

Para: SIN MEMO/SIN/GIE/Nº 79/2011

De: GIE Data: 6/6/2011

Assunto: Recurso contra aplicação de multa cominatória extraordinária - Processos CVM nº RJ-2011-6495.

Senhor Superintendente,

O presente memorando analisa o recurso contra a aplicação de multa cominatória extraordinária aplicada contra o Banco BBM S.A ("Administrador) pelo atraso no envio de informação obrigatória de fundos de investimento imobiliário (FII) .

I – Da base legal

O art. 39 da Instrução CVM nº 472/08 determina que:

"Art. 39. O administrador deve prestar as seguintes informações periódicas sobre o fundo:

(...)

V – anualmente, até 90 (noventa) dias após o encerramento do exercício:

- a) as demonstrações financeiras*
- b) o relatório do administrador, observado o disposto no § 2º; e*
- c) o parecer do auditor independente".*

O art. 57 da mesma Instrução dispõe que:

"Art. 57. O descumprimento dos prazos estabelecidos na presente Instrução sujeita o administrador ao pagamento de multa cominatória diária, no valor de R\$ 200,00 (duzentos Reais)".

Com relação a aplicação de multa cominatória extraordinária, a Instrução 452/07, dispõe que:

"Art. 7º Verificada hipótese legal de imposição de multa extraordinária, o Superintendente da área responsável ou o Superintendente Geral notificarão o destinatário, dando conta da determinação para praticar ou abster-se de praticar o ato descrito, sob cominação de multa diária, e indicando o valor da multa, a norma legal em que se fundamenta sua imposição, a norma legal ou regulamentar em que se fundamenta a ordem de ação ou abstenção, bem como informando a respeito do cabimento de recurso para o Colegiado, na forma e no prazo estabelecidos na regulamentação em vigor.

Art. 8º Quando for o caso, e desde que isto não implique em prejuízo para o mercado ou o interesse público, a imposição da multa será antecedida da notificação do destinatário a fim de que justifique sua conduta, no prazo máximo de 3 (três) dias.

Art. 9º O valor diário da multa extraordinária será de até R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia, se fixado pelo Superintendente da área responsável, de até R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por dia, se fixado pelo Superintendente-Geral, ou de até R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia, se fixada com base em Deliberação aprovada pelo Colegiado.

Art. 10. Caso a obrigação somente seja cumprida após fluência da multa extraordinária, ou se o prazo limite de que trata o art. 14 for atingido sem que a obrigação seja cumprida, a multa cominatória será aplicada e cobrada, sem prejuízo da instauração de processo administrativo sancionador".

O recurso de que trata o referido processo, refere-se à multa cominatória pelo atraso do documento "Demonstrativo Financeiro Anual", referente ao exercício findo em 31/12/2009, do FII BCO BBM Barra First Class, o mesmo deveria ter sido entregue à CVM até 31/03/2010. Foi verificada a hipótese de imposição de multa cominatória extraordinária em 11/11/10, no mesmo dia o Administrador foi alertado sobre o atraso do envio, através de e-mail enviado em 11/11/2010 (anexado ao processo) e estipulado o dia 17/11/10 como o prazo máximo para o atendimento à notificação.

II – Dados da Multa Cominatória Extraordinária

1. Nome do Administrador do Fundo: Banco BBM S.A
2. Nome do fundo objeto da multa: FII BCO BBM Barra First Class
3. Nome do documento em atraso: Demonstrativo Financeiro ("Informe Anual"), previsto no art. 39, inc. V, da Instrução CVM nº 472/08.
4. Competência do documento: Jan-Dez/2009.
5. Prazo final para entrega do documento, conforme Instrução CVM nº 472/08: 31/03/2010.
6. Data do envio do e-mail de notificação: 11/11/2010.
7. Novo prazo para a entrega do documento: 17/11/2010.
8. Data de entrega do documento na CVM: não foi entregue.
9. Número de dias de atraso cobrado na multa: 60 dias, conforme estabelecido no art. 12 da Instrução CVM nº 452/07.
10. Valor unitário da multa: R\$ 12.000,00 (doze mil reais).
11. Número do ofício que comunicou a aplicação da multa extraordinária: OFÍCIO/CVM/SIN/GIE/MCE/Nº 7/ 11.
12. Data da emissão do ofício de multa: 12/05/2011

III – Dos fatos

Em 11/11/2010 foi feita uma Ação de Fiscalização Extraordinária, a fim de verificar o cumprimento do art. 39, inciso V, da Instrução 472/08 pelos fundos de investimento imobiliário, o Sistema de Controle de Recepção de Documentos detectou, entre outros, que o FII BCO BBM Barra First não havia entregue o documento a que se refere o dispositivo legal acima.

Assim sendo, foi encaminhado para o endereço eletrônico "benyp@bancobmm.com.br", cadastrado na CVM como do diretor responsável pelo fundo (Sr. Beny Parnes), o e-mail de notificação de atraso de documento, dando-lhe prazo adicional (17/11/10) para praticar o ato devido, qual seja, o envio do Demonstrativo Financeiro "Informe Anual", referente ao exercício findo em 31/12/2009.

