

À SOI,

O presente processo trata de recurso apresentado pela Banif Corretora de Valores e Câmbio S.A. ("Banif", "Instituição" e "Requerente") (folhas 01 a 35), protocolado nesta Comissão em 22.04.09 e recebido nesta área em 29.04.2009 (folhas 36 e 37), em face da imputação, por esta Comissão, de multa no valor de R\$ 30.000,00 (Trinta mil reais) pelo não atendimento, por mais de 60 (sessenta) dias, ao pedido de informações formulado através do OFÍCIO SOI/GOI-1/Nº 571/2008 de 24.04.08 (folhas 53).

DOS FATOS:

Recebemos reclamação de investidor pelo fato de ter sido cancelada sua reserva efetuada junto ao Banif para aquisição de ações de emissão da BOVEPA HOLDING S.A. ("BOVESPA") (folhas 38 a 40)

Sobre a questão, foi expedido o OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 1595/2007 de 30.10.07 (folhas 41), solicitando esclarecimentos à Banif que não foram atendidos. Em 26.12.2007, Ofício nº 1893/2007 (folhas 46), foi reiterado o pedido de informações, que foi atendido em 15.01.08 (folhas 48), tendo a instituição informado que havia cumprido os procedimentos necessários à Oferta, tendo enviado a reserva à Bovespa que, conforme verificou posteriormente, foi cancelada.

Considerando que cabe a instituição prestar ao cliente as informações necessárias sobre as operações cursadas por seu intermédio, remetemos novo Ofício nº 234 de 11.02.08 (folhas 49), solicitando que fosse melhor esclarecido os motivos do cancelamento da reserva.

Em face do não atendimento à solicitação desta Comissão, foi remetido o OFÍCIO/CVM/SOI/GOI-1/Nº 571/2008 de 24.04.08 (folhas 53), com previsão de multa e prazo de 30 (trinta) dias para atendimento, que somente foi atendido 155 dias depois do recebimento do mesmo (folhas 66), conforme comprova o Aviso de Recebimento do Correio (folhas 54).

Salientamos que foram cumpridos os procedimentos definidos na Instrução CVM nº 452, tendo esta área alertado, por e-mail, à Banif que seria expedida solicitação com previsão de multa (folhas 52). A Banif recebeu o e-mail (folhas 57), solicitando o envio da documentação por fax o que foi realizado no mesmo dia (folhas 55).

Considerando o não atendimento à solicitação desta Comissão, ao término do prazo definido, expediu-se o OFÍCIO nº 745/2008 de 23.05.08 (folhas 59), alertando do início da imputação da multa e dos procedimentos que seriam adotados à questão. Em 18.07.08, decorridos os 60 dias previstos na Instrução CVM nº 452, a Instituição foi cientificada da aplicação da multa através o Ofício nº 990/08 (folhas 62) e, ao final do prazo para a apresentação do recurso, foi expedida a respectiva PECAM em 18.08.08 (folhas 64).

Cabe mencionar que todos os Ofícios foram recepcionados pela Banif, conforme comprovam os respectivos Avisos de Recebimento do Correio.

DO RECURSO:

Após referendar os procedimentos acima descritos, a requerente alega:

- Que à metodologia utilizada para habilitação na Oferta era de responsabilidade da Bovespa, não cabendo àquela instituição prestar informações sobre o não atendimento da reserva do cliente;
- Que respondeu a primeira solicitação desta Comissão, contida no OFÍCIO nº 1893/2007, tendo prestado as informações sobre a parte que lhe cabia, razão pela qual deixou de responder os Ofícios subseqüentes, não cabendo, portanto, a imputação da multa, considerando ter entendido que a resposta ao primeiro Ofício havia sido suficiente;
- Destacou o entendimento do Colegiado desta Comissão, em reunião realizada em 17.10.2006, referente a Recurso contra decisão desta Superintendência, em face de multa aplicada às Indústrias Azulejos da Bahia S.A., no sentido de que nos questionamentos improcedentes não ensejam a aplicação de multa cominatória;
- Ressalta que, *"além de responder o Ofício nº 818/2008, considerado extemporâneo, recolheu o valor da multa, apesar de entendê-la indevida, razão pela qual pleiteia sua restituição."*;
- Ademais, entende que, ainda que a multa seja devida, ela deveria ser aplicada, nos termos do parágrafo 9º, do artigo 11, da Lei nº 6.385/76, que prevê que, na aplicação das penalidades previstas naquele dispositivo legal, deverão ser considerados o arrependimento eficaz e o arrependimento posterior, por entender que a última resposta dada, objeto da multa, deveria ser caracterizada como arrependimento posterior, que influiria diretamente na quantificação da multa, entendendo-a *"exorbitante"*.
- Aduz que a imposição da multa tal como efetuada fere os princípios administrativos da moralidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, previstos no artigo 37 da Constituição Federal e artigo 2º, da Lei nº 9.784/99, *"tendo em vista a resposta apresentada tempestivamente, bem como o arrependimento posterior, a CVM deveria ter agido com presteza, eficiência e boa-fé, considerando cumprida a obrigação"*;
- Corroborando os referidos artigos da Constituição Federal e da Lei nº 9.784/99, a Banif destacou os entendimentos do Colegiado desta Comissão nos recursos de multa cominatória da Paranapanema (reunião de 21.08.2007) e da concessão de direito de voto aos preferencialistas da Plascar (reunião de 21.10.2002), assim como em recurso do Conselho de Contribuintes.

