

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

SICREDI FI EM AÇÕES INSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO

Processo CVM nº RJ-2009-9837

Trata-se de recurso interposto em 04/12/2009 pelo BANCO COOPERATIVO SICREDI S.A., administradora do SICREDI FI EM AÇÕES INSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO, contra decisão SGE nº 243, de 13/10/2009, nos autos do Processo CVM nº RJ-2009-9837 (fls. 10 e 11), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento nº 715/157 que diz respeito à Taxa de Fiscalização relativa ao 3º trimestre de 2008, pelo registro de **Fundo de Investimento**.

Em sua impugnação, os responsáveis pelo Fundo alegaram ser indevida a cobrança do crédito tributário, pois teriam efetuado o recolhimento de acordo com o patrimônio líquido médio apurado na totalidade dos dias do trimestre anterior ao vencimento da taxa de fiscalização.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, pois somente a partir de 30/06/08 o fundo passou a estar em funcionamento normal. Portanto, para a aferição do quantum devido pelo fundo, a título de taxa de fiscalização no 3º trimestre de 2008, foi considerado o patrimônio líquido verificado em 30/06/08. Desta forma, concluiu-se que o pagamento efetuado pelo contribuinte foi insuficiente à quitação da taxa notificada.

Em grau recursal, o administrador do Fundo alega que o pagamento foi efetuado de acordo com o que determina o art. 52, § 1º, inciso I da Lei nº 11.076/04.

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 04/12/2009 (fl. 14) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (09/11/2009, cf. à fl. 13), 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

Conforme já verificado por ocasião do julgamento em 1ª instância, somente a partir de 30/06/08, o fundo passou a estar em funcionamento normal e, nos termos da r. Decisão, ora recorrida, "a inexistência de patrimônio líquido, fato inerente à situação pré-operacional, não se confunde com o patrimônio líquido zero, passível de ocorrência durante a operacionalidade do fundo".

Este é o entendimento que deve prevalecer, como a diante demonstraremos.

Inicialmente, vejamos o que a Instrução CVM nº 409/2004, que dispõe sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento, preceitua a respeito da constituição dos fundos de investimento:

Art. 3º O fundo será constituído por deliberação de um administrador que preencha os requisitos estabelecidos nesta Instrução, a quem incumbe aprovar, no mesmo ato, o regulamento do fundo.

Uma vez constituído, a entrada em funcionamento do fundo depende de prévio registro na CVM, que deverá ser obtido nos termos do art. 7º da Instrução 409/04 e instruído com os documentos elencados no art. 8º da mesma Instrução:

Art. 8º O pedido de registro deve ser instruído com os seguintes documentos e informações:

I – regulamento do fundo, elaborado de acordo com as disposições desta Instrução;

II – os dados relativos ao registro do regulamento em cartório de títulos e documentos;

III – prospecto, elaborado em conformidade com disposto na Seção V, Capítulo III, ressalvado o disposto nos art. 110, inciso II;

IV – declaração do administrador do fundo de que firmou os contratos mencionados no art. 57, se for o caso, e de que os mesmos se encontram à disposição da CVM;

V – nome do auditor independente;

VI – inscrição do fundo no CNPJ; e

VII – formulário padronizado com as informações básicas do fundo, conforme modelo disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, devidamente preenchido.

Mais adiante, em seu art. 31, a Instrução 409/04 determina o seguinte:

Art. 31. O administrador deverá informar a data da primeira integralização de cotas do fundo através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, no prazo de dois dias úteis.

Conclui-se, a partir da regulamentação de vigência, que a constituição do fundo, a obtenção do registro na CVM e a entrada em funcionamento são eventos que seguem esta estrita ordem de ocorrência e não, necessariamente, coincidem.

