

INDICIADOS: Esboriol Corretora de Mercadorias Ltda.

Fernando Alexandre Esboriol

ASSUNTO: Recurso contra decisão da SMI

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

RELATÓRIO

1. A partir do relatório de auditoria realizada pela BM&F na Esboriol Corretora de Mercadorias em dezembro de 2002 e em razão do apurado, a CVM efetuou no período de maio a agosto de 2003 inspeção na referida corretora com o objetivo de verificar os procedimentos operacionais por ela adotados no mercado de valores mobiliários.

2. Na referida inspeção, foi apurado o seguinte:

a) dos 8 clientes que operaram no período de 15.01 a 15.03.2003, classificados em ordem decrescente pelo valor líquido total resultante do ajuste positivo e negativo obtido nesse período, o cadastro da Performance Agrícola Café da Fronteira S/A, que obteve o principal lucro no valor de R\$253.746,32, apresentava informações incompletas, principalmente as referentes às informações sobre a situação financeira e patrimonial, tendo sido notada a ausência da folha onde constaria o passivo do balanço patrimonial de 31.12.2002, bem como a informação desatualizada do capital social referente a 21.06.99;

b) dos 10 cadastros considerados irregulares pela auditoria da BM&F, ainda não haviam sido regularizados 2, sendo um pela ausência de ficha cadastral e outro pela ausência de informações sobre a situação financeira e patrimonial;

c) ao examinar mais 5 cadastros selecionados, foram encontradas deficiências, tais como: ausência de cópia de estatuto, informações sobre a situação financeira e patrimonial desatualizada e contrato de intermediação sem a ficha cadastral.

3. Além disso, foi apurado que a Esboriol não mantinha registro das transações com valores mobiliários de valor igual ou superior a R\$10.000,00.

4. À vista da constatação de que estavam sendo mantidos cadastros de clientes sem as informações mínimas e da inexistência de registro das transações de valor igual ou superior a R\$10.000,00, foi instaurado pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI processo administrativo de rito sumário para apurar a responsabilidade da Esboriol e de seu diretor responsável pelo cumprimento das obrigações previstas na Instrução CVM Nº 301/99 Fernando Alexandre Esboriol, por infração ao disposto em seus artigos 3º e 4º (fls. 575/579).

5. Devidamente intimados (fls. 583/584), os indiciados apresentaram as seguintes razões de defesa (fls. 589/590):

a) em nenhum momento agiram com culpa ou se furtaram a cumprir o disposto na Instrução CVM Nº 301/99;

b) a própria documentação juntada pela CVM mostra que foram envidados esforços para a regularização dos registros e arquivos necessários ao cumprimento da referida Instrução;

c) o porte da corretora e a pequena quantidade de clientes implicam na dificuldade material em se organizar arquivo completo;

d) ficou claro que a partir da primeira fiscalização foram aprimorados os registros e controles, tendo restado algumas pendências devido mais à falta de cooperação dos clientes do que de desídia da corretora;

e) a pequena clientela permite um monitoramento pessoal de eventual desvio de operações com vistas à detecção de operações de lavagem de dinheiro;

f) de qualquer forma, requer a concessão de prazo para efetuar a regularização com posterior retorno da fiscalização para confirmação.

6. Ao julgar o processo (fls. 595/599), a SMI decidiu pela aplicação aos acusados da pena de advertência pelas seguintes razões:

a) a pretensão da defesa de desobrigar-se do cumprimento do disposto na Instrução CVM Nº 301/99 não tem qualquer amparo legal, não havendo qualquer distinção do intermediário em razão do porte e da quantidade de clientes;

b) da mesma forma, o monitoramento pessoal dos clientes não dispensa a corretora do dever de manter registro das transações das operações de valor igual ou superior a R\$10.000,00;

