

ASSUNTO: RECURSO DE DECISÃO DA SMI

RECORRENTES: PORTUS SECURITY CORRETORA DE MERCADORIAS LTDA.

ANTÔNIO MANUEL DE CARVALHO BAPTISTA VIEIRA

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 fossem sanadas.

2- O processo teve início quando a GFE-3, atendendo à solicitação de inspeção nº 007/2002, de 16/04/2002 (fls. 15), "*realizou fiscalização na Portus Security Corretora de Mercadorias Ltda., objetivando verificar se as fichas cadastrais dos clientes da corretora estavam de acordo com as Instruções CVM Nº 220/94 e Nº 301/99*" (fls. 01).

3- Tal fiscalização "*consistiu na verificação dos comitentes que realizaram negócios no mercado futuro do Índice Bovespa na Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F, no período de 20 de setembro de 2002 a 20 de dezembro de 2002 (...)*" – fls. 01, tendo sido apresentados pela corretora os seguintes documentos:

(i) "*fichas cadastrais (folhas 40 a 545) de 35 clientes;*

(ii) "*movimento financeiro bruto por clientes, no período de 20/09/02 a 20/12/02 (folha 33);*

(iii) "*procedimentos utilizados para a atualização dos dados cadastrais (folha 26);*

(iv) "*limite financeiro para a realização das operações dos clientes, em função das informações patrimoniais/financeiras (folhas 29 e 30); e*

(v) "*relatório 'Diário Geral' da corretora, dos meses de setembro e outubro de 2002 (folhas 38 e 39)*" – fls. 01.

4- A GMA-2, ao analisar os trabalhos realizados pela fiscalização, detectou "*diversas ocorrências de inadequação nas fichas cadastrais (...)*" – fls. 02, que foram, assim, resumidas:

a) No ANEXO 1 (fls. 06 a 08), "*dos 25 clientes que realizaram negócios no mercado futuro do Índice Bovespa no período de 20/09/02 a 20/12/02, foram listados 14 clientes com uma ou mais das seguintes irregularidades:*

i. "*ausência de declaração de rendimentos mensais (03 casos);*

ii. "*ausência de cópia do CIC (CPF/MF) (03 casos);*

iii. "*ausência de cópia do documento de identidade (01 caso);*

iv. "*ausência do comprovante de residência (02 casos) e,*

v. "*diversas falhas no preenchimento das fichas cadastrais*" (fls. 02).

b) No ANEXO 2 (fls. 9 e 10), "*dos 9 clientes desativados a partir de janeiro de 2003 (folha 28), foram listados 4 clientes com uma ou mais das seguintes irregularidades:*

i. "*i- ausência de declaração de rendimentos mensais (03 casos);*

ii. "*ii- ausência de comprovante de residência (01 caso) e ,*

iii. "*iii- diversas falhas no preenchimento das fichas cadastrais*" (fls. 02)

c) O ANEXO 3 (fls. 11 a 14) apresenta "*17 fichas cadastrais dos demais clientes com uma ou mais das seguintes irregularidades:*

i. "*i- ausência de declaração de situação patrimonial / financeira ou cópia de balancete ou balanço patrimonial (14 casos);*

ii. "*ii- validade do cartão CNPJ está vencida (11 casos);*

iii. "*iii- ausência do cartão CNPJ (2 casos) e,*

iv. "*iv- diversas falhas no preenchimento das fichas cadastrais*" (fls. 02)

5- Em relação aos limites operacionais, a GMA-2 observou que há clientes com limites maiores que os respectivos patrimônios (fls. 143 a 153, 163 a 172) ou equivalentes a estes (fls. 111 a 129); outros não possuem renda declarada em seu cadastro (fls. 99 a 110 e 173 a 182) e ainda há clientes que declararam patrimônio somente em imóveis (fls. 40 a 50 e 119 a 129) - fls. 03.

6- Ressalte-se que a GMA-2 verificou no Livro Diário da Corretora (fls. 38 e 39) que, em algumas operações, "*...apesar dos limites operacionais terem sido superados, não foi informada a providência tomada*", citando o Sr. A. D. A., que possui o limite de R\$ 100.000,00 e teve como ajuste total no dia 24/09/02 o valor de R\$ 114.150,00 e o Sr. R. F. B., que em 16/10/02 teve ajuste total de R\$ 546.916,25, possuindo limite operacional de R\$ 500.000,00 (fls. 03).

7- Face ao exposto, aquela área técnica propôs "*a instauração de Inquérito Administrativo de Rito Sumário para apurar os fatos quanto às*

responsabilidades da **Portus Security Corretora de Mercadorias Ltda.** e do **Sr. Antônio Manuel de Carvalho Baptista Vieira**, na qualidade de diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 301/99, por provável infração ao disposto no artigo 3º desta mesma Instrução, servindo para tanto as intimações cujas minutas seguem em anexo" (fls. 04).

8- Os recorrentes foram devidamente intimados a apresentar defesa (fls. 547 a 550), dando início ao Processo Administrativo de Rito Sumário, que culminou com a condenação ora recorrida (fls. 642).

9- Em seu recurso, os recorrentes alegam que "o respeitável entendimento do ilustre julgador pautou-se exclusivamente por critérios formais, ligados à interpretação literal da lei, sem levar em conta as justificativas de fato apresentadas pelos recorrentes, na defesa e seus anexos⁽¹⁾ (...) " – fls. 644.

10- Os recorrentes afirmam que "a Lei nº 9613/98, em seu artigo 10, inciso I⁽²⁾, determina que os intermediários atuantes no mercado financeiro identifiquem seus clientes e mantenham cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes" – fls. 645, esclarecendo que:

(i) "as fichas cadastrais examinadas pela Inspeção CVM nº 007/2002 identificam perfeitamente os clientes da corretora, tanto que a própria CVM não teve dificuldades em identificá-los;

(ii) a corretora mantém cadastro atualizado de seus clientes, valendo ressaltar a preocupação constante, e bem demonstrada nos anexos à defesa por si apresentada à CVM, de sempre adaptar sua fichas cadastrais à regulamentação expedida pelos órgãos fiscalizadores do mercado" (fls. 645).

11- Em relação ao item 11 da decisão da SMI, segundo o qual "o argumento da defesa de que as exigências cadastrais estabelecidas pela CVM são rígidas e de difícil implementação não deve ser aceito (...) " – fls. 636, os recorrentes explicam que "são de conhecimento notório as dificuldades mencionadas pela defesa, dificuldades essas enfrentadas todos os dias pela maioria dos intermediários participantes do mercado" (fls. 645), destacando que o princípio da razoabilidade e o bom senso, inferidos do item 9 do Parecer de Orientação CVM nº 31 de 24 de setembro de 1999⁽³⁾, não foram levados em consideração pela decisão ora recorrida (fls. 646).

12- Com fulcro no mesmo Parecer de Orientação, especialmente em relação aos itens 3⁽⁴⁾ e 4⁽⁵⁾, afirmam que "a responsabilidade das corretoras e outras pessoas sujeitas à Instrução CVM nº 301/99 é sempre vinculada, e dependente, das informações prestadas por seus clientes" e "se por algum acaso o cliente se omite quanto a uma informação, ou deturpa-lhe a verdade, não cabe responsabilidade à corretora se ela (i) exigiu do cliente que completasse sua ficha cadastral com dados atualizados e (ii) advertiu-lhe das conseqüências legais, levando a seu conhecimento o inteiro teor da referida instrução" (fls. 647).

13- Assim, concluem que é "incabível qualquer responsabilidade à Portus ou ao seu diretor, ainda que a penalidade a elas cominada tenha sido mera advertência, pois não houve de sua parte qualquer omissão ou desrespeito à Instrução CVM nº 301/99 ou à Lei 9613/98" (fls. 647).

14- Os recorrentes salientam que "as irregularidades apontadas pelo relatório de análise GMA-2 nº 043/03 são inexpressivas, diante das explicações contidas às páginas 1/10 do anexo à defesa (...) " – fls. 647 e 648.

15- "Todas elas já foram sanadas pela Corretora Portus, e a penalidade não encontra qualquer finalidade útil, sendo até mesmo injusta, pelo fato de o julgamento não ter sequer apreciado as justificativas apresentadas pela Portus para cada caso apontado pelo relatório de análise" (fls. 648).

16- Por fim, ressaltam que "ao longo de todos os anos de profissão, preocuparam-se em atender às normas que regulamentam o mercado financeiro e de valores mobiliários" e "jamais foram processados pela CVM ou qualquer outro órgão fiscalizador da atividade de intermediação, (...) a punição que lhes foi imposta pode macular uma reputação que foi conquistada com esforço e dedicação" (fls. 648).

17- Face ao exposto, os recorrentes "requerem a esse Egrégio Colegiado a reforma da respeitável decisão recorrida, requerendo-se dignem V. Sas. de absolvê-los quanto às irregularidades apontadas nos autos, afastando a penalidade a eles aplicada e determinando o arquivamento dos autos" (fls. 648).

É o relatório.

VOTO

18- A Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que trata, dentre outras matérias, dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, dispõe que as pessoas jurídicas que tenham, como atividade principal ou acessória, "... a distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários" sujeitam-se às obrigações referidas nos artigos 10 e 11 do aludido Diploma Legal.

19- Por seu turno, a mencionada lei preceitua que as pessoas submetidas às regras elencadas por esta norma, identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes .

20- A CVM, ao disciplinar a matéria, no âmbito do mercado de valores mobiliários, através da Instrução CVM nº 301 de 16.04.1999, estabeleceu, para as corretoras, a obrigatoriedade de manter cadastro atualizado de seus clientes contendo informações acerca de rendimentos e patrimônio. Assim, dispõe a referida Instrução:

"Art. 3º - Para os fins do disposto no art. 10, inciso I, 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;"

21- O objetivo principal do dispositivo é o de permitir a verificação da compatibilidade entre as operações realizadas e a renda e o patrimônio do cliente da instituição. Por esse motivo, reveste-se de grande importância tornando imprescindível que as fichas cadastrais dos clientes contenham todas as

informações necessárias, a fim de que se possa atender ao disposto no artigo 6º da referida Instrução ⁽⁶⁾, notadamente no que concerne a especial atenção que deve ser dedicada a determinadas operações com valores mobiliários que se afigurem incompatíveis com a situação patrimonial do cliente.

22- Complementando a sistemática de vigilância que deve ser adotada, com o fito de auxiliar as autoridades encarregadas de coibir os chamados "crimes de lavagem", a norma regulamentar, em seu artigo 7º ⁽⁷⁾, impõe à corretora o dever da comunicação à CVM de qualquer operação 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.

23- Devemos enfatizar que a manutenção dos cadastros, na forma prevista pela Instrução CVM nº 301/99, não serve apenas à fiscalização *interna corporis* das operações com valores mobiliários, mas também à plena fiscalização por parte da autoridade governamental incumbida de tal ônus por força de lei.

24- Com efeito, a CVM tem por competência fiscalizar as operações realizadas com valores mobiliários, inclusive para identificar – e comunicar à autoridade competente – aquelas que possam ter indícios de "lavagem de dinheiro".

25- Saliente-se, ainda, que a infração a esse artigo tem natureza objetiva ⁽⁸⁾, hipótese em que poderá ser adotado rito *sumário de processo administrativo, conforme disposto na Instrução CVM 251/96*, e a suficiente comprovação da ocorrência da infração pode ser obtida por meio da simples verificação da obediência aos preceitos legais na coleta e armazenamento de dados cadastrais, não exigindo exaustiva dilação probatória, não se tratando, em nenhum momento, de distinção entre a natureza objetiva ou subjetiva da responsabilidade de seu autor".

26- No Recurso, os interessados afirmam que a decisão da área técnica *"pautou-se exclusivamente por critérios formais, ligados à interpretação literal da lei, sem levar em conta as justificativas de fato apresentadas pelos recorrentes, na defesa (...)"* – fls. 644.

27- Tal afirmação não procede, visto que o parágrafo 1º do art. 3º da Instrução CVM nº 301/99 é bastante claro, não exigindo maior esforço de interpretação ao elencar as informações mínimas necessárias para que um cliente possa realizar operações no mercado.

28- Ora, o fato de as fichas cadastrais não possuírem informação exigida pelo mencionado dispositivo por si só configura sua não observância, tendo em vista a natureza objetiva desse preceito legal, como já cuidei de salientar anteriormente.

29- Do relatório de análise da GMA-2 (fls. 01 a 04), posso inferir várias irregularidades no preenchimento de tais fichas. Como exemplo, posso citar o cliente R. G. S. F., que realizou operações no mercado de valores mobiliários quando, em sua ficha cadastral, declarou apenas possuir o apartamento em que reside e um automóvel, sem qualquer menção a seus rendimentos (fls. 173).

30- Noto que apenas a situação patrimonial, sem a indicação dos rendimentos, não me parece ser suficiente para estimar-se a capacidade de o cliente realizar operações no mercado de valores mobiliários.

31- Quanto ao argumento apresentado no recurso, segundo o qual as justificativas apresentadas pela defesa não foram consideradas pela decisão da SMI (fls. 644), observo, outrossim, que tais justificativas na verdade não se prestaram a descaracterizar a ocorrência da infração, como se pode verificar no seguinte exemplo, pinçado do relatório de análise que fundamentou a decisão da SMI:

- a cliente. D. F. M. L. que realizou operações no mercado de valores mobiliários, declarando apenas sua situação patrimonial (1 casa onde mora e 1 apartamento) – fls. 99, sem a indicação de rendimentos. Os recorrentes, em sua defesa, justificaram a ausência dessa informação alegando que a cliente esqueceu *"de indicar o valor de sua aposentadoria (...)"* ⁽⁹⁾ (fls. 559). Temos que apenas tal situação patrimonial, sem a indicação dos rendimentos, em regra não me parece suficiente para determinar-se a capacidade de o cliente operar no mercado de valores mobiliários, não sendo a justificativa apta a afastar a ocorrência da infração, portanto.

32- Observo que a afirmação dos recorrentes de que as *"fichas cadastrais examinadas pela Inspeção CVM nº 007/2002 identificam perfeitamente os clientes"* (fls. 645) e que *"a corretora mantém cadastro atualizado de seus clientes"* (fls. 645) soa um tanto inócua, dado que as fichas cadastrais não se prestam apenas a *identificar* os clientes e sua atualização deve atingir a todos as informações que, segundo a Instrução CVM nº 301/99, nela devem constar.

33- Assim, ficha cadastral regular é aquela que atende a todos os requisitos, o que não foi verificado no caso em tela, onde várias fichas cadastrais encontravam-se incompletas.

34- Os recorrentes alegam que o princípio da razoabilidade e o bom senso, mencionados no item 9 do Parecer de Orientação CVM nº 31 de 24 de setembro de 1999, não foram levados em consideração pela decisão da SMI quando esta afirmou *"que o argumento da defesa de que as exigências cadastrais estabelecidas pela CVM são rígidas e de difícil implementação não deve ser aceito"* (fls. 646).

35- Ressalto, conforme manifestação da área técnica acostada às fls. 636, que a Instrução CVM nº 301/99 entrou em vigor em abril de 1999, e a inspeção que constatou as irregularidades na corretora ocorreu em dezembro de 2002. Portanto, os recorrentes dispuseram de tempo suficiente para adaptar-se às regras deste preceito legal.

36- Constatado, também, que os recorrentes apresentam uma interpretação incompleta acerca dos itens 3 e 4 do Parecer de Orientação CVM nº 31 de 24 de setembro de 1999. ao afirmarem que: *"se por algum acaso o cliente se omite quanto a uma informação, ou deturpa-lhe a verdade, não cabe responsabilidade à corretora se ela (i) exigiu do cliente que completasse sua ficha cadastral com dados atualizados e (ii) advertiu-lhe das consequências legais, levando a seu conhecimento o inteiro teor da referida instrução"* (fls. 674).

37- A Corretora pode não ser responsável pela veracidade das informações fornecidas por seus clientes; no entanto tem a obrigação de manter o cadastro completo, contendo os dados necessários ao fim que se visa com a Instrução CVM nº 301/99. Se o cliente se omite quanto a uma informação, cabe a Corretora não permitir que este opere no mercado enquanto sua ficha cadastral não estiver devidamente preenchida. Se ele realizar operações no mercado nestas condições, por intermédio da Corretora, esta estará infringindo ao disposto no art. 3º da referida Instrução, mesmo que esta tenha exigido que o cliente complete sua ficha e tenha lhe advertido das consequências legais.

38- Incorrem em erro os recorrentes ao entenderem que *"as irregularidades apontadas pelo relatório de análise GMA-2 nº 043/03 são inexpressivas, diante das explicações contidas às páginas 1/10 do anexo à defesa (...)"* – fls. 647 e 648.

39- Isto porque, embora algumas das omissões nas fichas cadastrais apontadas pela área técnica sejam de menor relevância, salta aos olhos a grande

quantidade dessas "pequenas omissões" observada pela SMI.

40- Outrossim, o fato de as irregularidades já terem sido sanadas (fls. 648) ameniza, mas não necessariamente exclui a aplicação da penalidade, visto que, à época da fiscalização, os recorrentes não estavam cumprindo fielmente as determinações da Instrução CVM nº 301/99, tendo em vista que permitiam a alguns clientes operarem com informações cadastrais incompletas, principalmente no que diz respeito a informações sobre rendimentos. Por isto entendo cabível a advertência, ressaltando, inclusive, o caráter educativo dessa penalidade.

41- Diante do exposto, voto pela manutenção da decisão da área técnica.

42- Finalmente, proponho que a área técnica competente desta CVM verifique se as operações realizadas sem informações cadastrais sobre os rendimentos dos clientes devem ser objeto de comunicação ao COAF.

Rio, 16 de dezembro de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

(1) Em tais anexos, observa-se que a defesa teceu comentários específicos em relação às fichas cadastrais selecionadas pela inspeção, apresentando cópias dos cadastros corrigidos e modelos de fichas cadastrais (fls. 557 a 631).

(2) "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; (...)"

(3) "9. Logo, as pessoas sujeitas às obrigações previstas na norma regulamentar em exame devem, sob o princípio da razoabilidade e agindo com bom senso, cumprir as regras, traçadas pela Instrução, que lhes sejam aplicáveis.

(4) "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".

(5) "4. A diligência mínima exigível dos obrigados à manutenção de cadastro também consiste na divulgação, junto a seus clientes, do teor da Instrução, alertando-os de que o fornecimento de qualquer informação inverídica ou incompleta acerca da situação financeira e patrimonial, ou o não fornecimento de dados a respeito, podem ensejar presunção de inexistência de fundamento econômico, em face da incompatibilidade entre operação realizada e a situação financeira e patrimonial declarada, com as conseqüentes comunicações à CVM (art. 7º da Instrução)".

(6) "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".

(7) "Art. 7º Para os fins do disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 9.613/98, as pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução deverão comunicar à CVM, no prazo de vinte e quatro horas, a contar da ocorrência que, objetivamente, permita fazê-lo:

I - todas as transações abarcadas pelos registros previstos no art. 4º desta Instrução, cujas características sejam excepcionais no que se refere às partes envolvidas, forma de realização e/ou instrumentos utilizados, ou para as quais falte, objetivamente, fundamento econômico ou legal, que possam constituir-se em sérios indícios dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, ou com eles relacionar-se; e

II- a proposta ou a realização de transação abarcada pelo preceituado no art. 6º desta Instrução.

(8) a Instrução CVM nº 335/2000 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".

(9) Verifico que a defesa cometeu um equívoco ao afirmar às fls. 559 que tal cliente "preencheu apenas 'outros rendimentos mensais', no caso aluguéis", visto que podemos inferir das fls. 99 e 100 que esta declarou apenas a sua situação patrimonial, sem indicação dos rendimentos.