O fundo foi constituído em 02/05/2008 (fl. 30), obteve seu registro junto à CVM, nos termos do art. 7º da Instrução CVM 409/04, em 09/05/2008 (fl. 29) e permaneceu, até 30/06/2008, em fase pré-operacional (cf. à fl. 30), período compreendido entre a constituição do fundo e a primeira captação de recursos pela integralização de cotas (art. 31 da Instrução 409/04). Desta forma, durante o referido período, **inexiste** patrimônio líquido.

A partir da primeira captação de recursos, o fundo passa à fase operacional, adquirindo o administrador, dentre outras, a obrigação de divulgar, diariamente, o valor da cota e do patrimônio líquido, o que, conforme consulta à fl. 31, somente ocorreu a partir de 30/06/08.

Face o exposto, a interpretação do que determina a Lei 11.076/04, em seu art. 52, § 1º, I, deve ser feita com especial detença. Necessário, então, colacionarmos o referido diploma legal:

Art. 52. É devida pelos fundos de investimento regulados e fiscalizados pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, independentemente dos ativos que componham sua carteira, a Taxa de Fiscalização instituída pela [Lei nº 7.940, de 20 de dezembro de 1989](#), segundo os valores constantes dos Anexos I e II desta Lei.

§ 1º Na hipótese do caput deste artigo:

*I - a Taxa de Fiscalização será apurada e paga trimestralmente, com base na **média diária do patrimônio líquido referente ao trimestre imediatamente anterior**:*

[...]

Conforme o procedimento anteriormente esclarecido, não existe patrimônio líquido, durante o período pré-operacional do fundo. Portanto, para a obtenção da média a que se refere o § 1º do art. 52 da Lei 11.076/04 somente podem ser considerados os dias em que tenha havido os informes previstos no art. 68, inciso I da Instrução 409/04. Se assim não fosse, a falta de divulgação de patrimônio líquido do fundo durante o período entre a data do registro e a entrada do fundo em funcionamento normal configuraria infração sujeita à penalidade prevista no art. 118 da Instrução 409/04.

Corroborando este entendimento, o disposto no art. 105 da Instrução 409/04:

*Art. 105. **Após 90 (noventa) dias do início de atividades**, o fundo aberto que mantiver, a qualquer tempo, **patrimônio líquido médio diário inferior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) pelo período de 90 (noventa) dias consecutivos deve ser imediatamente liquidado ou incorporado a outro fundo.***

Se, ao contrário do que buscamos provar, a fase pré-operacional do fundo devesse ser considerada no cômputo da média diária do patrimônio líquido, caso esse período perdurasse por mais de 90 (noventa) dias (situação passível de ocorrer), o fundo deveria ser liquidado ou incorporado antes mesmo da entrada em atividade, estando, ainda, sujeito ao cancelamento de ofício, previsto no art. 9º, inciso I da Instrução 409/04. Desta feita, o início das atividades do fundo (funcionamento normal) deve ser entendido como o período a partir da primeira integralização de cotas.

Forçoso, ainda, reiterarmos que a inexistência de patrimônio líquido na fase pré-operacional difere da eventual apuração de patrimônio líquido igual a zero, durante a fase de funcionamento normal do fundo. Neste caso, o administrador ainda estaria obrigado a divulgar o valor da cota e do patrimônio líquido do fundo.

A média diária do patrimônio líquido apurado pelo fundo, durante a fração do 2º trimestre de 2008 em que esteve em funcionamento normal, conforme relatório à fl. 32, monta de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), o que, de acordo com a tabela constante do Anexo I da Lei 11.076/04, implica na exigência da taxa de fiscalização do 3º trimestre de 2008 no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais). O contribuinte efetuou pagamento no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), na data de vencimento da taxa. Desta forma, o valor notificado refere-se à diferença entre o valor devido e o valor recolhido, acrescido dos encargos moratórios.

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pelo Banco Cooperativo Sicredi 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,

NOÉ LOUREIRO MADUREIRA

Superintendente Administrativo-Financeiro

Em exercício