c) as obrigações estabelecidas nos artigos transgredidos são medidas indispensáveis ao esforço de prevenção e combate à lavagem de dinheiro porque permitem reunir as informações necessárias para conhecer o seu cliente e analisar os seus negócios, devendo estar disponíveis, de forma objetiva, tanto para a corretora quanto para o órgão fiscalizador;

d) é fato incontroverso que a Esboriol não adotou as providências necessárias tanto que essa situação foi reconhecida pela defesa ao pedir maior prazo para corrigir as informações cadastrais;

e) permanece evidente que a Esboriol não mostrou interesse em cumprir as exigências da Instrução CVM Nº 301/99, uma vez que as irregularidades tratadas no presente inquérito foram constatadas em maio de 2003, ou seja, mais de três anos após a sua vigência que se deu em 02.08.99.

7. Da decisão da SMI, foi apresentado recurso ao Colegiado em que se alega o seguinte (fls. 602/603):

a) as irregularidades apontadas nos registros e controles não são suficientes à aplicação da pena de advertência, uma vez que não se conduziram com culpa;

b) os registros desatualizados ou incompletos decorreram da falta de fornecimento pelos clientes dos dados requeridos;

c) em razão disso, esses clientes foram excluídos do quadro da corretora;

d) a corretora sempre teve interesse em cumprir o determinado pela legislação de regência da matéria somente não o fazendo em sua totalidade pela falta de colaboração de seus clientes;

e) os demais registros e controles, especialmente os relativos a controles de lavagem de capitais, já se encontra implantado, mostrando-se desnecessária a penalização a esta altura.

VOTO

8. Embora os acusados tenham afirmado que não mais se justificaria a aplicação de penalidade, uma vez que foram implantados os registros e os controles exigidos, cabe esclarecer que essa providência, conforme foi constatado pela inspeção, não havia sido adotada mais de 3 anos após a vigência da Instrução CVM Nº 301/99, que ocorreu em 02.08.99.

9. Essa situação, portanto, não só não foi negada pelos acusados como admitida por eles e até, segundo eles, corrigida.

10. Quanto ao preenchimento das fichas cadastrais, apesar de reconhecer que nem todas as informações exigidas pelo artigo 3º da mencionada Instrução têm relevância para a prevenção e combate à lavagem de dinheiro, foram encontradas falhas justamente em relação à situação patrimonial, informação essencial para avaliar a capacidade financeira do cliente e verificar a compatibilidade das operações realizadas por ele no mercado. Veja-se o que dispõe a Instrução nesse tópico:

"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.

II – Se pessoa jurídica:

.....

f) informações acerca da situação patrimonial e financeira respectiva."

11. Assim, ainda que a existência de registros desatualizados ou incompletos tenha decorrido da falta de colaboração dos clientes, como afirmado, entendo que essa situação não isenta de responsabilidade os acusados que deveriam excluí-los imediatamente do quadro, o que não se verificou no caso, ao menos até o momento em que foi realizada a inspeção.

12. Quanto à necessidade de registro das operações que envolvam valor igual ou superior a R\$10.000,00, independentemente do monitoramento pessoal dos clientes, a corretora não poderia deixar de adotar a medida em decorrência do previsto no artigo 4º da mesma Instrução que dispõe:

"Art. 4º - Para os fins do disposto no art. 10, inciso II, da Lei nº 9.613/98, as pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução manterão registro de toda transação envolvendo títulos ou valores mobiliários cujo valor seja igual ou superior a dez mil reais, sob forma que permita a tempestiva comunicação a qual se refere o art. 7º desta Instrução."

CONCLUSÃO

13. Ante o exposto, **VOTO** no sentido de manter a decisão da SMI que aplicou a pena de advertência à Esboriol Corretora de Mercadorias Ltda e a seu diretor responsável pelo cumprimento das obrigações previstas na Instrução CVM Nº 301/99 Fernando Alexandre Esboriol, por infração ao disposto em seus artigos 3º e 4º.

14. Proponho, ainda, o envio de informação ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF.

Rio de Janeiro, 04 de agosto de 2004

NORMA JONSSSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA