

ASSUNTO: RECURSO DE DECISÃO DA SMI

RECORRENTE: CONCÓRDIA S.A. CVMCC

MARCELO CANGUÇU DE ALMEIDA

RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado:

1. Trata-se de recurso contra decisão da SMI, exarada em Processo Administrativo de Rito Sumário, consistente na imposição de pena de advertência a ambos os recorrentes, em razão do descumprimento ao disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 301/99, concedendo o prazo de 30 dias para que as irregularidades sejam sanadas.
2. O processo teve início quando a GMN, em 16/09/02, solicitou inspeção para verificar se os recorrentes haviam cumprido o Termo de Compromisso, assinado em 17/08/2000, que estabeleceu obrigações relativas ao fiel cumprimento dos artigos 3º a 5º da Instrução CVM nº 220/94.
3. Tal inspeção consistiu na obtenção de uma relação de vinte e dois clientes que operaram na Bovespa, com indicação do volume de negócios, e uma outra relação de oito clientes com negócios na BM&F, por ordem decrescente de volume de corretagem, ambas abrangendo o período de 01/07 à 30/09/2002, excluídos os fundos e clubes de investimentos, os fundos de pensão, as seguradoras e as instituições financeiras nacionais e equiparadas (fls. 03).
4. Na referida inspeção, foram examinados os procedimentos de cadastro de clientes adotados pela Concórdia, tanto em relação à Instrução CVM nº 220/94, objeto do Termo de Compromisso, quanto em relação à Instrução CVM nº 301/99, que trata da prevenção e combate à lavagem de dinheiro (fls. 01 a 17).
5. Ao analisar o relatório da inspeção, a GMN/SMI (por meio da Análise CVM/SMI/GMN/015/2003) entendeu que: *"(...) se poderia considerar cumprido o compromisso assumido pela Corretora Concórdia e ser arquivado este processo (...)"* (fls. 343).
6. No entanto, quanto à Instrução CVM nº 301/99, a área técnica teceu as seguintes considerações: *"a Corretora Concórdia não vem cumprindo plenamente o que é exigido por essa Instrução, uma vez que nove dentre os trinta cadastros verificados apresentavam-se incompletos quanto às informações sobre a situação financeira e patrimonial ou rendimentos e mais dois deles não indicavam o ramo de atividade do cliente"* (fls. 343).
7. Além dessas irregularidades, a SMI também constatou que:
 - i. um cliente declarou possuir ações de duas companhias abertas, sem indicar a quantidade e o valor das mesmas (fls. 341);
 - ii. um cadastro de pessoa jurídica, além de apresentar cartão de CNPJ vencido, também não indicou sua situação financeira e patrimonial (fls. 343);
 - iii. nove cadastros de clientes encontravam-se sem atualização há mais de dois anos, especificamente em relação às informações patrimoniais e financeiras (fls. 341);e
 - iv. o manual de procedimentos da Corretora não estabelece um período para atualização do cadastro de seus clientes, sendo os documentos atualizados à medida em que vencem as suas validades, conforme declarou o Sr. Marcelo Canguçu (fls.341).
8. Diante do exposto, a SMI manifestou-se no sentido de que *"(...) se constitua, à parte, um processo de rito sumário, no qual se apure as responsabilidades da Corretora e do seu diretor por provável infração ao artigo 3º da Instrução CVM nº 301/99"* (fls. 344).
9. O Colegiado, em reunião datada de 08/04/2003, aprovou o arquivamento do processo de rito sumário, *"tendo em vista que o cumprimento do termo de compromisso que o suspendeu foi devidamente atestado pela área técnica"* e recomendou *"o encaminhamento dos presentes autos àquela área técnica para adoção das providências que entender necessárias"* deixando para manifestar-se oportunamente sobre o possível descumprimento de dispositivos da Instrução CVM nº 301/99 aventado pela área técnica (fls. 347).
10. A SMI, com efeito, propôs: *"a instauração de Inquérito Administrativo de Rito Sumário para apurar os fatos quanto às responsabilidades da Concórdia S.A. Corretora de Valores Mobiliários, Câmbio e Commodities e do Sr. Marcelo Canguçu de Almeida, na qualidade de diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 301/99, por provável infração ao disposto no artigo 3º dessa mesma Instrução"* (fls. 358).
11. Os recorrentes foram devidamente intimados a apresentar defesa (fls. 360 e 361), dando início ao Processo Administrativo de Rito Sumário, que culminou com a condenação ora recorrida (fls. 391 e 392).
12. Em seu recurso, antes de enfrentar o mérito da decisão, os recorrentes declaram que *"a acusação surpreendeu os recorrentes, pois todos os clientes mencionados somente operaram após o devido cadastro na corretora (...)"* (fls. 399).
13. Quanto às informações sobre rendimentos e situação patrimonial, os recorrentes alegam que *"(...) o investidor, ao fornecer à corretora as informações acerca de sua situação econômico-financeira, está oferecendo os parâmetros pelos quais sua operações serão analisadas"* e afirmam que nenhum dos clientes mencionados na decisão recorrida *"operou sem ter previamente informado, ao menos, sua situação patrimonial"* (fls. 401).
14. *"O fato de não terem dado informações no campo 'rendimentos' de forma alguma poderia obstar que operassem, visto que possuíam 'patrimônio compatível com as operações realizadas"* (fls. 401).
15. Continuam os recorrentes: *"Todos os clientes informaram seu patrimônio, dado utilizado para a análise das operações como explicado no referido Parecer de Orientação nº 31/99. Parece, com todo o acatamento, que a decisão ora recorrida afronta o contido no Parecer de Orientação, pois cria uma presunção de que uma pessoa sem 'rendimentos', mas com situação financeira/patrimonial conhecida e declarada, não pode operar no mercado"* (fls. 402).

16. "(...) O que se tem, em realidade, é uma diferença de entendimento entre a fiscalização da CVM e os recorrentes", e destacam que: "os recorrentes não tem qualquer dificuldade em obter, dos referidos clientes, informações atualizadas acerca de eventuais rendimentos que possam ter"; salientando que "a providência já está sendo tomada" (fls. 402 e 403).
17. Quanto às informações sobre a ocupação profissional, alegam que "o art. 3º, § 1º, alínea 'e', da Instrução CVM 301/99 exige apenas indicação da ocupação profissional do cliente. E isso foi feito, as informações atendem à determinação contida no referido dispositivo da regulamentação da CVM. Não se pode exigir na ficha de cadastro um nível de detalhamento específico quanto a pessoas naturais que, profissionalmente, atuem de forma autônoma" (fls. 403).
18. Quanto ao cliente que possui duas ações sem indicação do valor das mesmas, os recorrentes afirmam que "o valor das ações, por se tratarem de companhias abertas, é público e notório, além de variar diariamente de acordo com sua cotação em Bolsa de Valores" (fls. 404).
19. Quanto ao cadastro de pessoa jurídica que não indicou sua situação financeira e patrimonial e possuía cartão de CNPJ vencido, informam que tal cliente já enviou o Balanço Geral e renovou o cartão do CNPJ, "como fazem prova os documentos que acompanham o presente recurso" (fls. 405 e 409 a 413).
20. Por fim, concluem que "(...) tanto formalmente, quanto materialmente, atenderam à referida disposição legal. Ocorre que a decisão recorrida ratifica um entendimento da fiscalização da CVM que não decorre da legislação e não é de conhecimento do mercado" e "de acordo com a referida legislação não compete à CVM julgar a extensão ou a qualidade das informações" (fls. 406).
21. "(...) Não existe, na legislação vigente, previsão de prazo para atualização das fichas cadastrais; exigência de informações acerca extensão ou qualidade das informações que devem ser prestadas; obrigação das Corretoras exigirem minuciosas informações acerca das atividades profissionais dos clientes; nem responsabilidade das Corretoras pela comprovação documental da situação financeira/patrimonial declarada pelo próprio cliente" (fls. 407).
22. Assim, solicitam os recorrentes "a reforma da decisão proferida pelo Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários, pois não existem elementos para condená-los a qualquer tipo de pena (...); Trata-se de uma questão de princípios, pois não houve violação, ao menos consciente e intencional, do art. 3º da Instrução 301/99 (fls. 407), ressaltando que "se efetivamente pretende-se exigir das instituições integrantes do mercado financeiro e de valores mobiliários outro nível de informações acerca de seus clientes, ou atribuir-lhes responsabilidade pela comprovação documental da situação financeira/patrimonial declarada, é preciso editar-se os competentes normativos legais, sob pena de se criar incertezas e autorizar a subjetividade na interpretação das leis e instruções emanadas pela CVM (...)" (fls. 408).

É o relatório.

VOTO

23. Aos recorrentes foi imposta a pena de advertência em razão do descumprimento ao art. 3º da Instrução CVM nº 301/99, que ora transcrevo:

"DA IDENTIFICAÇÃO E CADASTRO DE CLIENTES

Art. 3º - Para os fins do disposto no art. 10, inciso I ⁽¹⁾, da Lei nº 9.613/98, as pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado dos mesmos.

§ 1º - Sem prejuízo do disposto na Instrução CVM Nº 220, de 15 de setembro de 1994, qualquer cadastro de clientes deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I – se pessoa física:

.....

f) **informações acerca dos rendimentos e da situação patrimonial ;"**

- grifei

24. Esse artigo estabeleceu para as corretoras a obrigatoriedade de manter cadastro atualizado de seus clientes, contendo informações acerca de **rendimentos e patrimônio**.
25. É inconteste que aludida norma se reveste de grande importância, pois tem por escopo, juntamente com a Lei nº 9613/98, coibir os chamados "crimes de lavagem de dinheiro", sendo imprescindível que tais cadastros contenham todas as informações necessárias a fim de que se possa atender ao disposto no artigo 6º ⁽²⁾ da referida Instrução.
26. Os recorrentes alegam, quanto ao fato de algumas fichas possuírem o campo "rendimentos" em branco, que a falta de tal informação não pode obstar que seus clientes operem no mercado, visto que os mesmos informaram suas situações patrimoniais e estas são compatíveis com as operações que realizam, atendendo-se, assim, o que determina o artigo 3º da Instrução CVM nº 301/99 (fls. 401 e 402).
27. Incorrem em erro os recorrentes ao não considerar os rendimentos como indispensáveis para que se possa observar o que estabelece a Instrução CVM nº 301/99, que tem por objetivo verificar se as operações realizadas são compatíveis com **a renda e o patrimônio** do cliente, bem como dispensar especial atenção àquelas que contenham indícios de crimes e comunicá-las às autoridades competentes.
28. Observa-se que, no caso em tela, cerca de sete clientes operaram no mercado, no período de 01/07 à 30/09/02, sem indicação de rendimentos em suas fichas cadastrais (fls. 383). Os clientes informaram patrimônios líquidos, que nada permitiam inferir acerca da capacidade destes em realizar as operações levadas a efeito no mercado.
29. A título de exemplo, posso citar o cliente Sr. R. K. S. que realizou operações no valor de R\$ 4.219.782,00 (fls. 25), tendo declarado possuir apenas um automóvel no valor de R\$ 90.000,00 e nada de rendimentos (fls. 107). Ora, não é razoável considerar que o automóvel que utiliza, sem embargo da relativa iliquidez deste bem, poderia servir para atestar sua capacidade em realizar operações em tal volume no mercado. Verifica-se que a ausência de informações a respeito dos rendimentos pode levar a conclusão de que o cliente operou no mercado de forma incompatível com a sua situação econômica, visto que o valor declarado como patrimônio importa em R\$ 90.000,00.

