

ASSUNTO: APRECIÇÃO DE PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

INTERESSADO: Banco BNP Paribas Brasil S.A.

BNP Paribas Asset Management Ltda.

BNP Paribas – London Branch

Marcelo Fidêncio Giufrida

Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias

Alcyr Duarte Collaço Filho

RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

RELATÓRIO

1. Trata-se de apreciação das propostas de Termo de Compromisso apresentadas pelos interessados em epígrafe, todos indicados no Processo Administrativo Sancionador CVM SP2002/440.

2. O presente procedimento administrativo foi instaurado em virtude de Termo de Acusação apresentado pelo Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI, o qual verificou que *"o conjunto das operações realizadas na BM&F, nos pregões de 14 e 28.08.01, resultou na transferência de aproximadamente R\$ 16 milhões do EQD FIF, fundo estabelecido no país, para o Paribas London, instituição estabelecida no exterior. Ou seja, depois de executadas ambas as séries de transações, houve a transferência de recursos de um fundo estabelecido no país para o investidor estrangeiro, seu único cotista"* (fls. 164).

3. Nessa oportunidade, o SMI imputou responsabilidade *"pela criação de condições artificiais de demanda, oferta e preço de valores mobiliários – por força da Deliberação CVM n° 14, de 23.12.83 – conforme conceituada na alínea 'a', do Inciso II da Instrução CVM n° 08, de 08.10.79, em infração ao Inciso I da mesma Instrução"*, às seguintes pessoas (fls. 168):

- a. BNP Paribas – London Branch, na qualidade de comitente que atuou diretamente ou através do EQD FIF do qual era o único cotista, e por ter sido o responsável pela transmissão das ordens;
- b. Banco BNP Paribas Brasil S.A., na qualidade de administrador do EQD Brasil Fundo de Investimento Financeiro e de representante legal do BNP Paribas – London Branch;
- c. BNP Paribas Asset Management Brasil Ltda., na qualidade de responsável pela gestão da carteira do EQD FIF;
- d. Marcelo Fidêncio Giufrida, na qualidade de Diretor responsável pela prestação de serviços de administração de carteiras do Banco BNP Paribas Brasil S.A. e do BNP Paribas Asset Management Brasil Ltda. e de representante do investidor não residente BNP Paribas – London Branch;
- e. Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias, na qualidade de executora no pregão da BM&F das operações realizadas em nome do BNP Paribas – London Branch e do EQD Brazil Fund Fundo de Investimento Financeiro; e
- f. Alcyr Duarte Collaço Filho, na qualidade de Diretor da Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias.

4. Em 17.06.04, o Banco BNP Paribas Brasil S.A., BNP Paribas Asset Management Ltda., BNP Paribas –London Branch e Marcelo Fidêncio Giufrida, apresentaram, em conjunto, proposta de Termo de Compromisso, pela qual declaram que *"em 28.01.04, de modo a evitar o surgimento de questionamentos na esfera tributário, o Banco BNP Paribas Brasil S.A., na condição de substituto do EQD FIF, efetuou o recolhimento aos cofres públicos do valor que seria considerado devido por conta das operações objeto de questionamento pela CVM, em denúncia espontânea nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional"* (fls. 305).

5. Quanto às obrigações, os Proponentes comprometem-se a (fls. 304/306):

- i. patrocinar, em até 60 (sessenta) dias contados da data da assinatura do Termo, a realização de um seminário aberto ao público investidor, no qual serão discutidas técnicas de administração de risco e estratégias de investimento com a utilização de contratos futuros, opções e demais instrumentos derivativos. Tal evento deverá, inclusive, discutir o tratamento dado em outros países aos aludidos temas, conforme experiência internacional do grupo ao qual pertencem os Compromitentes;
- ii. realizar edição, impressão e distribuição, em até 60 (sessenta) dias contados da data de assinatura do Termo, de cartilhas educativas sobre o funcionamento dos mercados futuros, com detalhamento das funções de cada órgão regulador atuante no mercado brasileiro; explicações sobre as principais leis e demais regras aplicáveis às operações realizadas nesses mercados; discussão de técnicas de administração de risco e estratégias de investimento e demonstração exemplificativa da utilização de contratos futuros, opções e demais instrumentos derivativos; e
- iii. doar - cada um dos Compromitentes – o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) ao programa social de combate à fome denominado "FOME ZERO", organizado pelo Governo Federal.

