

Para: SIN MEMO/GIF/Nº 120/2012

De: GIF DATA: 12.06.2012

Assunto: Recurso contra aplicação de multa cominatória – Processo CVM nº RJ-2012-5890

Senhor Superintendente,

O presente memorando analisa o recurso contra a aplicação de multa cominatória aplicada contra o BANCO MODAL S/A pelo atraso no envio de informações obrigatórias de fundos de investimento.

I – Da base legal

O art. 71 da Instrução CVM nº 409/04 determina que:

"Art. 71. O administrador deve remeter, através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, os seguintes documentos, conforme modelos disponíveis na referida página:

I – informe diário, no prazo de 2 (dois) dias úteis;

II – mensalmente, até 10 (dez) dias após o encerramento do mês a que se referirem:

a) balancete;

b) demonstrativo da composição e diversificação de carteira; e

c) perfil mensal.

III – anualmente, no prazo de 90 (noventa) dias, contados a partir do encerramento do exercício a que se referirem, as demonstrações contábeis acompanhadas do parecer do auditor independente.

IV – formulário padronizado com as informações básicas do fundo, denominado "Extrato de Informações sobre o Fundo", sempre que houver alteração do regulamento, na data do início da vigência das alterações deliberadas em assembléia."

O art. 118 da mesma Instrução dispõe que:

"Art. 118 - Sem prejuízo do disposto no art. 11 da Lei n.º 6.385/76, o administrador estará sujeito à multa diária no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), em virtude do não atendimento dos prazos previstos nesta Instrução."

A Instrução CVM Nº 447, de 11 de janeiro de 2007, em seu art. 2º criou o e-mail de aviso de atraso com futura incidência de multa e em seu art. 1º também estabeleceu que a cobrança seria a partir do dia seguinte à comunicação do atraso.

Conforme disposto na Instrução CVM Nº 452, de 30 de abril de 2007, só é possível multar se, no prazo de 5 dias úteis, for enviado um e-mail de alerta ao fundo avisando que o mesmo será multado se o documento não for entregue. A mesma Instrução estabelece que a multa cominatória incidirá pelo prazo máximo de 60 dias (art. 14).

O recurso de que trata o referido processo, refere-se à multa cominatória pelo atraso do documento "Informe Diário", referente aos dias 24, 27, 28 e 29/02/2012, do fundo PEQUIM FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO, que deveriam ter sido entregues à CVM até 28/02, 29/02, 01/03 e 02/03/2012, respectivamente. O atraso no envio foi alertado ao administrador através de e-mails enviados no dia 05 de Março de 2012 e as multas foram geradas no dia 14/05/2012.

II – Dados da Multa Cominatória

1. Nome do Administrador do Fundo: BANCO MODAL S/A.
2. Nome do Fundo que atrasou a entrega do documento:
PEQUIM FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO
3. Nome do documento em atraso: Informe Diário, previsto no art. 71, inc. I, da Instrução CVM nº 409/04.
4. Competência dos documentos: Dias 24, 27, 28 e 29 de Fevereiro de 2012.
5. Prazo final para entrega dos documentos, conforme Instrução CVM nº 409/04: 28 e 29 de Fevereiro e 01 e 02 de Março de 2012.
6. Data do envio dos e-mails de alerta de atraso: 05/03/2012.
7. Data de entrega dos documentos na CVM: 12/04/2012.
8. Número de dias de atraso cobrado na multa: 37 (trinta e sete) dias, conforme estabelecido no art. 12 da Instrução CVM nº 452/07.
9. Valor unitário da multa: R\$ 7.400,00 (sete mil e quatrocentos reais), para cada data.
10. Número dos ofícios que comunicaram a aplicação das multas:
OFÍCIO/CVM/SIN/GIF/MC/ N°s 36, 37, 38 e 39 / 12.
11. Data da emissão do ofício de multa: 14/05/2012

III – Dos fatos

No dia 05/03/2012 o sistema de multas cominatórias detectou que o fundo PEQUIM FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO não havia entregue o documento "Informe Diário" relativo aos dias 24, 27, 28 e 29 de Fevereiro de 2012.

Assim sendo, foram encaminhados os e-mails de alerta de atraso de documento para os endereços eletrônicos cadastrados na CVM. Em 14/05/2012, considerando que os documentos foram entregues com atraso, foi emitida a comunicação de multa através dos ofícios: OFÍCIO/CVM/SIN/GIF/MC/ N°s

IV – Do recurso

O recorrente alega que o Modal não recebeu o e-mail de alerta de atraso de documento e que, então, a multa merece ser integralmente cancelada por ausência de requisito essencial para sua lavratura.

Alega, ainda, que o Fundo é exclusivo e que seu único cotista teve acesso às informações em atraso por meio de outros acessos disponibilizados pelo administrador. Diante deste fato entendem que não há que se falar em dano algum para o destinatário final da norma que é o investidor.

O recorrente também afirma que a aplicação da multa se mostra completamente irrazoável e desproporcional com o caso concreto.

Ainda em seu recurso, o Banco Modal afirma que houve uma imposição cumulativa de multas diárias, calculadas sobre um mesmo período de atraso. Afirmando que o Fundo PEQUIM recebeu 4 autuações distintas, todas relativas a um mesmo período de atraso.

Solicitam, então, que as multas aplicadas ao Banco Modal sejam integralmente canceladas, ou que a mesma seja diminuída a patamar inferior ao aplicado, de maneira a proporcionalizá-la ao caso concreto. Solicitam, ainda, que os Ofícios/CVM/SIN/GIF/MC/ N°s 37/12, 38/12 e 39/12 sejam, de imediato, integralmente anulados, por configurarem duplicidade de autuação.

V – Do entendimento da GIF

O recorrente alega que não recebeu os e-mails de alerta de atraso de documento enviados sistematicamente por esta CVM. Esta alegação não procede porque na verdade o sistema da CVM enviou 2 e-mails para os endereços eletrônicos cadastrados pelo próprio Banco Modal nesta CVM (pluzardo@modal.com.br; e bcmodal@modal.com.br) (fls. 18 a 25). O primeiro endereço é do Diretor-Responsável Pedro Marcelo Luzardo Aguiar que recebeu inúmeros outros e-mails pelo atraso do documento Informe Diário, não só para o fundo PEQUIM, mas para vários outros fundos administrados pelo Banco Modal (fls. 26 e 27).

A alegação de que os e-mails não foram recebidos, na realidade demonstra falhas nos controles internos do administrador. O correto seria que o Informe Diário tivesse sido enviado a esta CVM no prazo de 2 dias úteis, conforme o disposto no Inciso I, do Art. 71, da Instrução CVM nº 409/04. Como a Instrução foi descumprida e o Informe Diário dos dias 24, 27, 28 e 29/02/2012 não foram enviados no prazo correto, foram enviados os e-mails de aviso pelo atraso destes documentos, para os endereços cadastrados, e que são de responsabilidade de atualização pelo próprio Banco Modal.

O recorrente também alegou que a falha da CVM, no envio do comunicado, ocorreu em mais de 6 fundos administrados pelo Modal, o que comprovaria que o Modal jamais recebeu a referida comunicação. Esta declaração por parte do administrador vem reforçar ainda mais a fragilidade dos controles internos já demonstrada, uma vez que vários fundos enviaram seus documentos só após o aviso, mesmo que com atraso. Este fato deixa claro que os e-mails foram recebidos, nos endereços eletrônicos cadastrados, mas por problemas de falhas nos controles internos, alguns documentos foram enviados e outros não.

De forma a reforçar ainda mais a falha do Banco Modal, verificou-se que no dia 05/03/2012 (dia dos e-mails que geraram a multa) foram enviados e-mails para o total de 6 instituições administradoras e somente o Banco Modal e mais uma foram multados, o que demonstra que não houve nenhum problema no encaminhamento das notificações por parte da CVM.

Aparentemente, o diretor responsável ignorou vários e-mails recebidos desta CVM e, ainda, deixou de atualizar o cadastro de outras pessoas que pudessem receber as comunicações da CVM referentes ao fundo PEQUIM.

Ainda há outro equívoco na alegação do recorrente, pois no item 9 de seu Recurso afirma que se estivesse ciente do atraso no envio das informações, jamais demoraria mais de 60 dias para sanar esta pendência. Causa estranheza este argumento uma vez que a multa é somente pelo atraso de 37 dias na entrega do Informe Diário dos dias 24, 27, 28 e 29/02/2012. Ainda, no item 12 do recurso o recorrente se refere a um "suposto atraso". Na verdade o que ocorreu foi um atraso real que resultou na multa cominatória, que cumpriu plenamente seu papel de compelir ao cumprimento da obrigação, uma vez que o documento foi enviado.

A Instrução CVM nº409/04 não prevê nenhuma exceção para os fundos exclusivos, quanto ao envio de documentos previsto no Art. 71. Logo, a alegação de que o fundo é exclusivo e que o único cotista teve acesso às informações em atraso por meio de outros acessos disponibilizados pelo administrador, não elide a necessidade do cumprimento dos dispositivos da Instrução.

Cumprido ressaltar que a alegação de que os e-mails não foram recebidos não se sustenta pelas comprovações acima já citadas e, se acatássemos esta alegação, correria-se o risco de colocar sob suspeita todo o procedimento disposto na Instrução CVM nº 452/2007.

A regulamentação é clara quanto aos valores a serem aplicados no caso de atraso na entrega de documentos e, então, acredito que a manutenção dos valores provocará que o administrado aprimore seus controles internos, de forma a evitar novas falhas como esta. Por uma questão de isonomia, também entendo que os valores não devem ser reduzidos, já que em outros casos analisados, as multas aplicadas ao administrador, pelo mesmo evento, tal benefício não foi concedido.

Ainda, o recorrente comete mais um equívoco ao afirmar que houve uma imposição cumulativa de multas diárias calculadas sobre um mesmo período de atraso. A multa foi aplicada sobre o atraso relativo a 4 períodos distintos, que foram os dias 24, 27, 28 e 29/02. A alegação de que não se pode admitir que haja cobrança de multas para os documentos referentes a datas distintas, revela o desconhecimento da regulamentação da CVM. A cobrança máxima é limitada a 60 dias, para cada documento em atraso. E como o administrador bem sabe, o Informe Diário é um documento diferente a cada dia.

Assim sendo, entendo que a multa deva ser mantida, pois foi aplicada integralmente de acordo com o rito previsto na Instrução CVM nº 452/07.

VI – Da conclusão

Pelo acima exposto somos pelo indeferimento do recurso apresentado no Processo RJ-2012/5890, com a manutenção da multa cominatória aplicada, sendo o mesmo analisado sob o efeito devolutivo, como determina a Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

Original assinado por

Luiz Américo de Mendonça Ramos

Gerente de Acompanhamento de Fundos