

Assunto: Recurso contra aplicação de multa cominatória – Processo CVM nº RJ-2013-12943.

Senhor Superintendente,

O presente memorando analisa o recurso contra a aplicação de multa cominatória à BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM S.A. (“Administrador”) pelo atraso no envio de informação obrigatória de Fundo Mútuo de Investimento em Empresas Emergentes (FMIEE).

I – Da base legal

O art. 34, III, “a” da Instrução CVM nº 209/94 determina que:

Art. 34. 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, as seguintes informações:

III – anualmente, no prazo de 90 (noventa) dias após o encerramento do período, as seguintes informações:

a) demonstrações financeiras acompanhadas de parecer do auditor independente;

O art. 45 da mesma instrução dispõe que:

Art. 45. O administrador que não encaminhar à Comissão de Valores Mobiliários 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 responsabilidade dos administradores nos termos do inciso V, do art. 9º e art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro 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 presente memorando refere-se à multa cominatória pelo atraso do documento "Demonstração Financeira", referente ao ano de 2011, do AXIS FMIEE, que deveria ter sido entregue à CVM até 31/12/2011.

II – Dados da Multa Cominatória

1. Nome do Administrador do Fundo: BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM S.A.;
2. Nome do fundo objeto da multa: AXIS FMIEE;
3. Nome do documento em atraso: Demonstração Financeira, previsto no art. 34, III, "a" da Instrução CVM nº 209/94
4. Competência do documento: 2011 (data-base: 31/12/2011);
5. Prazo final para entrega do documento, conforme Instrução CVM nº 209/94: 30/03/2012
6. Data do envio do e-mail de notificação: 04/4/2012;
7. Data de entrega do documento na CVM: 16/11/2012;
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 47/13;
11. Data da emissão do ofício de multa: 28/8/2013.

III – Dos fatos

Em 4/4/2012, o Sistema de Controle de Recepção de Documentos (SCRD) detectou que o AXIS FMIEE não havia encaminhado o documento a que se refere o dispositivo legal acima.

Assim sendo, foi enviado para o endereço eletrônico "zeca@bnymellon.com.br", cadastrado na CVM como do administrador 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 da "Demonstração Financeira", referente ao ano de 2011 (data-base: 31/12/2011).

Em 28/8/13, considerando que o documento havia sido recebido pela CVM somente em 16/11/2012 (fl.6),

foi emitida a comunicação de multa por meio do Ofício/CVM/SIN/GIE/MC/Nº 47/13.

IV – Do recurso

A BNY Mellon alega que não recebeu a citada comunicação do art. 3º da ICVM 452/07; e enfatiza que a informação devida foi enviada antes do recebimento da comunicação de que trata o artigo. Assim, tendo em vista o que determina o inciso I, do artigo 6º, da ICVM 452/2007, seria vedada a aplicação da multa cominatória. Por essa razão, requer o reexame da decisão de aplicação da referida multa.

V – Do entendimento da GIE

Conforme se comprova pelos documentos juntados aos autos, verificamos que o sistema SCRD emitiu e-mail de notificação, em 4/4/2012, para o endereço *zeca@bnymellon.com.br* (fl.5), cadastrado como endereço eletrônico do diretor responsável pelo fundo entre 23/1/2003 e 13/11/2013 (fl.9). 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 alegação trazida pela BNY Mellon.

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 recurso apresentado no Processo RJ-2013-12943, com a manutenção da multa aplicada, sendo o mesmo analisado sob o efeito devolutivo, como determina a Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

BRUNO BARBOSA DE LUNA

Gerente de Acompanhamento de Fundos Estruturados

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

FRANCISCO JOSÉ BASTOS SANTOS

Superintendente de Relações com Investidores Institucionais