

Para: SIN MEMO/GIE/Nº 245/2009

De: GIE DATA: 3/9/2009

Assunto: Recurso contra Aplicação de Multa Cominatória - Processo CVM nº RJ-2009-5629

Senhor Superintendente,

O presente memorando trata do recurso apresentado contra a aplicação de multa cominatória aplicada à Rio Bravo Venture Partners Ltda., na qualidade de instituição administradora do MVP Tech Fund FMIEE de Base Tecnológica, pelo atraso no envio de informações periódicas obrigatórias, previstas no art. 34, inciso III, da Instrução CVM nº 209/94 ("Instrução 209").

I – Base Legal

O art. 34, inciso III, da Instrução 209 determina que:

"O administrador do fundo deverá enviar à CVM, através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da Comissão na rede mundial de computadores, conforme modelo disponível na referida página, as seguintes informações:

(...)

III – anualmente, no prazo de 90 (noventa) dias após o encerramento do período, as seguintes informações:

- a. demonstrações financeiras acompanhadas de parecer do auditor independente;*
- b. o valor patrimonial da cota; e*
- c. os encargos debitados ao Fundo, conforme disposto no art. 29, devendo ser especificado o seu valor e percentual em relação ao valor do patrimônio líquido do Fundo."*

Por sua vez, o art. 45 da mesma Instrução dispõe que:

"O administrador que não encaminhar à Comissão de Valores Mobiliários as informações previstas nesta Instrução, ficará sujeito à multa cominatória diária de R\$ 200,00 (duzentos reais), que incidirá a partir do primeiro dia útil subsequente ao término dos prazos determinados para o cumprimento da obrigação, sem prejuízo da responsabilidade dos administradores nos termos do inciso V, do art. 9º e art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976. (NR)".

Conforme disposto na Instrução CVM nº 452/07 ("Instrução 452"), só é possível a aplicação de multa ordinária se, dentro do prazo de 5 dias úteis contados do prazo máximo de envio da informação periódica, for enviada notificação de alerta ao administrador do fundo comunicando que o mesmo será multado caso o documento não seja entregue.

Ademais, a mesma Instrução, em seu art. 14, estabelece que a multa cominatória incidirá por, no máximo, 60 dias, contados do dia seguinte ao recebimento da notificação mencionada. Ao final de tal prazo, cabe ao SIN decidir sobre a conveniência da instauração de processo administrativo sancionador.

O recurso de que trata o referido processo, refere-se à multa cominatória pelo atraso do documento "DF/2007", referente ao período findo em dezembro de 2007, do MVP Tech Fund FMIEE de Base Tecnológica, cujo prazo máximo de envio extinguiu-se em 31/03/2008.

O atraso no envio foi alertado ao administrador através de e-mail enviado em 7/4/2008 (fls. 9) e a multa foi gerada em 8/9/2009 (fls 10).

II – Dados da Multa Cominatória

1. Nome do Administrador do Fundo: Rio Bravo Venture Partners Ltda.
2. Nome do Fundo que atrasou a entrega do documento: MVP Tech Fund FMIEE de Base Tecnológica.
3. Nome do documento em atraso: DF/2007, previsto no art. 34, inciso III, da Instrução CVM nº 209/94.
4. Competência do documento: 31/12/2007.
5. Prazo final para entrega do documento, conforme Instrução CVM nº 209/94: 31/3/2008.
6. Data do envio do e-mail de alerta de atraso: 7/4/2008.
7. Data de entrega do documento na CVM: 26/8/2008.
8. Número de dias de atraso cobrado na multa: 60 dias, conforme estabelecido no art. 12 da Instrução CVM nº 452/07.
9. Valor unitário da multa: R\$ 12.000,00 (doze mil reais).
10. Número do ofício que comunicou a aplicação da multa: OFÍCIO/CVM/SIN/GIE/MC/Nº 17/09.
11. Data da emissão do ofício de multa: 8/6/2009.

