

Assunto: Recurso contra aplicação de multa cominatória - Processo CVM Nº: RJ-2013-13147.

Senhor Superintendente,

O presente memorando analisa o recurso contra a aplicação de multa cominatória aplicada contra o BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM 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 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.”

Por força do art. 3º da Instrução CVM nº 452/07, uma vez descumprida a obrigação de fornecer informação periódica de fundo de investimento, no prazo de 5 dias úteis deve ser encaminhada uma notificação ao seu administrador, alertando-o de que a partir da data informada incidirá a multa cominatória ordinária. O art. 14 da norma estabelece que a incidência da multa restringe-se a até 60 dias.

<O recurso de que trata o referido processo refere-se à multa cominatória pelo atraso do documento “Demonstrações Contábeis”, referente a MARÇO/2010, do fundo ALLEGRO FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO, informação periódica que deveria ter sido entregue à CVM até 29/6/2010.

O atraso no envio da informação periódica foi alertado ao administrador através de notificações eletrônicas encaminhadas em 5/7/2010 (art. 11, I) e a multa foi gerada em 21/11/2013.

II – Dados da Multa Cominatória

1. Nome do Administrador do Fundo: BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM S.A
2. Nome do Fundo que atrasou a entrega do documento: ALLEGRO FUNDO DE INVESTIMENTO MULTIMERCADO CRÉDITO PRIVADO (antigo Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Multimercado Crédito Privado Allegro).
Nome do documento em atraso: Demonstrações Contábeis, previsto no art. 71, inc. III, da Instrução CVM nº 409/04.
3. Competência do documento: MARÇO / 2010.
4. Prazo final para entrega dos documentos, conforme Instrução CVM nº 409/04: 29/6/2010.
5. Data do envio do e-mail de alerta de atraso: 5/7/2010.
6. Data de entrega do documento na CVM: 5/12/2013 (após recebimento do Ofício de Multa).

7. Número de dias de atraso cobrado na multa: 60 dias, conforme estabelecido no art. 12 da Instrução CVM nº 452/07.

8. Valor unitário da multa: R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

9. Número do ofício que comunicou a aplicação da multa: SIN/GIF/ MC / Nº 135 / 13.

10. Data da emissão do ofício de multa: 21/11/2013.

III – Dos fatos

Em 5/7/2010 o sistema de multas cominatórias detectou que o documento “Demonstrações Contábeis” relativo a MARÇO/2010 do fundo Allegro Fundo de Investimento Multimercado Crédito Privado (antigo Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Multimercado Crédito Privado Allegro) não havia sido entregue. Em decorrência, foram encaminhadas as notificações eletrônicas de alerta de atraso de documento para os endereços eletrônicos cadastrados na CVM.

Em 21/11/2013, considerando que o documento não foi entregue à CVM, foi emitida a comunicação da multa, através do OFÍCIO/CVM/SIN/GIF/MC/Nº 135/13 (fl. 21).

IV – Do recurso

Em seu recurso o recorrente informa que só passou a ser administrador do fundo em 21/6/2010 e, portanto, não tinha a responsabilidade pelas demonstrações contábeis de Março/2010.

Informa também que enviou o documento em 5/12/2013, conforme comprovado no Protocolo anexado à fl. 2.

Alegou, ainda, que não recebeu a comunicação prevista no artigo 3º da Instrução CVM Nº 452/07 e que, dessa forma, a aplicação da multa é indevida.

Isto posto, requer que a decisão de aplicação de multa cominatória seja reexaminada e que por fim se abstenham de aplicá-la, ou, no caso do Colegiado entender ser devida, que a remeta ao antigo administrador.

V – Do entendimento da GIF

O recorrente alegou que não seria o responsável pelo envio das Demonstrações Contábeis porque só passou a ser administrador do fundo em 21/6/2010. Entendemos que tal alegação não procede, haja vista que ao se tornar o novo administrador, adquiriu também todas as responsabilidades inerentes à função. Em outras palavras, a partir de 21/6/2010 a responsabilidade pelo envio de informações periódicas do fundo passou a pertencer à BNY Mellon.

Dessa forma, como o antigo administrador não havia enviado o documento e o prazo máximo para envio era 29/6/2010, a BNY Mellon deveria ter providenciado o encaminhamento da informação conforme previsto na norma vigente.

Destaque-se, por oportuno, que as Demonstrações Contábeis auditadas estão datadas de 25/6/2010, ou seja, (i) só ficaram prontas em data na qual o fundo já se encontrava sob administração da BNY Mellon; e (ii) já estavam disponíveis antes do prazo máximo para a entrega do documento.

Parece-nos evidenciado que ocorreu falha nos controles internos da BNY Mellon ao não enviar as informações em tela no prazo preconizado pela regulamentação em vigor.

O administrador alegou, também, que não foi devidamente comunicado quando do descumprimento da obrigação de fornecer a informação periódica, o que invalidaria a aplicação da multa, uma vez que não teria sido cumprido o rito descrito no artigo 3º da Instrução CVM nº 452/07.

A alegação não procede, dado que a notificação eletrônica contendo o aviso de atraso foi enviada para 2 endereços eletrônicos cadastrados pela própria BNY Mellon, conforme comprovado às fls. 22 e 23. Logo, todo o procedimento preconizado na regulamentação da CVM foi cumprido e a multa foi devidamente aplicada.

A alegação de que as notificações não foram recebidas sinaliza falha nos controles internos do administrador. O correto seria que as Demonstrações Contábeis referentes a Março/2010 tivessem sido enviadas até 29/6/2010, conforme o disposto no inciso III do art. 71 da Instrução CVM nº 409/04; como a Instrução foi descumprida e o documento não foi entregue à CVM dentro do prazo, o administrador foi devidamente notificado, em 5/7/2010. Ainda assim, não enviou o documento imediatamente.

Cabe ressaltar que o documento só foi enviado a esta CVM após o recebimento do Ofício de Multa Nº 136, objeto do Recurso em exame – em 05/12/2013, conforme comprovado pelo protocolo anexado à fl. 2.

Diante de todo o anteriormente exposto, 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 CVM Nº RJ-2013-13147, com a manutenção da multa cominatória aplicada, conforme determinado na Instrução CVM nº 452/07.

Por oportuno, reportamo-nos à possibilidade de instauração de procedimento sancionador cumulativamente à cobrança de multa cominatória, conforme previsto no §2º do art. 5º da Instrução, o que pode ocorrer caso se entenda que o atraso na prestação da informação periódica tenha sido parte de uma conduta mais ampla, que deva ser objeto de sanção administrativa.

A propósito, considerando que estamos lidando com um problema anterior à emissão do Ofício de Alerta nº 22/11, que tratou de problemas de natureza semelhante ao caso em tela – falhas nos controles internos da BNY Mellon na qualidade de instituição administradora de fundos de investimento – bem como tendo em vista que a informação devida já foi entregue, com base na modelagem de supervisão baseada em risco instituída pela Deliberação CVM nº 521/07, parece-nos que a instauração de outro procedimento sancionador seria redundante e inconveniente.

Finalmente, propomos encaminhar o Recurso à apreciação do Colegiado, nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07, com relatoria desta SIN/GIF.

Atenciosamente,

(original assinado por)

Claudio Gonçalves Maes

Gerente de Acompanhamento de Fundos