5. Em 27.02.04, pelo Banco BNP Paribas Brasil S.A. apresentou proposta de Termo de Compromisso, acostada às fls. 284/286, que foi substituída pela acima transcrita, cujo teor é semelhante àquela.

6. Outrossim, em 25.03.04, a Ipanema S.A. Corretora de Mercadorias junto ao Sr. Alcyr Duarte Collaço Filho apresentaram proposta de Termo de Compromisso (fls. 301/302), comprometendo-se a:

- i. doar de R\$ 15.000,00, a título de contribuição voluntária, ao Programa "Fome Zero" do Governo Federal, como forma de ressarcimento aos eventuais prejuízos causados ao mercado, devendo ser esse valor depositado no prazo de 30 dias a contar da publicação do Termo no Diário Oficial da União;
- ii. oferecer à CVM a importância de R\$ 5.000,00, a título de ressarcimento pelas despesas administrativas em que esta incorreu no curso do presente processo, devendo tal valor ser depositado no prazo de 30 dias a contar da publicação do Termo no Diário Oficial da União; e
- iii. enviar à CVM, ao final de 90 dias contados da data da celebração do Termo, parecer emitido por auditor independente, registrado na CVM,

noticiando o cumprimento de todas as obrigações assumidas no compromisso.

7. Encaminhadas as referidas minutas de Termo de Compromisso para análise pela PFE-CVM, foi emitido parecer (fls. 308/309) em 16.05.04, assinado pelo Procurador Federal Dr. Adail Blanco, no qual se posicionou de maneira semelhante acerca de ambas as propostas apresentadas, entendendo que ambas apresentam adequação às exigências previstas no artigo 11, § 5, da Lei nº 6.385/76⁽¹⁾ e reiteradas pelo artigo 7º da Deliberação CVM nº 390/01.

8. Isso pois, considerando verdadeira a alegação dos proponentes de ausência de prejuízo a quaisquer terceiros ou ao mercado, decorrentes das operações praticadas entre eles e o EQD FIF, destacando encontrarem-se cessados os procedimentos indicados como irregulares, assim como entende que os compromissos propostos na minuta de Termo apresentada estão voltados à correção das irregularidades havidas, de modo que visam à prevenção destas pela via da disseminação de conhecimento e informação.

9. O Subprocurador-Chefe, em 02.08.04, manifestou-se de acordo com tal entendimento, ressaltando, contudo, que " *verificada a não ocorrência do dano difuso na esfera em tela, não vejo óbice à celebração do termo de compromisso conforme proposto*" (fls. 309).

10. O Procurador-Chefe, Dr. Henrique Vergara, por sua vez, apresentou despacho (fls. 310/312) concordando com o posicionamento relatado, salientado, no entanto, os seguintes aspectos:

- i. não obstante a suposta ausência de danos comprovados aos investidores, pode ser que tenha ocorrido prejuízos ao mercado ou à CVM. Sendo assim, entende que as propostas, apresentadas nas minutas de Termo, de doação a entidades filantrópicas ou destinação de recursos a programas com a finalidade de promover o bem-estar social coadunam-se com a natureza do Termo de Compromisso, encontrando fundamento na aplicação analógica do §1º do artigo 45 do Código Penal⁽²⁾;
- ii. nesse ponto, destaca a necessidade de a cláusula 1ª da minuta de Termo apresentada pela Ipanema S.A. Corretora Mercadorias ser redigida de maneira a refletir um real compromisso de ressarcimento por prejuízos efetivamente existentes, não havendo que se falar em prejuízos "eventuais" (fls. 301);
- iii. continuando, ressalva que a cláusula 4ª da minuta apresentada pelo Banco BNP Paribas Brasil S.A. e Outros (fls. 305) não está em consonância com o regulamento vigente para a celebração de Termo de Compromisso para ajustamento de conduta, eis que, tal qual prevê o artigo 2º da Deliberação CVM nº 390/01⁽³⁾, a suspensão do presente processo somente perdura pelo prazo estipulado para o cumprimento do compromisso, e não os seis meses pretendidos pelos proponentes em questão; e
- iv. ressalta, ainda, que o estrito cumprimento das obrigações assumidas no Termo de Compromisso põe ao fim o processo administrativo sancionador, que deverá ser extinto e, conseqüentemente, arquivado, não sendo tecnicamente acertado referir-se à suspensão definitiva do mesmo, tal como consta da 5ª cláusula da minuta apresentada pelo Banco BNP Paribas Brasil S.A. e Outros (fls. 306).

11. Em 07.10.04, foi enviado pelo SMI o MEMO/CVM/GMA-2/Nº028/04, tendo em vista a existência de operações similares às constatadas no presente caso, em análise pela GMA-2, as quais envolvem os investidores BNP Pariba Paris FIF e Paribas Head Office.

12. No citado memorando, a área técnica expôs as seguintes considerações:

- i. no acompanhamento dos negócios realizados na BM&F, foram detectados indícios de irregularidades na negociação dos contratos futuros de Taxa de Câmbio de Reais por Dólar Comercial (código DOL), no período compreendido entre 01.04 e 30.06.04, envolvendo os comitentes Paribas Paris Head Office, investidor não residente registrado na CVM, e o BNP Paribas Paris FIF, que é um fundo exclusivo cujo único cotista é o referido investidor não residente;
- ii. no mencionado período, o comitente Paribas Paris Head Office auferiu repetitivos ganhos nos ajustes das operações realizadas em cada um dos pregões, num valor total de mais de R\$18,4 milhões, sendo que, do outro lado, o comitente BNP Paribas Paris FIF teve seguidos prejuízos nos ajustes das operações de compra e de venda dos contratos DOL, no valor de mais de R\$15,10 milhões; e
- iii. o responsável pelo envio das ordens às corretoras de mercadorias, pelo repasse das mesmas para os membros de compensação e, sobretudo, pela distribuição e especificação em nome dos comitentes finais foi, conforme apurado, o Banco BNP Paribas Brasil S.A., que teria utilizado para tal das facilidades que possui por ser um dos Participantes com Liquidação Direta (PLD's) na BM&F.

É o relatório.

VOTO

A aceitação de uma proposta para celebração de Termo de Compromisso exige que esta preencha os requisitos expressos no § 5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76⁽⁴⁾, de modo a: (i) cessar a atividade ou ato tido como ilícito; e (ii) corrigir as irregularidades apontadas, reparando o dano que porventura tenham causado.

No que tange à primeira exigência legal, para que reste comprovada a cessação da prática reputada irregular, há de se examinar não só se as irregularidades apontadas pela Comissão de Inquérito possuem natureza continuada, mas também se houve reincidência por parte dos indiciados nas condutas investigadas.

Nesse sentido, conforme verificado, os atos praticados pelos indiciados e tidos como ilícitos já se consumaram, vez que as operações supostamente irregulares teriam ocorrido nos pregões de 14 e 28.08.01.

No entanto, destaco ter sido detectada pela área técnica desta Autarquia a existência de operações similares às constantes do presente processo, sendo que diziam respeito à negociação dos contratos futuros de Taxa de Câmbio de Reais por Dólar Comercial (código DOL), no período compreendido entre 01.04 e 30.06.04, envolvendo os comitentes Paribas Paris Head Office, investidor não residente registrado na CVM, e o BNP Paribas Paris FIF, que é um fundo exclusivo cujo único cotista é o referido investidor não residente.

De maneira semelhante ao presente processo, verificou-se que, enquanto o comitente Paribas Paris Head Office auferiu repetitivos ganhos nos ajustes das operações realizadas, num valor total de mais de R\$18,4 milhões, o outro comitente, o BNP Paribas Paris FIF teve seguidos prejuízos nos ajustes das operações de compra e venda dos contratos DOL, no valor de mais de R\$15,10 milhões.

Além disso, averiguou-se que o responsável pelo envio das ordens às corretoras de mercadorias, pelo repasse das mesmas para os membros de compensação e, sobretudo, pela distribuição e especificação em nome dos comitentes finais foi o Banco BNP Paribas Brasil S.A., que teria utilizado para tal das facilidades que possui por ser um dos Participantes com Liquidação Direta (PLD's) na BM&F.

Dessa forma, tendo em vista circunstância nova trazida pela área técnica, sou levado a considerar que os interessados não cessaram a prática supostamente ilícita, razão pela qual não estaria preenchida uma das exigências legais com vistas à celebração de Termo de Compromisso, cabendo aos

interessados explicar os fatos novos trazidos aos autos, a fim de provarem a cessação da prática reputada irregular pela acusação.

No que tange à segunda exigência imposta pelo § 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, qual seja, a correção das irregularidades apontadas, reparando o dano que porventura tenham causado.

Nesse ponto, destaco, por oportuno, não haver indícios da existência de danos a terceiros, nada obstante a ilicitude das condutas investigadas por esta CVM. Isso pois o presente processo, assim como de maneira bem semelhante se apresenta o caso trazido pelo MEMO datado de 07.10.04, diz respeito a transações com transferência de recursos do EQD FIF, fundo estabelecido no Brasil, para o seu único cotista BNP Paribas - London Branch, instituição estabelecida no exterior.

Destarte, por se tratar de Fundo de Investimento (EQD FIF) cujo único cotista é o próprio Banco BNP Paribas - London Branch, a ocorrência de qualquer dano decorrente das operações recairia exclusivamente sobre tal instituição financeira ou poderia, ainda, implicar uma forma de elisão fiscal.

Nesse ponto, ressalto que, conforme fls. 174, em 18.12.03, a Secretaria da Receita Federal foi comunicada, por esta CVM, sobre os fatos apurados no presente processo. Sendo que, a fim de evitar o surgimento de questionamentos na esfera tributária acerca das operações objeto deste processo, afirmaram os Proponentes ter o Banco BNP Paribas Brasil S.A. efetuado, em 28.01.04, mediante denúncia espontânea, o recolhimento aos cofres públicos do valor que seria considerado devido por conta das negociações supostamente irregulares.

Ademais, a partir da análise das minutas em questão, nos termos propostos pelos interessados, não vejo possibilidade de serem celebrados tais Termos de Compromisso, por considerar as cláusulas apresentadas inócuas ao instituto do Termo de Compromisso.

Dito isso, entendo não ser possível, nos termos em que as minutas foram apresentadas, a celebração do compromisso a que se pretende ver firmado, sem prejuízo de que os interessados venham a descaracterizar a hipótese de reincidência levantada pela área técnica desta Comissão, de modo a comprovar a cessação da atividade irregular, bem como de, posteriormente, apresentarem novas propostas que atendam, conforme exposto, à natureza do instituto do Termo de Compromisso.

Por fim, proponho não devam ser aceitas as propostas de Termo de Compromisso apresentadas pelos indiciados, determinando-se a comunicação da presente decisão aos interessados.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 15 de outubro de 2004

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

(1) Artigo 11 da Lei nº 6.385/76:

"§ 5º A Comissão de Valores Mobiliários poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a:

I - cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e
II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos."

(2) Código Penal:

"Art. 45. Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48.

§ 1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários"

(3) "Art. 2º O termo de compromisso suspende o processo administrativo em curso, pelo prazo estipulado para o cumprimento do compromisso."

(4) Artigo 11 da Lei nº 6.385/76:

"§5º A Comissão de Valores Mobiliários poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a:

I – cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela Comissão de Valores Mobiliários; e
II – corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos. "