III – Fatos

O Sistema de Controle de Recepção de Documentos (SCRD) detectou que o administrador do MVP Tech Fund FMIEE de Base Tecnológica não havia encaminhado o documento "DF/2007", relativo às demonstrações financeiras do exercício encerrado em 31/12/2007, as quais deveriam ter sido encaminhadas até 31/3/2008, nos termos do art. 34, inciso III, da Instrução 209.

Desse modo, em 7/4/2008, dentro, portanto, dos 5 dias úteis previstos para que o administrador seja notificado, foi encaminhada notificação de alerta de não-envio de informação periódica para o endereço eletrônico cadastrado na CVM.

Por fim, em 8/6/2009, considerando que o documento foi enviado com mais de 60 dias de atraso, foi emitida a comunicação da multa através do OFÍCIO/CVM/SIN/GIE/MC/Nº 17/09. Ademais, pelo mesmo motivo, cabe a esta área técnica apreciar a conveniência e a oportunidade de instaurar Processo Administrativo Sancionador, nos termos do art. 14 da Instrução 452.

IV – Recurso

Seguem abaixo as alegações do recorrente:

(i) Para que possa elaborar e entregar o documento DF/2007, é necessária a disponibilização de diversas informações por parte das empresas emergentes emissoras dos valores mobiliários ("investidas") constantes da carteira do fundo, dentre as quais as demonstrações financeiras auditadas das investidas.

(ii) Desde sempre se atentou para o prazo previsto na Instrução 209, alertando as investidas para que finalizassem seus balanços contábeis em tempo hábil para a conclusão das demonstrações financeiras do fundo, que são acompanhadas do parecer do auditor independente.

(iii) Com relação ao exercício social encerrado em 31/12/2007, a administradora reiteradas vezes solicitou a entrega dos balanços contábeis por parte de algumas investidas dentro do prazo legal, não obtendo sucesso. Neste sentido, no dia 5/8/2008, foi encaminhada novamente correspondência à diretoria de cada investida em atraso com suas obrigações assumidas, solicitando esclarecimentos e providências sobre o assunto.

(iv) Tem ciência de suas obrigações perante a CVM, mas também depende de terceiros para o cumprimento de suas obrigações, como é o presente caso. Cogitou a hipótese de obtenção de um relatório de auditoria com as respectivas ressalvas devido à falta de informações sobre as investidas, mas entendeu tal opção ser prejudicial aos cotistas do fundo.

(v) Frisa que o atraso em questão foi devidamente informado aos cotistas do fundo (que são apenas sete, todos investidores qualificados), a partir da data de vencimento do prazo para entrega das referidas demonstrações financeiras, tendo sido solucionado em 26/8/2008.

(vi) Ressalta que foi a primeira vez na história do fundo que houve atraso na entrega de demonstrações financeiras, sendo que já tomou as medidas cabíveis para evitar a repetição da situação em causa.

(vii) Entende a decisão de multa pelo atraso no envio das informações em tela, mas informa acreditar que não deva ser penalizada pela falta do cumprimento de obrigações por parte de terceiros, solicitando, assim, a reforma da decisão de aplicação da multa cominatória.

V – Considerações da GIE

Enviar informações periódicas dentro dos prazos previstos nas Instruções que regulam o funcionamento dos fundos de investimento em empresas emergentes faz parte das obrigações da instituição administradora, nos termos do art. 34, inciso III, da Instrução 209.

Além disso, o art. 45 da Instrução prevê que o atraso no envio da demonstração financeira é passível de multa, devendo ser observado o rito previsto na Instrução 452, cujos procedimentos foram fielmente seguidos por parte desta GIE.

Até mesmo os argumentos apresentados pelo recorrente demonstram, de maneira objetiva, que ocorreu atraso no envio das informações em tela, e que o mesmo foi resultado de questões estritamente relacionadas à administração das empresas emergentes investidas pelo fundo.

Cabe destacar que o administrador (i) não esclareceu quantas foram as companhias investidas que atrasaram a elaboração de suas demonstrações financeiras; (ii) não informou quais foram as medidas tomadas para evitar a repetição da mesma situação; e (iii) não apresentou documentos comprobatórios de ter comunicado os cotistas do fundo sobre o atraso em questão.

A título de informação, em 31/12/2007, data de competência do documento em atraso, a carteira do fundo estava investida nas seguintes empresas emergentes:

Investimento	Participação no Capital Social – (%)	Valor do Investimento Contábil – (R\$)
ISM Automação S/A	25,8	2.200.000
Wireless Internet S/A	35,0	3.000.003
Tecnológica Ind. e Com. De Inf. S/A	22,4	1.999.986
Inovadora 2A Tecnologia S/A	31,5	2.450.970
DISEC Serv. de Seg. da Inform. S/A	19,5	2.399.946
Flohr & Erea Participações S/A	13,8	1.500.000
Total	-	13.550.905

Inexiste normativo que permita à área técnica, em função de fatores externos à relação existente entre o administrador e esta Autarquia, isentar o pagamento de uma multa cominatória pelo não cumprimento de obrigação objetiva.

Isto posto, consideramos que os argumentos apresentados pelo recorrente não só caracterizam a inobservância ao prazo previsto na Instrução 209, bem como não é passível de reversão, por parte desta área técnica, a decisão de aplicação da multa cominatória, uma vez que a não-apresentação do documento não ocorreu devido a qualquer problema de sistema, cadastro ou de falha na recepção de informações por parte desta Comissão.

No que tange à possibilidade de o SIN instaurar processo administrativo sancionador contra a Rio Bravo Venture Partners Ltda., nos termos do art. 5º da Instrução 452, defendemos, com base no Sistema de Supervisão Baseada em Risco – SBR, a qual é destinada a promover uma alocação eficiente de recursos no trato das diversas matérias sob a competência desta área técnica, que o mesmo não seja instaurado, pelos motivos abaixo listados:

- i. Na reunião realizada em 19/12/2006, o Colegiado, deliberando acerca de parâmetros a serem utilizados pelas áreas técnicas para a cobrança das multas, dispôs que "não deverá ser aplicada multa a agentes de mercado em relação aos quais, pelo mesmo atraso na entrega de informações periódicas, tenha sido instaurado processo administrativo sancionador" (Reg. Col. nº 5.344/06).

O fundamento da referida decisão é a distinção entre as multas de caráter cominatório e as multas de caráter punitivo - a multa cominada para o descumprimento de uma certa ordem não é, tecnicamente, uma penalidade. As multas cominatórias são "destinadas a influenciar na vontade do devedor, de modo a evitar o inadimplemento ou a compelir o obrigado a saná-lo", enquanto as multa punitivas somente podem ser impostas mediante prévio processo sancionador.

Diante do acima exposto, parece-nos que a imposição da multa cominatória supera a conveniência de se instaurar um procedimento sancionador.

- ii. Ainda que não justifiquem o deferimento do recurso contra aplicação de multa, o administrador apresenta explicações convincentes sobre o motivo do atraso no envio das informações.
- iii. Inexistem reclamações dos cotistas do fundo contra o atraso no envio das referidas informações, observado que os mesmos são todos investidores qualificados.
- iv. As informações devidas já foram efetivamente entregues.

VI – Conclusão

Pelo acima exposto, defendemos o indeferimento do recurso apresentado no âmbito do Processo CVM nº RJ-2009-5629, com a manutenção da multa cominatória aplicada.

Ademais, defendemos que não seja instaurado processo administrativo sancionador contra a Rio Bravo Venture Partners Ltda., pelos motivos apresentados em nossas considerações.

Finalmente, propomos ao SIN o encaminhamento do presente recurso ao SGE, para que o mesmo possa ser apreciado pelo Colegiado, nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

Claudio Gonçalves Maes
Gerente de Acompanhamento de Fundos Estruturados