

Assunto: Recurso contra aplicação de multa cominatória - Processo CVM nº RJ-2013-12511.

Senhor Superintendente,

O presente memorando analisa o recurso contra a aplicação de multa cominatória aplicada à BNY MELLON S. F. DTVM S.A. ("Administrador") pelo atraso no envio de informação obrigatória de Fundo de Investimento em Participações (FIP).

I – Da base legal

O art. 32, II, da Instrução CVM nº 391/03 determina que:

Art. 32. 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, e também ao cotista, as seguintes informações:

II – semestralmente, no prazo de 60 (sessenta) dias após o encerramento desse período, as seguintes informações:

a) a composição da carteira, discriminando quantidade e espécie dos títulos e valores mobiliários que a integram;

b) demonstrações contábeis do fundo acompanhadas da declaração a que se refere o inciso V do art. 14;

c) os encargos debitados ao fundo, em conformidade com o disposto no art. 27, devendo ser especificado o seu valor; e

d) a relação das instituições encarregadas da prestação dos serviços de custódia de títulos e valores mobiliários componentes da carteira.

O art. 38 da mesma Instrução dispõe que:

Art. 38. O administrador que não encaminhar à CVM 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 eventual aplicação das penalidades previstas no art. 11 da Lei nº 6.385, de 1976.

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

Art. 3º Verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, o Superintendente da área responsável fará enviar, nos 5 (cinco) dias úteis seguintes ao término do prazo, comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada.

....

Art. 5º Caso a obrigação de prestação de informação somente seja cumprida após fluência da multa ordinária, ou se o prazo limite de que trata o art. 14 for atingido sem que a obrigação seja cumprida, o Superintendente da área responsável decidirá, fundamentadamente, sobre a conveniência da aplicação e cobrança da multa cominatória ou da instauração de processo administrativo sancionador.

....

Art. 12. A multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento das comunicações de que tratam os arts. 3º e 4º, ou do termo previsto na comunicação de que trata o art. 7º, e, quando de sua aplicação, não incluirá em seu cômputo o dia em que houver sido cumprida a obrigação.

....
Art. 14. A multa cominatória incidirá pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, findo o qual proceder-se-á do modo estabelecido nos arts. 5º ou 10, conforme o caso.

O recurso de que trata o referido processo, refere-se à multa cominatória pelo atraso do documento "Demonstrações Financeiras Semestrais", referente à posição de 31/12/2011, do PRIV FIP, o mesmo deveria ter sido entregue à CVM até 29/2/2012.

II – Dados da Multa Cominatória

1. Nome do Administrador do Fundo: BNY Mellon S. F. DTVM S.A.;
2. Nome do fundo objeto da multa: Priv FIP;
3. Nome do documento em atraso: Demonstrações Financeiras Semestrais, previsto no art. 32, inciso II da Instrução CVM nº 391/03;
4. Competência do documento: 31/12/2011;
5. Prazo final para entrega do documento, conforme Instrução CVM nº 391/03: 29/2/2012;
6. Data do envio do e-mail de notificação: 7/3/2012;
7. Data de entrega do documento na CVM: não entregue, segundo o sistema SCRD;
8. Número de dias de atraso cobrado na multa: 60 dias, conforme estabelecido no art. 14 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 231/13;
11. Data da emissão do ofício de multa: 18/9/2013.

III – Dos fatos

Em 7/3/2012 o Sistema de Controle de Recepção de Documentos (SCRD) detectou, entre outros, que o PRIV FIP não havia entregado o documento a que se refere o dispositivo legal acima.

Assim sendo, foi encaminhado para o endereço eletrônico do diretor responsável pelo fundo o e-mail de notificação de atraso de documento, dando-lhe um dia útil de prazo adicional para praticar o ato devido, qual seja, o envio das Demonstrações Financeiras Semestrais, referentes à posição de 31/12/2011.

Em 18/9/2013, considerando-se que o documento devido não havia sido recebido pela CVM, foi emitida a comunicação de multa por meio do OFÍCIO/CVM/SIN/GIE/MC/Nº 231/13.

IV – Do recurso

A administradora alega não ter recebido a comunicação de que trata o artigo 3º da ICVM 452/2007. Assim, tendo em vista o que determina o inciso I, do artigo 6º, da mesma Instrução, seria vedada a aplicação da multa cominatória. Por essa razão, requer o cancelamento da referida multa. Adicionalmente, informa que encaminhou o documento devido em 10/4/2012, conforme protocolo anexo (fl. 2).

V – Do entendimento da GIE

Conforme se comprova pelos documentos juntados aos autos, verificamos que o sistema SCRD emitiu e-mail de notificação, em 7/3/2012, para o endereço zeca@bnymellon.com.br (fl. 6), cadastrado como endereço eletrônico do diretor responsável pelo fundo entre 23/12/2008 e 13/11/2013 (fl. 5). Nesse sentido, verifica-se o pleno cumprimento, pela CVM, da obrigação prevista no art. 3º da ICVM 452/2007 e, conseqüentemente, do rito previsto para a aplicação das multas cominatórias ordinárias, não devendo prosperar a primeira alegação trazida pela BNY Mellon S. F. DTVM S.A.

Por outro lado, pela análise do relatório Posição de Entrega de Documentos (fl. 9), bem como conforme o protocolo encaminhado pela administradora (fl. 2), verifica-se que, de fato, em 10/4/2012, foram encaminhadas Demonstrações Financeiras referentes ao semestre findo em 31/12/2011. Cabe resaltar que os exercícios sociais do fundo são encerrados em 30/6 de cada ano (fl. 8), razão pela qual são consideradas Demonstrações Financeiras Semestrais aquelas referentes aos semestres terminados em dezembro.

Ocorre que, por erro, o sistema SCRD identificou o documento enviado como se fossem Demonstrações Financeiras Anuais, conforme indicado pela abreviação "DF" no referido relatório (fl. 9). Por essa razão, o sistema não registrou o recebimento das Demonstrações Financeiras Semestrais de 31/12/2011, emitindo-se multa pelo seu valor máximo, conforme previsto pela ICVM 452, art. 14. Considerando-se a efetiva entrega do documento na data informada, os dias de atraso, para efeito de cobrança de multa, deveriam ser aqueles compreendidos entre 7/3/2012 (e-mail da notificação) e 10/4/2012 (efetivo envio), totalizando-se 33 dias, conforme disposto no artigo 12 da ICVM 452. Nesse sentido, o valor da multa deveria ser de R\$ 6.600,00 (R\$ 200,00 x 33 dias). O problema referente à correta identificação das Demonstrações Financeiras Semestrais pelo sistema SCRD foi verificado também em outros fundos, e encaminhado à SSI para correção, por meio da SSO 96/2013, que se encontra em fase de homologação.

Registre-se ainda que, durante o período de atraso, nossa consulta consolidada, disponível ao mercado e aos investidores em nossa página na Internet ficou desatualizada, o que no mínimo distorceu as informações disponibilizadas ao público em geral, bem como os controles internos desta GIE.

Por último, cabe ressaltar que outras falhas relacionadas à condução das atividades de administradores de fundos de investimento, no que diz respeito as suas obrigações e responsabilidades, foram objeto de indeferimento por este Colegiado, no âmbito da análise de recurso contra aplicação de multa cominatória, tais como os processos RJ-2011-6192 (Credit Suisse Hedging-Griffo), RJ-2011-6737 (Socopa Sociedade Corretora Paulista) e RJ-2011-6494 (Oliveira Trust DTVM), todos relacionados de alguma forma a falhas na condução de seus procedimentos, a fim de cumprir as normas aplicáveis aos respectivos fundos de investimento.

VI – Da conclusão

Pelo acima exposto somos pelo indeferimento do pedido de cancelamento da multa, apresentado no Processo RJ-2013-12511, sendo o mesmo analisado sob o efeito devolutivo, como determina a Instrução CVM nº 452/07. No entanto, o valor cobrado deverá ser reduzido para R\$ 6.600,00 (seis mil e seiscentos reais), referentes ao atraso de 33 dias.

Atenciosamente,

original assinado por

BRUNO BARBOSA DE LUNA

Gerente de Acompanhamento de Fundos Estruturados

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

original assinado por

FRANCISCO JOSÉ BASTOS SANTOS

Superintendente de Relações com Investidores Institucionais