Em 12/05/2011, considerando que o documento ainda não havia sido recebido pela CVM, foi emitida a comunicação de multa através do OFÍCIO/CVM/SIN/GIE/MCE/Nº 7 / 11.

IV – Do recurso

O Administrador esclarece que em 15/10/2010 foi enviado tempestivamente o Demonstrativo Financeiro – DF relativo ao exercício de 2009, contudo, conforme cópia anexo (Doc. 4), o mesmo foi enviado através da rubrica "Documentos Eventuais Avulsos", ao invés de "Demonstrações Financeiras", protocolo de entrega nº SCW16974074. O Administrador ainda informa que ao receber a notificação, protocolou o referido demonstrativo no campo adequado ao envio em 20/05/11, protocolo de entrega nº SCW19419584 (Doc. 5).

Adicionalmente, argumenta que a Superintendência de Relações com Investidores Institucionais (SIN) não cumpriu o disposto no art. 3º da Instrução 452/07, ao não efetuar a comunicação obrigatória referida no artigo, com isso, o Ofício/CVM/SIN/GIE/MCE/Nº 7/11 de 12/05/11, aplicando a multa cominatória, é improcedente.

Por fim, o administrador pede que o recurso seja analisado no duplo efeito, devolutivo e suspensivo.

Nesses termos e levando-se em consideração que o Demonstrativo havia sido enviado, apesar de constar na rubrica incorreta, o Administrador pede deferimento do recurso apresentado, cancelando assim a cobrança da multa cominatória aplicada ou a redução de seu valor, tendo em vista os esclarecimentos apresentados.

V – Do entendimento da GIE

Primeiramente, vale ressaltar que, com relação ao envio do demonstrativo financeiro, o art. 39, inciso V, da Instrução 472 estabelece:

"Art. 39. O administrador deve prestar as seguintes informações periódicas sobre o fundo:

(...)

V – anualmente, até 90 (noventa) dias após o encerramento do exercício:

a) as demonstrações financeiras

b) o relatório do administrador, observado o disposto no § 2º; e

c) o parecer do auditor independente".

Entendemos que encaminhar o Demonstrativo de forma errada ou não encaminhá-lo, produzem o mesmo efeito, pois dificilmente alguém interessado nos demonstrativos financeiros do fundo o procuraria em "Documentos Eventuais Avulsos" ou "Outros", conforme leitura de nosso banco de dados, muito menos o regulador. Nos dois casos não seria possível analisar o demonstrativo. Vale ressaltar ainda, que o demonstrativo financeiro enviado através da rubrica "Documentos Eventuais Avulsos" ou "Outros" não corresponde ao demonstrativo objeto da cobrança de multa cominatória, tendo em vista que o solicitado foi o referente à data base 31/12/09 e o enviado é relativo à junho de 2010.

Conforme consulta realizada ao CVMWEB em 02/06/11, o Administrador ainda não encaminhou o Demonstrativo, conforme "print" da tela da página em anexo, ou seja, ao reenviar o demonstrativo solicitado em 20/05/11, conforme mencionado pelo próprio Administrador, o mesmo encaminhou-os de forma errada novamente, tendo em vista que o informe enviado é relativo ao período Julho/Dezembro de 2010, conforme relatório anexado ao processo ("Posição de Entregas de Documentos").

Com relação à comunicação prévia mencionada no art. 3º da Instrução 452/07, o Administrador alega que não a recebeu, com isso, a cobrança da multa seria indevida. Realmente o Administrador não recebeu a comunicação a que se refere o art. 3º da Instrução 452/07, pois a ação de fiscalização objeto da cobrança de multa foi "Extraordinária" e não "Ordinária", objeto do referido artigo, conseqüentemente, foi estipulado um novo prazo para o Administrador cumprir a exigência, conforme os arts. 7º, 8º e 9º da mesma Instrução.

A notificação de atraso foi expedida em 11/11/10 com prazo máximo para o cumprimento em 17/11/10, conforme comunicação encaminhada ao e-mail "benyp@bancobmm.com.br", endereço esse cadastrado pelo administrador junto a esta autarquia, a fim de receber notificações relativas ao fundo em tela. A cópia da notificação de atraso encontra-se anexado ao processo.

V – Da conclusão

Pelo acima exposto somos pelo indeferimento do recurso apresentado no Processo RJ-2011-6495, com a manutenção da multa cominatória extraordinária aplicada, sendo o mesmo analisado sob o efeito devolutivo, como determina a Instrução CVM nº 452/07.

Com relação ao efeito suspensivo solicitado pelo recorrente, no caso concreto o recurso não evidenciou qualquer "justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação" que justificasse a aplicação do artigo 13, § 1º, da Instrução CVM nº 452/07 ao presente caso, motivo pelo qual não vemos razão para acatar tal pedido.

Atenciosamente,

Claudio Gonçalves Maes

Gerente de Acompanhamento de Fundos Estruturados

Ao SGE, de acordo com a análise e proposta da GIE.

DANIEL WALTER MAEDA BERNARDO

Superintendente de Relações com Investidores Institucionais

Em exercício