DA ANÁLISE:

Conforme o Aviso de Recebimento do Correio, o OFÍCIO Nº 990/2008 (folhas 62), que cientificou da cobrança da multa e da abertura do prazo para o recurso, foi recebido pela instituição em 23.07.08 (folhas 63) e o recurso protocolado nesta Comissão em 22.04.09, o que torna o presente recurso intempestivo.

Quanto ao fato de a reserva não ter sido aceita, a Banif, após a imputação da multa, prestou esclarecimentos no sentido de que o investidor não havia marcado sua solicitação como "prioritária", fato este que o excluiu da operação, conforme sistemática adotada no IPO da Bovespa.

Sendo assim, embora não tenha havido irregularidades nos procedimentos adotados pela Banif e o fato de a metodologia implementada na Oferta, que ocasionou a exclusão do investidor na subscrição, seja de responsabilidade da BOVESPA, entendemos que cabia àquela Corretora, na qualidade instituição intermediária da operação, ter prestado esclarecimentos ao cliente e a esta Comissão, na forma como o fez após a imputação da multa, sobre os motivos pelos quais o investidor havia sido excluído no IPO.

No que concerne à alegação de que teria prestado as informações necessárias quando da primeira solicitação desta Comissão, o argumento não deve prosperar pelo fato de a Instituição ter se manifestado, tão somente, informando o que já se sabia, ou seja, que o investidor não havia sido atendido em sua reserva, sem esclarecer as razões que determinaram a exclusão.

Cabe ainda ressaltar, que a segunda solicitação desta Comissão foi bem específica ao acusar o recebimento do primeiro esclarecimento, solicitando melhores informações sobre a matéria reclamada.

A aplicabilidade do parágrafo 9º, do artigo 11, da Lei nº 6.385/76, ao presente caso, resta prejudicada pelo fato de não estarmos tratando de irregularidade praticada pela Banif, razão pela qual não há que se falar em arrependimento eficaz ou posterior, mas do não cumprimento de ordem específica emitida por esta Comissão, fato este que enseja a multa extraordinária.

No que se refere à argumentação de a multa estar ferindo os princípios administrativos da moralidade, da proporcionalidade e da razoabilidade, cabe mencionar que, para a prestação da informação requerida, foram expedidos 06 ofícios, o que, decerto atrasou o atendimento ao acionista.

Em face do exposto, considerando que foram observados os procedimentos necessários para a imputação da multa cominatória, não tendo a Instituição trazido quaisquer elementos que justificassem o seu afastamento por esta área, propomos a manutenção da medida punitiva e o envio do presente processo ao SGE, com sugestão de que a questão seja apreciada pelo Colegiado desta Comissão.

À sua consideração,

Sheila Cardia de Lima

GOI-1 – Em, 04.05.2009

Ao SGE,

Entendemos que a análise realizada pela gerência explica de forma clara e completa as questões trazidas aos autos pelo recorrente e, nos termos da proposta, somos pela manutenção da multa aplicada.

Nesses termos, faço o encaminhamento do presente processo, com sugestão de remessa ao Colegiado.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 2009.

José Alexandre Cavalcanti Vasco

Superintendente de Proteção e Orientação aos Investidores