a cobrança da referida Taxa.

Rio de Janeiro, de 09 de março de 2004.

NORMA JONSSSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

[\(1\)](#) Matéria publicada em 09/02/2004, pelo jornal "Valor Econômico", no caderno "Eu & Investimentos".

[\(2\)](#) Conforme levantamento realizado pela SIN, em Dezembro/2003.

[\(3\)](#) Os valores expressos em Reais (R\$) são resultantes das conversões do BTN/UFIR, consoante Legislação Tributária (Lei 8.177/91 e 8.383/91). A UFIR utilizada na conversão para Reais é a de janeiro de 1996, R\$ 0,8287, conforme artigo 30 da Lei nº 9.249, de 26/12/95.

[\(4\)](#) Ataliba, Geraldo. *Hipótese de Incidência Tributária*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1984.

[\(5\)](#) Falcão, Amílcar de Araújo. *Fato Gerador da Obrigação Tributária*. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1977.