

Para: SIN MEMO/SIN/GIF/Nº 075/2013

De: GIF DATA: 19.02.2013

Assunto: Recurso contra aplicação de multa cominatória - Processo CVM Nº RJ-2012-12891.

Senhor Superintendente,

O presente memorando analisa o recurso contra a aplicação de multa cominatória aplicada contra a BEM DTVM LTDA. 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 1 (um) dia útil;

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. Se este comunicado não ocorrer, em 5 dias úteis, a multa fica inviabilizada. 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 "Demonstrações Contábeis", referente a SETEMBRO/2009, do fundo TOP ULTRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES que deveria ter sido entregue à CVM até 29/12/2009. O atraso no envio foi alertado ao administrador através de e-mail enviado em 05/01/2010 e a multa foi gerada em 13/09/2012.

II – Dados da Multa Cominatória

1. Nome do Administrador do Fundo: BEM DTVM LTDA.
2. Nome do Fundo que atrasou a entrega do documento: TOP ULTRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES.
3. Nome do documento em atraso: Demonstrações Contábeis, previsto no art. 71, inc. III, da Instrução CVM nº 409/04.
4. Competência do documento: SETEMBRO / 2009.
5. Prazo final para entrega do documento, conforme Instrução CVM nº 409/04: 29/12/2009.
6. Data do envio do e-mail de alerta de atraso: 05/01/2010.
7. Data de entrega do documento na CVM: 06/04/2010.
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/GIF/ MC / Nº 380 / 12.
11. Data da emissão do ofício de multa: 13/09/2012.

III – Dos fatos

Em 05/01/2010 o sistema de multas cominatórias detectou que o fundo TOP ULTRA FUNDO DE INVESTIMENTO EM AÇÕES não havia entregue o documento "Demonstrações Contábeis" relativo a SETEMBRO/2009.

Assim sendo, foram encaminhados os e-mails de alerta de atraso de documento para os endereços eletrônicos cadastrados na CVM. Em 13/09/2012, considerando que o documento foi recebido com atraso pela CVM, foi emitida a comunicação da multa através do OFÍCIO/CVM/SIN/GIF/ MC / Nº 380 / 12 (fl. 5).

IV – Do recurso

O recorrente alegou que o referido Fundo era administrado pelo Itaú e foi transferido à BEM DTVM em 25/09/2009, tendo sido recebida a demonstração financeira do Fundo pelo Custodiante somente em 06.03.2010, quando já expirado o prazo legal para apresentação, em razão de o exercício social ser o mês de setembro.

Além disso, alegaram que o caso foi solucionado antes da aplicação da multa e que se aplicaria, neste caso, o disposto no artigo 6º, Inciso I da Instrução CVM Nº 452/2007.

Dessa forma, solicitam que a multa cominatória seja cancelada e caso o entendimento desta CVM seja mantê-la, que seja encaminhada ao antigo administrador Itaú, que em tese pode ter sido o causador do descumprimento apontado.

V – Do entendimento da GIF

A alegação do recorrente de que a multa não se aplicaria de acordo com o artigo 6º, Inciso I da Instrução CVM Nº 452/2007 não é correta porque o citado artigo refere-se à comunicação efetuada pela CVM por meio de e-mail automático, que foi devidamente enviado. O artigo 6º não trata do Ofício de Multa. Desta forma, a Instrução CVM Nº 452 foi cumprida plenamente, pois o administrador recebeu 3 (três) e-mails de aviso pelo atraso no envio do documento, como pode ser comprovado às fls. 9 a 11. Ou seja, ele só cumpriu com a obrigação após o envio dos e-mails e foi multado devido a este fato.

A outra alegação do recorrente de que a multa não seria devida por ele, mas pelo antigo administrador, também não merece prosperar uma vez que, na data do envio das Demonstrações Contábeis auditadas, a BEM DTVM já era o administrador e, portanto, responsável pelo envio de toda a documentação devida. Os e-mails de aviso de atraso foram enviados para a BEM DTVM que deveria ter agido de forma a providenciar que o documento fosse enviado.

Ainda, declararam que a documentação foi entregue pelo custodiante somente em 06/03/2010. Contudo, só enviaram as Demonstrações auditadas um mês após essa data, ou seja, mais de três meses após o prazo correto.

A responsabilidade do envio do documento pelo administrador é clara e o administrador deveria ter se empenhado de forma a providenciar que este fosse enviado no prazo disposto na Instrução nº 409.

Assim sendo, entendemos 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-2012/12891, com a manutenção da multa cominatória aplicada, sendo o mesmo analisado sob o efeito devolutivo, como determina a Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

Claudio Gonçalves Maes

Gerente de Acompanhamento de Fundos