



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PARA: SAD/SGE
DE: GAC

MEMO/SAD/GAC/Nº 218/13
DATA: 18/10/13

ASSUNTO: Recurso contra decisão do SGE – Taxa de Fiscalização
FUNDO INTERUNION DE INVESTIMENTO FINANCEIRO – 60
Processo CVM nº RJ-2011-3493

Trata-se de recurso interposto em 13/08/2012 pelos representantes do FUNDO INTERUNION DE INVESTIMENTO FINANCEIRO 60, contra decisão SGE n.º 016, de 11/07/2012, nos autos do Processo CVM nº RJ-2011-3493 (fls. 15 e 16), que julgou procedente o lançamento do crédito tributário a que se refere a Notificação de Lançamento n.º 66/212 que diz respeito às Taxas de Fiscalização relativas aos 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2009 e 2010, pelo registro de **Fundo de Investimento Financeiro**.

Em sua impugnação, o Fundo Interunion alegou ser indevida a cobrança do crédito tributário, pois não existia qualquer valor em aberto na contabilidade relativa ao fundo, tendo seus ativos e passivos sido liquidados em 1997.

Na decisão em 1ª instância, não foi acolhida a alegação, uma vez que, conforme informado pela Gerência de Acompanhamento de Fundos – GIF, as informações disponíveis na base de dados do Banco Central do Brasil não revelam que o fundo encontrava-se cancelado quando da migração da responsabilidade por seu acompanhamento para a CVM. Desta forma, inexistiam evidências quanto ao encerramento das atividades do fundo.

Em grau recursal, os representantes do Fundo Interunion alegam que é indevida a cobrança uma vez que o fundo deixou de existir em 1997, a partir da decretação de liquidação extrajudicial de seu administrador. Acrescentam que, uma vez extinto o fundo, não seria possível o exercício do poder de polícia da CVM, fato gerador da CVM.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Entendimento da GAC

1. Do cabimento e outras questões prévias

O recurso é **tempestivo**, pois foi protocolado em 13/08/2012 (fl. 23) dentro do prazo de 30 dias a contar da data de ciência da decisão de 1ª instância (23/07/2012, cf. à fl. 22), 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

Quanto ao mérito, inicialmente vale esclarecer as circunstâncias sob as quais os fundos de investimento financeiro, entre outros, passaram à responsabilidade regulatória da Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

Anteriormente à vigência das alterações inseridas na Lei nº 6.385/76 pela Lei nº 10.303/01, existiam fundos de investimento regulados por normas editadas pelo Banco Central do Brasil (Bacen) e os fundos de investimento regulados por normas editadas pela CVM. A divisão de competência era baseada em critérios que levavam em conta os ativos objetos de investimento.

Após a referida alteração na Lei 6.385/76, o legislador expressamente atribuiu competência à CVM para editar normas, conceder autorizações e registros e supervisionar quaisquer títulos ou contratos de investimento coletivo ofertados publicamente, entre os quais se incluem as quotas de **fundos de investimento financeiro**, fundos de aplicação em quotas de fundos de investimento e fundos de investimento no exterior.

Neste sentido, em 5 de julho de 2002, foi celebrado, entre a CVM e o Bacen, convênio visando à implementação de mudanças estruturais necessárias à unificação da matéria. Este processo de unificação culminou na edição da Instrução CVM nº 409, de 18 de agosto de 2004, que dispõe sobre normas gerais que regem a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimento e fundos de investimento em cotas de fundo de investimento.

O art. 124 e seu §1º da Instrução CVM 409/04, com redação dada pela Instrução CVM nº 411, de 26 de novembro de 2004, determina que os fundos que já estivessem em funcionamento na data de vigência da Instrução 409/04 e que, até então, eram regulados pela Circular nº 2.616, de 18 de setembro de 1995 do Bacen, caso do recorrente, deveriam adaptar-se às disposições daquela Instrução até 31 de janeiro de 2005, devendo as alterações do regulamento do fundo que se fizessem necessárias serem ratificadas pela assembléia de cotistas para que produzissem efeitos no mais tardar até 31 de março de 2005.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Portanto, os fundos enquadrados na regra acima descrita, mais uma vez, caso do recorrente, somente passaram a estar obrigatória e necessariamente sob o poder de polícia da CVM a partir do 1º trimestre de 2005.

Tendo em vista que, de acordo com o art. 2º da Lei nº 7.940/89 que instituiu a taxa de fiscalização dos mercados de títulos e valores mobiliários, o fato gerador do tributo é o exercício do poder de polícia legalmente atribuído à CVM, somente a partir do 1º trimestre de 2005 os referidos fundos poderiam ser considerados contribuintes da taxa.

Por ocasião da análise para julgamento em 1ª instância, procedeu-se à diligência junto à Gerência de Acompanhamento de Fundos – GIF que, em despacho à fl. 12, informou que a situação do fundo é a que foi importada do cadastro do BACEN, à época da transferência da responsabilidade regulatória para a CVM. Com base nessa manifestação da área técnica, foi decidido em 1ª instância pela procedência do lançamento tributário.

Importante ressaltar que, em reunião de nº 43, de 01/11/2011, o Colegiado da Autarquia, em julgamento de recurso de teor semelhante, nos autos do Processo CVM RJ-2009-9362, referente ao mesmo contribuinte, deliberou o indeferimento do recurso, ao entender pela sujeição passiva tributária do FUNDO INTERUNION DE INV FINANCEIRO – 60 em relação à Taxa de Fiscalização do Mercado de Títulos e Valores Mobiliários.

Quanto ao presente recurso, dadas as alegações, submeteu-se novamente à GIF para manifestação. Aquela Gerência, em despacho de fl. 49, concluiu pela não sujeição do Fundo Interunion de Investimento Financeiro – 60 à regulação e à supervisão da CVM.

Por outro lado, em despacho de fls. 53/64, a Subprocuradoria Jurídica nº 3 (GJU-3) manifestou-se no sentido de que, “tendo em vista os elementos de convicção que serviram de base à análise técnica produzida pela GIF nos autos do Processo Administrativo CVM RJ-2009-9362, que, por sua vez, serviram de supedâneo para que o Superintendente-Geral e o Colegiado da CVM concluíssem pela sujeição passiva tributária do FUNDO INTERUNION DE INV FINANCEIRO – 60 em relação à taxa de fiscalização do MVM, bem como por não vislumbrar nos presentes autos elementos probatórios que corroborem as alegações do recorrente e/ou entendimento esposado no despacho GIF de fl. 49”, deve prevalecer a jurisprudência administrativa do Colegiado em relação ao referido participante/contribuinte, consoante o que ficou decidido no julgamento do recurso anteriormente no citado Processo Administrativo nº CVM RJ-2009-9362.

Ainda nos termos do parecer GJU-3, a liquidação da instituição administradora não implica, necessariamente, na liquidação do fundo por ela administrado.

Da nossa parte, entendemos que tampouco deve prosperar a alegação de que o fundo teria deixado de existir, uma vez que o liquidante teria procedido à quitação de todos os investidores. Ora, o art. 21, inciso V do Regulamento anexo à Circular nº 2.616, de 18 de setembro de 1995, do Banco Central do Brasil, a que estava submetido o Fundo Interunion até a



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

transferência da responsabilidade regulatória para a CVM, determinava que é da competência privativa da assembleia geral de condôminos deliberar sobre a liquidação do fundo. Ademais, o art. 38, inciso VII do mesmo regulamento assim dispunha:

Art. 38. No prazo máximo de 5 (cinco) dias contados de sua ocorrência, devem ser objeto de comunicação por escrito à Delegacia Regional do Banco Central do Brasil a que estiver jurisdicionada a instituição administradora, acompanhada dos documentos correspondentes, os seguintes atos relativos ao fundo:

[...]

VII - liquidação.

A regra acima exposta ratifica o entendimento de que, não havendo informação de eventual cancelamento do fundo, presume-se que este, por ocasião da migração das informações estava ativo, portanto, a partir do 1º trimestre de 2005, sujeito ao poder de polícia da CVM e, por conseguinte, contribuinte da taxa de fiscalização.

Outrossim, conforme art. 3º da Lei 7.940/89, instituidora do tributo, o contribuinte da Taxa de Fiscalização é o próprio fundo.

Por fim, não merece acolhida o argumento de que não teria sido tomada qualquer medida de fiscalização, por falta de visitas ao estabelecimento da recorrente. Ora, não há que se confundir fiscalização com vistoria porta a porta. A esse respeito, já manifestou-se o Supremo Tribunal Federal. Vide, por todos, o RE 361009 AgR/RJ¹, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, com julgamento realizado em 31/08/2010, pela Segunda Turma da Corte, por unanimidade:

“... 1. A incidência de taxa pelo exercício de poder de polícia pressupõe ao menos (1) competência para fiscalizar a atividade e (2) a existência de órgão ou aparato aptos a exercer a fiscalização. 2. O exercício do poder de polícia não é necessariamente presencial, pois pode ocorrer a partir de local remoto, com o auxílio de instrumentos e técnicas que permitam à administração examinar a conduta do agente fiscalizado ...”

Isto posto, somos pelo **não provimento** do recurso apresentado pelos representantes do Fundo Interunion de Investimento Financeiro – 60.

Salvo melhor juízo, é nosso parecer.

¹ Nesse mesmo sentido, julgou a Suprema Corte no RE 416.601, da relatoria do Ministro Carlos Velloso, com julgamento realizado em 10/08/05.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

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,

Original assinado por
RAFAEL RANGEL MACHADO
Agente Executivo

Original assinado por
JULIANA PASSARELLI ALVES
Gerente de Arrecadação

De acordo, ao SGE,

Original assinado por
EDUARDO ABI-NADER SIMÃO
Superintendente Administrativo-Financeiro
em exercício