

Assunto: Consulta

Interessado: Banco UBS S.A.

Diretor-Relator: Wladimir Castelo Branco Castro

RELATÓRIO

01. Trata-se de consulta elaborada pelo Banco UBS S.A. (UBS) acerca da exigibilidade de pagamento de Taxa de Registro, nas distribuições públicas de cotas dos fundos de investimento fechados por ele administrados, destinados a investidores qualificados.

Da Consulta

02. Em 28.07.2006, a SIN enviou ao UBS o OFÍCIO/CVM/SIN/GII-2/Nº1170/06 (fls. 01), solicitando que lhe fossem enviados os comprovantes de pagamento da taxa de registro referenciada no art. 4º, II, da Lei nº 7.940/89(1), combinado com o art. 20, § 6º da Lei nº 8.383/91 (2), dos seguintes fundos:

- i. UBS Setarcos 01 FIC FI – Multimercado;
- ii. Lenamac FIC FI – Multimercado;
- iii. UBS ADMR FIC FI – Multimercado;
- iv. Isa FIC FI Multimercado;
- v. Pallas FI – Multimercado;
- vi. Sagitarius FIC FI – Multimercado

03. Em resposta ao ofício, o UBS, em 23.08.2006, protocolou correspondência, alegando que não efetuou o pagamento da taxa de registros, sob o argumento de que o caso envolve a aplicação retroativa de nova interpretação a processos administrativos já existentes. Alegou, ainda, que:

- i. Na reunião do dia 21.02.2006, o Colegiado manifestou que: (a) o registro de fundos de investimento perante a CVM somente se justifica quando se tratar de fundos distribuídos publicamente; (b) embora nada impeça que um administrador deixe de realizar esforço de venda de cotas de fundo registrado na CVM, o registro deve ser examinado e concedido como se tal esforço fosse realizado; (c) seja mandado aplicar tais regras revisadas à distribuição pública de todos os fundos fechados (inclusive os regulados pela Instrução CVM nº 409/04), e à dos fundos abertos em que existam restrições significativas de liquidez, salvo nos casos que mereçam tratamento específico nas instruções respectivas; e (d) não há nem necessidade nem possibilidade de registro na CVM de fundos de investimento em geral cujas cotas destinem-se à colocação privada, sem prejuízo de que, em busca da segurança jurídica decorrente da existência de regulamentação, ou por qualquer outra razão lícita, os administradores de fundos de investimento obtenham o registro de fundos junto à CVM, sujeitando-se a todos os ônus inerentes, e não venham a realizar efetivo esforço de colocação pública;
- ii. Em 11.07.2006, o Colegiado, nos autos dos Processos CVM RJ 2005/7475, 2006/310 e 2006/1951, cujo relator foi o Diretor Pedro Marcilio, ao apreciar consulta formulada pelo recorrente, pronunciou-se que, ao solicitarem o registro perante a CVM, os fundos fechados estão obrigados a cumprir todos os requisitos previstos na regulamentação da matéria, devendo apresentar as informações previstas nos arts 23 e seguintes da Instrução nº 409/04, com as adaptações necessárias, sendo devida a taxa de fiscalização por ocasião do registro de distribuição pública, ainda que o Administrador não efetue esforço de venda;
- iii. Nenhuma das duas decisões estabeleceu que " a aplicabilidade da Taxa de Registro ou mesmo da Decisão deveriam estender-se aos fundos de investimento fechados cujos registros de distribuição de cotas teriam ocorrido anteriormente à Decisão" (sic);
- iv. O art. 2º, parágrafo único, inciso II, da Lei nº 9.784/99 veda a aplicação retroativa da nova interpretação aos processos administrativos já existentes;
- v. Ao formular os pedidos de registros de distribuição de cotas dos Fundos Anteriores, foram iniciados processos administrativos nesta CVM, sendo certo, portanto, que seria vedada a aplicação das interpretações contidas nas decisões supramencionadas à distribuição de cotas dos Fundos Anteriores, tendo em vista tratar-se de aplicação retroativa da nova interpretação aos processos administrativos já existentes;
- vi. Em vista do acima exposto, não seria devida qualquer cobrança de Taxa de Registro para os Fundos Anteriores ou outros fundos fechados administrados pelo UBS cujo deferimento dos respectivos registros de distribuição de cotas tenham ocorrido anteriormente à decisão, uma vez que a aplicação retroativa de nova decisão gera insegurança jurídica;
- vii. Adicione-se ainda que, nos termos do inciso II, do art. 5º, da Lei nº 7.940/89, a Taxa de Registro é devida "juntamente com a protocolização do pedido de registro" da distribuição de cotas; e
- viii. Nesse sentido, tendo sido deferido o pedido de registro dos Fundos Anteriores e não tendo sido cobrada a Taxa de Registro, não pode a CVM, com base em nova interpretação, fazer retroagir o recolhimento dessa Taxa;