30. Um outro exemplo é o Sr. I. R. que operou valores de R\$ 1.074.325,00 (fls. 22) e declarou em sua situação patrimonial possuir dois automóveis, sendo um no valor de R\$ 52.473,12 e o outro no valor de R\$ 5.000,00, um apartamento onde reside no valor de R\$ 658.003,02, uma linha celular no valor de 1.200,00 e nada de rendimentos (fls. 321). Semelhante ao exemplo trazido anteriormente, temos que apenas a situação patrimonial, sem a indicação dos rendimentos, não pode ser considerada para estimar-se a capacidade de o cliente operar no mercado aquele valor. A falta de informações sobre os rendimentos, conforme dito anteriormente, pode nos levar a concluir que há incompatibilidade entre as operações realizadas pelo cliente e o patrimônio declarado, visto que o valor deste importa em um total de R\$ 716.676,14 e o cliente operou valores de R\$ 1.074.325,00. É importante fazer uma ressalva ao fato de que se o cliente obtém desse patrimônio alguma renda, que lhe permita realizar negociações no mercado, tais rendimentos devem ser informados para que se possa avaliar a compatibilidade de seus rendimentos com as operações realizadas.
31. Consta-se que sem a indicação dos rendimentos não é possível detectar se o cliente está realizando operações suspeitas, inviabilizando assim, não só a fiscalização *interna corporis* das operações com valores mobiliários, como também a atuação da autoridade governamental incumbida de tal ônus por força de lei.
32. Ademais, o rendimento a ser declarado não precisa necessariamente ser mensal, poderia, por exemplo, ser anual, caso o cliente não tenha como aferi-lo em prazo inferior.
33. Os recorrentes argumentam que nenhum cliente "*operou sem ter previamente informado, ao menos, sua situação patrimonial*" (fls. 401) - grifei. Verifica-se que, para os recorrentes, bastaria a indicação da situação patrimonial para que um cliente pudesse operar no mercado.
34. Ora, o artigo 3º da Instrução CVM nº 301/99 considera os **rendimentos e a situação patrimonial** como informações cadastrais mínimas, necessárias ao fim que se visa com tal norma. Além disso, há que se distinguir a situação financeira da situação patrimonial, onde esta significa estoque e aquela, um fluxo periódico de entradas.
35. Quanto aos clientes que não informaram sua atividade econômica, os recorrentes afirmam que "*o art. 3º, § 1º, alínea 'e', da Instrução CVM 301/99 exige apenas indicação da ocupação profissional do cliente; (...) Não se pode exigir na ficha de cadastro um nível de detalhamento específico quanto a pessoas naturais que, profissionalmente, atuem de forma autônoma*" (fls. 403).
36. Em relação à ocupação profissional, é certo que a instrução não detalha o grau de especificidade que tal informação deve trazer. Contudo, é de se salientar sempre o objetivo que se busca com a instrução nº 301/99 e com a lei 9.613/98, qual seja: combater a lavagem de dinheiro. Assim, é de se lamentar que uma instituição financeira do porte da recorrente, em vez de buscar as informações mais detalhadas acerca do cliente, com vistas a salvaguardar-se quanto às possíveis operações irregulares, opte por aceitar informações vagas considerando-se que atendem à determinação contida no art. 3º, § 1º, alínea 'e' da Instrução CVM nº 301/99.
37. Em relação ao cliente que possui duas ações de companhias abertas e não informou os valores das mesmas, é importante destacar que esses valores deveriam ter sido apontados, porque as ações apresentam liquidez, e por estarem incluídas no patrimônio do investidor, também servem, ao, lado dos seus rendimentos, para demonstrar a capacidade de o mesmo operar no mercado.
38. Os recorrentes também alegam que "*Não existe, na legislação vigente, previsão de prazo para atualização das fichas cadastrais*" (fls. 407). No entanto, deve-se considerar um prazo razoável para a atualização das informações, pois o próprio dispositivo legal diz que os cadastros devem ser **mantidos atualizados**. Pode-se extrair do Parecer de Orientação CVM nº 31⁽³⁾ de 1999 o entendimento de que o cadastro deve ser atualizado a cada prestação de serviço e, não havendo prestação de serviço por certo período, que este seja atualizado após curto espaço de tempo.
39. Apesar de não ter sido um elemento formador da convicção do Superintendente ao decidir, vale ressaltar que o manual de procedimentos da Corretora não apresenta prazo para a atualização dos dados cadastrais, constando apenas que sofrerão avaliações constantes quanto ao correto preenchimento e validade (fls. 336).
40. Por fim, alegam que "*não houve violação, ao menos consciente e intencional, do art. 3º da Instrução 301/99*" (fls. 407). Saliente-se que essa infração é de natureza objetiva, ou seja, não demanda extensa instrução. Verifica-se essa afirmação na Instrução CVM nº 335/2000 que assim estabeleceu:
- "Art. 1º O art. 1º da Instrução CVM nº 251, de 14 de junho de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:
- 'Art.1º Constituem hipóteses de **infração de natureza objetiva, em que poderá ser adotado rito sumário de processo administrativo**, de acordo com o Regulamento anexo à Resolução CMN nº 1.657/89:
- (...)
- "LAVAGEM DE DINHEIRO"
- XXXV - Deixarem, as pessoas mencionadas no art. 2º da Instrução CVM nº 301, de 16 de abril de 1999, de identificar os seus clientes e manter atualizado o cadastro de que trata o art. 3º da mesma Instrução**" – grifei e sublinhei.
41. Diante do exposto, voto pela manutenção da decisão da área técnica.

