

Assunto: Recurso contra a decisão da SIN de aplicação de multa cominatória
Processo n.º RJ2004/2618

Senhora Chefe de Gabinete,

Trata-se de recurso intempestivo (06 dias de atraso) protocolado em 14.04.04 (fls. 01 a 72), pelo Banco Alfa de Investimento S.A., doravante denominado RECORRENTE, contra a decisão da Superintendência de Relações com Investidores Institucionais - SIN, consistente na imposição de 6 multas cominatórias, totalizando R\$ 180.000,00 (valor individual de R\$ 30.000,00), pela infração da alínea "a", do Inciso II do artigo 30 da Instrução CVM nº 279/98, ou seja, pela não apresentação, no prazo de 60 (sessenta) dias após o encerramento do período findo em 31.03.03, do parecer do auditor independente, relativo às demonstrações contábeis dos seguintes Fundos Mútuos de Privatização-FGTS por ele administrados: ALFA VIII FMP-FGTS PETROBRAS, ALFA II FMP-FGTS VALE DO RIO DOCE, ALFA III FMP-FGTS VALE DO RIO DOCE, ALFA I FMP-FGTS VALE DO RIO DOCE, ALFA VII FMP-PETROBRAS, ALFA I FMP-FGTS PETROBRAS.

O RECORRENTE alega que:

- a. Existe uma diversidade de regras aplicáveis aos Fundos FMP-FGTS e FMP-FGTS Carteira Livre, o que provavelmente levou o Recorrente a uma má interpretação do Comunicado recebido em 25.11.02 pelo sistema "CVM Web", onde entendeu que, uma vez dispensada a elaboração do relatório semestral nos moldes da Instrução CVM nº 302/99 para os FMP-FGTS e, tendo em vista a referência ao artigo 66 dessa Instrução como fundamento da necessidade do protocolo em papel do parecer do auditor independente, não haveria a obrigação de se entregar os pareceres dos auditores independentes à CVM nos casos de FMP-FGTS;
- b. Não há dúvida de que houve má interpretação do comunicado. No entanto, o que vem o Administrador questionar, em sede de recurso, são as multas a ele aplicadas, uma vez que ausentes o dolo, a má-fé ou prejuízo causados aos quotistas, conforme a seguir demonstrado;
- c. O Administrador entende que a finalidade do parecer de auditor independente, qual seja, dar ciência ao investidor sobre aspectos contábeis do fundo e lhe dar amplos poderes de fiscalização, está sendo cumprida. A entrega desse documento à CVM é um instrumento de controle, uma formalidade acessória e a prova desse caráter acessório é o lapso temporal que transcorreu entre a não entrega do parecer e a ciência pelo Recorrente das multas aplicadas (aproximadamente um ano), bem como o fato da Instrução CVM nº 279/98 não mencionar em seu art. 10 (dentre as obrigações principais da Instituição Administradora) a remessa do parecer de auditoria das demonstrações financeiras relativas ao semestre;
- d. O Recorrente sempre procura dar aos quotistas o máximo de transparência em relação às operações e procedimentos adotados nos fundos por ele administrados, tanto que os quotistas costumam deliberar em Assembléia Geral anual não somente acerca das demonstrações financeiras (como é exigido pela regulamentação em vigor), como também sobre o parecer de auditor independente, conforme se depreende da análise das AGOs juntadas nos autos (fls. 23 a 72). Ou seja, o Recorrente atuou de maneira mais zelosa que aquela prevista na regulamentação, dando ao quotista o direito de deliberar sobre um assunto ao qual não havia direito por disposição legal. Assim, não resta dúvida que o Recorrente cumpriu com sua obrigação principal de elaborar e divulgar aos quotistas os pareceres de auditor independente;
- e. Não houve prejuízo aos quotistas e tampouco falta de observância ao preceito maior desta Comissão, que é o de proporcionar transparência aos investidores. Ademais, as multas devem ser proporcionais à infração cometida e à lesão causada (que certamente não ocorreu), bem como devem atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, conforme entendimentos pacíficos tanto na Doutrina pátria como na jurisprudência Administrativa e de nossos Tribunais, além da previsão legal expressa (art. 2º da Lei 9.784/99);
- f. Conforme a lei 9784/99, que veda a imposição de sanção em medida superior àquelas necessárias ao atendimento do interesse público, e considerando que houve a consecução do interesse público, uma vez que os quotistas tomaram conhecimento e analisaram o teor dos pareceres dos auditores independentes (finalidade última da norma), a aplicação da penalidade imposta ao Recorrente não deve prosperar. Neste sentido, já se pronunciou o Colegiado em decisão proferida no Processo CVM nº RJ2000/4244, de 8.12.2000, em que se afirmou expressamente que a finalidade principal da norma é a proteção ao quotista;
- g. O Recorrente acredita que todos esses fatos: a consecução do interesse público, a não ocorrência de prejuízo ao mercado, a sua boa-fé e a proteção dada ao quotista devem ser considerados como fundamentos para o cancelamento das multas aplicadas. Sendo que, ao punir o Recorrente da forma como pretende a CVM, estaríamos à frente de um tratamento igualitário entre um administrador zeloso e um administrador que não demonstrou a mesma cautela, o que não seria uma medida de justiça; e
- h. O papel primordial da CVM é fiscalizar, orientar, educar e, somente em última instância, punir. Portanto, a aplicação de multa sem qualquer contato prévio entre a CVM e o Recorrente desvirtua a finalidade desta Autarquia e a prova disso é o próprio lapso temporal entre a não entrega do parecer até as intimações, sem que tenha ocorrido qualquer "cobrança" por parte da CVM.

Por fim, solicita a esta Autarquia que seja revisada a decisão do Superintendente de Relações com Investidores Institucionais, a fim de cancelar a aplicação das referidas multas, e que seja concedido efeito suspensivo, nos termos da Deliberação CVM nº 202/1996, IV, de modo que o Recorrente não seja inscrito no CADIN até que seja julgado o recurso.

A SIN manifesta-se no sentido de manter a multa, considerando que: (fl. 24)

- a. Os pareceres dos auditores independentes não foram entregues a esta Comissão, sendo que, estando prescrito nas normas vigentes, não cabe julgamento de valor para a justificativa da não observância das obrigações objetivas; e
- b. A menção à dispensa da elaboração de Relatório Semestral não justifica o descumprimento da obrigação, posto que um dos principais pontos daquele documento é a análise das aplicações da carteira ante os objetivos do fundo constantes em regulamento. Essa análise não faz sentido em um fundo FMP-FGTS Petrobrás ou Vale, cuja carteira é composta essencialmente por uma única ação. Assim, o relatório semestral não se confunde com o parecer dos auditores independentes sobre as demonstrações financeiras do fundo.

Ademais, compete-nos acrescentar que não cabe o pedido de efeito suspensivo, nos termos do artigo 2º, §1º da Instrução CVM nº 273/98 e do artigo 11, §12 da Lei 6.385/76.

Sendo assim, esta SGE, pelas razões expostas, encaminha o recurso ao Colegiado para decisão, de acordo com a Instrução CVM nº 273/98.

Atenciosamente,

ROBERTO TADEU ANTUNES FERNANDES

Superintendente Geral

Em exercício