04. Em 30.08.2006, o UBS enviou outra correspondência a SIN (fls. 11/12) requerendo que fosse confirmada por escrito a não incidência de quaisquer penalidades, multas, atualizações ou juros de qualquer natureza em razão do pagamento da Taxa de Registro para os Fundos.

05. Em 25.10.2006, a PFE, através do MEMO/PFE-CVM/GJU3/Nº992/2006, manifestou-se a respeito, esclarecendo que, por se tratar de tributo, a Taxa rege-se pelas normas insertas no Código Tributário Nacional, somente se podendo falar na Lei nº 9.784/99, no eventual silêncio do Código e das demais Leis Tributárias sobre o assunto, o que não é o caso.

06. Ainda, segundo a PFE, não há discussão por parte do UBS sobre a existência do fato gerador da condição de contribuinte ou a inexistência de alíquota no presente caso, concluindo que, " existindo registro de operação por parte dos contribuintes da Taxa de Fiscalização, ainda que não obrigatório, mas requerido e deferido (ainda que automaticamente), acionado está o fato gerador e, conseqüentemente, a obrigação do recolhimento da taxa respectiva."

07. Ao final, a Procuradoria esclarece que em relação " à incidência de juros e multa, estes são devidos a partir do mês seguinte ao do vencimento até a data do efetivo pagamento."

08. Em 30.11.2006, a SIN manifestou-se (fls. 32) de acordo com o pronunciamento da PFE, reconhecendo a improcedência das alegações aventadas pelo UBS, vindo os autos para apreciação deste Colegiado, na forma da Deliberação CVM n° 463/03.

É o relatório.

VOTO

01. No caso vertente, o recorrente invoca as decisões do Colegiado de 21.02.06 e 11.07.06, para sustentar que, sobre os fundos por ele administrados, cujos registros de distribuição de cotas ocorreram antes daquela primeira decisão (de 21.02.06), não incide a Taxa de Registro de que trata a Tabela D da Lei n° 7.940/89. Segundo o reclamante, a prevalecer o entendimento da área técnica, estar-se-á aplicando retroativamente nova interpretação administrativa, vedado pelo artigo 2°, inciso XIII, da Lei n° 9.784/99, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

02. O argumento do recorrente não pode prevalecer, pois não houve nova interpretação sobre a obrigatoriedade de pagamento da Taxa de Registro relativamente a fundo fechado, destinado a investidores qualificados. A distribuição de cotas de fundos fechados para investidores qualificados encontra-se disciplinada no artigo 23 da Instrução CVM n° 409/04, que estabelece a obrigatoriedade do registro, concedido automaticamente, mediante pedido, a ser instruído com os documentos previstos no artigo 24 daquele normativo.

03. Vale esclarecer que, na primeira decisão invocada pelo recorrente, o Colegiado teve a oportunidade de pronunciar-se sobre a possibilidade ou não de colocação privada de cotas de fundos fechados e a necessidade de intervenção de instituição integrante do sistema de distribuição naquela colocação. No voto-relator⁽³⁾, restou consignada a impossibilidade de a CVM conceder registro de colocação privada de cotas, e que, caso queira obter o registro, haverá o fundo de sujeitar-se aos ônus daí decorrentes, dentre os quais, menciono a Taxa de Registro, como contraprestação da atividade de polícia desta Autarquia.