Rio, 25 de novembro de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

(1) "Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro **atualizado**, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes; (...)"

(2) "DA COMUNICAÇÃO DE OPERAÇÕES

Art. 6º Para os fins do disposto no art. 11, inciso I, da Lei nº 9.613/98, as pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução dispensarão especial atenção às seguintes operações envolvendo títulos ou valores mobiliários:

- I** - operações cujos valores se afigurem objetivamente incompatíveis com a ocupação profissional, os rendimentos e/ou a situação patrimonial/financeira de qualquer das partes envolvidas, tomando-se por base as informações cadastrais respectivas;
- II** - operações realizadas, repetidamente, entre as mesmas partes, nas quais haja seguidos ganhos ou perdas no que se refere a algum dos envolvidos;
- III** - operações que evidenciem oscilação significativa em relação ao volume e/ou frequência de negócios de qualquer das partes envolvidas;
- IV** - operações cujos desdobramentos contemplem características que possam constituir artifício para burla da identificação dos efetivos envolvidos e/ou beneficiários respectivos;
- V** - operações cujas características e/ou desdobramentos evidenciem atuação, de forma contumaz, em nome de terceiros; e
- VI** - operações que evidenciem mudança repentina e objetivamente injustificada relativamente às modalidades operacionais usualmente utilizadas pelo(s) envolvido(s)".

(3) "3. O art. 3º da Instrução prevê a identificação e a manutenção de cadastro de clientes, que deve conter, no mínimo, os dados ali fixados. Por força da própria Lei nº 9.613/98 (art. 10, inc. I), os cadastros devem ser mantidos permanentemente atualizados. Para que isso seja alcançado, o § 2º daquele art. 3º estabelece, adicionalmente, que os clientes devem comunicar, de imediato, quaisquer alterações nos seus dados cadastrais. **Aos mantenedores de cadastro compete verificar, a cada prestação de serviço, ou periodicamente, se os dados estão atualizados, adotando as providências cabíveis nas situações que evidenciem desatualização, bem como solicitando ao cliente que o faça**" - grifei