PARA: SAD/SGE MEMO/SAD/GAC/Nº 219/11

DE: GAC DATA: 14 /09 /11

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização

SICREDI FI LIQUIDEZ CURTO PRAZO

Processo CVM nº RJ-2009-9833

Trata-se de recurso interposto em 04/12/2009 pelo BANCO COOPERATIVO SICREDI S.A., administradora do SICREDI FI LIQUIDEZ CURTO PRAZO, contra decisão SGE n.º 219, de 13/10/2009, nos autos do Processo CVM nº RJ-2009-9833 (fls. 39 e 40), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n° 711/157 que diz respeito à Taxa de Fiscalização relativa ao 4º trimestre de 2006, 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 31/08/06 o fundo passou a estar em funcionamento normal. Portanto, para a aferição do quantum devido pelo fundo, a título de taxa de fiscalização no 4º trimestre de 2006, foi considerada a média diária dos patrimônios líquidos verificados de 31/08/06 à 29/09/06. 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. 43) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (11/11/2009, cf. à fl. 42), 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 31/08/06, 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 03/08/2006 (fl. 47), obteve seu registro junto à CVM, nos termos do art. 7º da Instrução CVM 409/04, em 14/08/2006 (fl. 46) e permaneceu, até 31/08/2006, em fase pré-operacional (cf. à fl. 47), 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. 48, somente ocorreu a partir de 31/08/06.

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 á penalidade prevista no art. 118 da Instrução 409/04.

Corrobora 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 3º trimestre de 2006 em que esteve em funcionamento normal, conforme relatório à fl. 49, monta de R$ 290.300.345,40 (duzentos e noventa milhões, trezentos mil, trezentos e quarenta e cinco reais e quarenta centavos), o que, de acordo com a tabela constante do Anexo I da Lei 11.076/04, implica na exigência da taxa de fiscalização do 4º trimestre de 2006 no valor de R$ 7.680,00 (sete mil, seiscentos e oitenta reais). O contribuinte efetuou pagamento no valor de R$ 5.760,00,00 (cinco mil, setecentos e sessenta 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