04. Foi manifestado, também, naquela decisão, que, na distribuição de cotas de fundos fechados, "quando o acesso ao mesmo não for restrito a investidor qualificado, isto é, quando se tratar de fundos em que sejam admitidos quaisquer investidores qualificados ou não, o artigo 22 da Instrução presume que a distribuição é pública e manda aplicar a Instrução CVM n° 400/03 (item 29 do voto). Em se tratando de cotas de fundos fechados destinados exclusivamente aos investidores qualificados "o artigo 23 da Instrução n° 409/04 estabeleceu que o registro de distribuição dependerá do envio dos documentos previstos no artigo 24, através do sistema de envio de documentos disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, e, considerar-se-á automaticamente concedido na data constante do protocolo de envio" (item 32).

05. Na segunda decisão, advinda de consulta formulada pelo próprio recorrente, relativamente a fundos exclusivos por ele administrados, o Colegiado, em linha com o que já se fixara na decisão de 21.02.06, asseverou que para esses fundos, destinados apenas a investidores qualificados, "deve-se seguir o regramento do artigo 23 e seguinte da Instrução n° 409/04, e não se aplica a dispensa automática prevista no artigo 5°, inciso II, da Instrução n° 400/03" (item 22 do voto), concluindo, por conseguinte, pela incidência da taxa, na forma da Tabela D da Lei n° 7.940/89.

06. Com efeito, equivoca-se o recorrente, ao sustentar que, "tendo sido o pedido de registro dos Fundos Anteriores e não tendo sido cobrada a Taxa de Registro, não pode a CVM, com base em nova interpretação, fazer retroagir o recolhimento da Taxa de Registro, inclusive porque teria ocorrido decisão administrativa que atestando a sua irregularidade" (sic).

07. Nesse particular, cabe ressaltar que nenhuma das decisões invocadas pelo recorrente serviram de marco para fixação da obrigatoriedade de pagamento da Taxa de Fiscalização nos registros de distribuição de cotas de fundos de investimentos, tampouco levaram a área técnica a cobrar retroativamente aquele tributo.

08. Como bem concluiu a Procuradoria, em manifestação de fls. 29 e 30, "... existindo o registro de operação por parte dos contribuintes da Taxa de Fiscalização, ainda que não obrigatório, mas requerido e deferido (ainda que automaticamente), acionado está o fato gerador (poder de polícia) e, conseqüentemente, a obrigação do recolhimento da taxa respectiva."

09. Ademais, vale dizer que, no caso da Taxa de Registro, a autoridade administrativa não calcula nem tampouco faz a sua cobrança, ao tempo do protocolo do pleito de registro da distribuição. Pelo contrário, é o contribuinte quem, antes de protocolizar o seu pedido, preenche o documento de arrecadação e paga o indigitado tributo.

10. No que se refere ao pedido de não incidência de penalidades, multas, atualizações ou juros para os fundos administrados pelo recorrente em idêntica situação, cabe dizer que a atuação desta Autarquia está adstrita às normas de regência dessa matéria, inexistindo, como bem destacado pela Procuradoria ao final de seu parecer, "ato normativo administrativo que garanta o benefício previsto no parágrafo único do artigo 100 do CTN, no presente caso."⁽⁴⁾

11. Por todo o exposto, voto pelo não provimento do recurso, devendo ser reconhecida a regularidade do ato da SIN, relativamente à solicitação do comprovante de pagamento das taxas de registro dos fundos elencados no ofício de fl. 01 dos autos.

É o voto.

Rio de Janeiro, 19 de dezembro de 2006.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

⁽¹⁾ Lei n° 9.940/89: "Art. 4º A Taxa é devida: II - por ocasião do registro, de acordo a alíquota correspondente, incidente sobre o valor da operação, nos casos da Tabela D."

⁽²⁾ Lei n° 8.383/91: "Art. 20. O rendimento produzido por aplicação financeira de renda fixa iniciada a partir de 1º de janeiro de 1992, auferido por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, sujeita-se à incidência do imposto sobre a renda na fonte às alíquotas seguintes: § 6º Fica incluída na tabela "D" a que se refere o art. 4º, inciso II, da Lei n° 7.940, de 20 de dezembro de 1989, sujeita à alíquota de até 0,64% (sessenta e quatro centésimos por cento), a operação de registro de emissão de outros valores mobiliários."

⁽³⁾ Voto proferido pelo Presidente Marcelo Trindade nos autos do processo RJ2005/2345.

⁽⁴⁾ "Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo."