



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2015/2239

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto pelo **Banco Modal S.A.** e seu diretor **Pedro Marcelo Luzardo Aguiar**, nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN. (Termo de Acusação às fls. 96 a 105)

FATOS

2. Em sua atividade de supervisão de rotina, a área técnica verificou que, até outubro de 2014, as demonstrações financeiras (“DFs”) do Aimorés FIDC-NP (“Fundo”), fundo de investimento em direitos creditórios não padronizados, administrado pelo Banco Modal S.A. (“Banco Modal”), que entrou em funcionamento em 16.06.11 e possuía um único cotista, ainda não haviam sido entregues. (parágrafos 2º, 8º, 9º e 12 do Termo de Acusação)

3. Dessa forma, tendo em vista que o Banco Modal nunca apresentara qualquer demonstração financeira devidamente auditada do fundo à CVM ou a seu cotista, deixando de cumprir suas obrigações de forma continuada há quase três anos, ou seja, desde o início de suas atividades, a SIN solicitou, em 23.01.15, sua manifestação a respeito. (parágrafos 17 e 18 do Termo de Acusação)

4. Em resposta de 20.02.15, o Banco Modal informou o seguinte: (parágrafos 19 a 23 do Termo de Acusação)

a) após o recebimento do Ofício de Alerta de 11.04.13, houve implementação de processos de melhorias, tanto que cerca de 90% das demonstrações financeiras dos FIDCs foram emitidas dentro do prazo legal, ficando pendente apenas o FIDC Aimorés;

b) o problema decorreu da complexidade da análise da documentação referente aos ativos constantes da carteira do fundo, tendo em vista que parte dos créditos cedidos ao fundo foi efetuada por empresa que está sob investigação da Caixa Econômica Federal, inclusive mediante processo judicial;

c) apenas recentemente recebeu documentação complementar para concluir o processo de preparação das notas explicativas e emissão das demonstrações financeiras;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- d) o processo envolve também a análise de toda a documentação pela empresa de auditoria que nem sempre consegue finalizar seu trabalho dentro do prazo regulamentar; e
- e) embora pudesse ter elaborado as demonstrações financeiras dentro do prazo, preferiu primeiro buscar o entendimento e documentação completa sobre as operações mesmo causando atraso no cumprimento de sua obrigação, primando pela qualidade do trabalho.

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

5. O art. 48 da Instrução CVM nº 356/01¹ exige que as demonstrações financeiras anuais do fundo de investimento em direitos creditórios, devidamente auditadas por auditor independente registrado na CVM, sejam entregues no prazo de 90 dias após o encerramento do exercício social. (parágrafos 25 e 26 do Termo de Acusação)

6. Mesmo após a aplicação de duas multas cominatórias no valor de R\$ 12.000,00 referentes aos exercícios sociais de 2012 e 2013, o Banco Modal não conseguiu regularizar a situação do fundo até 17.03.15, data da assinatura da primeira versão do Termo de Acusação. Somente em 07.04.15, o Banco protocolou, junto ao Sistema de Envio de Documentos da CVM, as demonstrações financeiras auditadas relativas aos anos de 2011 a 2013. (parágrafos 30 e 35 do Termo de Acusação)

7. O fato de os ativos integrantes da carteira do fundo serem complexos, como alegado, não serve para justificar a não apresentação das demonstrações financeiras, pois é inerente a esses fundos o investimento em ativos de maior complexidade, cabendo destacar que, além de não ser comum o atraso na entrega de tais informações nessa modalidade de fundo, nenhum deles permaneceu nessa situação por 3 exercícios consecutivos. (parágrafo 36 do Termo de Acusação)

8. A verdade é que, quando da estruturação do fundo, o administrador deveria ter avaliado as eventuais dificuldades para a confecção das demonstrações financeiras, inclusive junto ao auditor

¹ Art. 48. A instituição administradora deve enviar à CVM, através do Sistema de Envio de Documentos disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, em até 90 (noventa) dias após o encerramento do exercício social ao qual se refiram, as demonstrações financeiras anuais do Fundo.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

independente, ao qual não pode ser atribuída a responsabilidade pelo atraso, sobretudo por se tratar de 3 exercícios seguidos. (parágrafos 37 e 38 do Termo de Acusação)

9. Também não é razoável manter o fundo sem nenhuma demonstração financeira auditada desde a sua constituição, pois um relatório com ressalvas, abstenções e negativas produziria ao menos alguma informação sobre a qual o investidor poderia fazer sua avaliação. O que não se pode admitir é deixar o investidor e a CVM sem qualquer informação. (parágrafo 44 do Termo de Acusação)

10. Assim, ao não apresentar as demonstrações financeiras auditadas do Aimorés FIDC-NP, informação imprescindível para a tomada de decisão de investimento ou de desinvestimento por parte de seu cotista e até para avaliação do administrador pelos seus pares e pela CVM, o Banco Modal e seu diretor responsável pela administração de fundos de investimentos em direitos creditórios, Pedro Marcelo Luzardo Aguiar, descumpriram o disposto no art. 48 da Instrução CVM nº 356/01. (parágrafos 47 e 51 do Termo de Acusação)

RESPONSABILIZAÇÃO

11. Ante o exposto, a SIN propôs a responsabilização do **Banco Modal S.A.** e de **Pedro Marcelo Luzardo Aguiar**, por infração ao disposto no art. 48 da Instrução CVM nº 356/01. (parágrafo 52 do Termo de Acusação)

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

12. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 151 a 157), em que alegam que não houve qualquer prejuízo ou dano relevante ao mercado ou ao investidor na medida em que o cotista detém informações acerca dos direitos creditórios que integram a carteira do fundo e acompanha todo o processo de cobrança dos recebíveis.

13. Informam, ainda, que o Banco Modal pagou duas multas cominatórias no valor de R\$ 12.000,00 cada uma, referentes ao atraso na entrega das demonstrações financeiras dos exercícios



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

de 2012 e 2013, e que encaminharam as demonstrações dos anos de 2011, 2012, 2013 e, inclusive, 2014 antes da intimação.

14. Alegam, também, que decidiram liberar as demonstrações financeiras com limitação de escopo, após longo tempo demandado para conclusão do trabalho, embora a Caixa Econômica Federal não tenha ainda fornecido as informações solicitadas, e que o tempo demandado foi necessário para que o banco verificasse o lastro dos direitos creditórios, informação essencial para que não houvesse ressalva ou limitação de escopo adicional por parte da empresa de auditoria.

15. Diante disso, propõem o seguinte:

- a) adotar novos procedimentos para melhorar o processo de preparação e emissão das demonstrações financeiras dos fundos administrados pelo banco, notadamente a priorização da tempestividade da apresentação das demonstrações financeiras, mesmo que no parecer de auditoria conste ressalva ou limitação de escopo;
- b) pagar à CVM mais R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), sendo R\$ 12.000,00 (doze mil reais) cada um.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

16. Em razão do disposto na Deliberação CVM ° 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pela inexistência de óbice jurídico à sua celebração e que caberia à área responsável pela acusação verificar a cessação da prática irregular no âmbito do próprio Comitê de Termo de Compromisso². (PARECER n. 00106/2015/GJU – 2/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 160 a 169)

² Representante da SIN presente à reunião do Comitê de Termo de Compromisso confirmou a cessação da prática irregular.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

NEGOCIAÇÃO DA PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

17. O Comitê de Termo de Compromisso, em reunião realizada em 27.10.15, consoante faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM n.º 390/01, decidiu negociar as condições da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada³. Diante das características que permeiam o caso concreto e considerando a natureza e a gravidade das questões nele contidas, o Comitê sugeriu o aprimoramento da proposta conjunta a partir da majoração do valor ofertado para **R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) individualmente e em parcela única**, em benefício do mercado de valores mobiliários, por intermédio de seu órgão regulador. (fls. 170/171)

18. Conforme solicitação realizada junto ao Comitê, esse se reuniu com a representante legal dos proponentes. (fls. 173 a 175)

19. Findos os agradecimentos iniciais, a representante dos proponentes expôs considerações gerais sobre o caso e, apesar de ciente que essa fase processual não é apropriada a discussões relacionadas ao mérito do processo, apresentou algumas peculiaridades do caso concreto que, em seu entendimento, deveriam ser consideradas na negociação da proposta do Termo de Compromisso: (i) o Banco Modal possui mais de 70 (setenta) fundos e apenas o Aimorés FIDC-NP TVE apresentou atraso na entrega de suas Demonstrações Financeiras, (ii) que isso ocorreu devido à dependência do recebimento de documentação de terceiros; (iii) que preferiram entregar as DFs em atraso do que entregá-las com informações incompletas ou erradas; (iv) que a infração cometida não foi grave, visto que a irregularidade não foi o descumprimento de uma norma, mas apenas o atraso na divulgação de informações; (v) que a irregularidade foi sanada antes da autarquia intimar o Banco e (vi) que não houve qualquer dano ou prejuízo ao mercado ou ao único investidor, já que esse detém todas as informações relacionadas ao Fundo. Desta forma, visto que na ótica dos representantes esses são argumentos atenuantes da gravidade da irregularidade cometida e que já foram pagos R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais)⁴, consideraram a contraproposta apresentada pelo Comitê desproporcional e apresentaram uma nova proposta de pagamento à CVM no valor

³ O Comitê considerou inoportuna a inclusão, na proposta de Termo de Compromisso, da cláusula “*adotar novos procedimentos para melhorar o processo de preparação e emissão das demonstrações financeiras dos fundos administrados pelo banco, notadamente a priorização da tempestividade da apresentação das demonstrações financeiras, mesmo que no parecer de auditoria conste ressalva ou limitação de escopo*”, devendo ser desconsiderada.

⁴ Aplicação de duas multas cominatórias no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) cada referentes ao atraso na entrega das DFs dos exercícios sociais de 2012 e 2013.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

individual de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), perfazendo um montante total de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

20. Inicialmente, o Gerente de Apuração de Irregularidades presente a reunião argumentou que, apesar do Ofício de Alerta encaminhado em abril de 2013 e das multas cominatórias encaminhadas em dezembro de 2014, o Banco não havia sanado a irregularidade. Desta forma, visto que o Fundo entrou em funcionamento em junho de 2011 e que nenhuma das DFs havia sido entregue, a área técnica, considerando a inércia do Banco em solucionar a omissão, decidiu instaurar Termo de Acusação⁵.

21. O Comitê, por sua vez, esclareceu que não lhe compete, neste momento processual, adentrar nas peculiaridades da acusação nem realizar análise de mérito sobre esta ou aquela tese de defesa administrativa. Sua análise é pautada pela realidade fática manifestada nos autos e no termo de acusação, não competindo examinar argumentos próprios de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Expostos os limites de sua competência, afirmou a importância do tema abordado no processo, bem como os conceitos envolvidos quando da celebração de um Termo de Compromisso, em especial confiabilidade do mercado, higidez de todo o sistema e desestímulo de prática semelhante, bem norteados a conduta dos agentes de mercado, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida. Alegou ainda que multa cominatória e Termo de Compromisso são institutos que não se comunicam.

22. Entretanto, salientou o Comitê que refletiria sobre os argumentos apresentados e sobre a nova proposta de Termo de Compromisso apresentada e, após mais algumas alegações por ambas as partes, foi fixado o prazo de 10 dias úteis para nova manifestação do Comitê.

23. Em mensagem eletrônica enviada à representante dos proponentes, o Comitê apresentou uma nova contraproposta de Termo de Compromisso: (fl.176)

“Conforme acordado na reunião de negociação de 10.11.2015, o Comitê de Termo de Compromisso, ao deliberar acerca da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada

⁵ As DFs em atraso foram entregues durante a elaboração do Termo de Acusação.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

por **Banco Modal S.A. e Pedro Marcelo Luzardo Aguiar**, no âmbito do processo em epígrafe, decidiu apresentar uma nova contraproposta de pagamento no **valor individual de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), em prestação única**, em benefício do mercado de valores mobiliários, por intermédio de seu órgão regulador.

Isto posto, o Comitê assinala o prazo de 10 (dez) dias úteis para que os proponentes apresentem suas considerações.”

24. Tempestivamente, os proponentes manifestaram sua concordância com a nova contraproposta apresentada pelo Comitê. (fl. 177)

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

25. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

26. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

27. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

28. No presente caso, verifica-se a adesão dos proponentes à contraproposta do Comitê de pagamento à CVM no valor individual de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), perfazendo um montante total de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais). Na visão do Comitê, considerando as peculiaridades do caso concreto, tal quantia é tida como suficiente para desestimular a prática de condutas assemelhadas, bem norteadas a conduta dos participantes do mercado, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida.

29. Assim, entende o Comitê que a aceitação da proposta conjunta se revela conveniente e oportuna e sugere a fixação do prazo de 10 (dez) dias, contados da data de publicação do Termo no Diário Oficial da União, para o cumprimento da obrigação pecuniária assumida, bem como a designação da Superintendência Administrativa Financeira — SAD para o respectivo atesto.

CONCLUSÃO

30. Em face do exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada por **Banco Modal S.A. e Pedro Marcelo Luzardo Aguiar**.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 2015.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
SUPERINTENDENTE GERAL

JOSÉ CARLOS BEZERRA DA SILVA
SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E
AUDITORIA

FERNANDO SOARES VIEIRA
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM EMPRESAS

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

LUIZ AMÉRICO DE MENDONÇA RAMOS
GERENTE DE ACOMPANHAMENTO DE MERCADO I

MARIO LUIZ LEMOS
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA