



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2015/13791

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada pela **Citibank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.**, nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Investidores Institucionais – SIN. (Termo de Acusação às fls. 708 a 744)

FATOS

2. Em decorrência da decretação da liquidação da Oboé DTVM S.A., administradora de fundos de investimento, foi realizada inspeção pela Superintendência de Fiscalização Externa – SFI na própria Oboé e nos fundos de investimentos administrados e seus prestadores de serviços. (parágrafo 2º do Termo de Acusação)

3. Na inspeção, foram fiscalizados nove fundos de investimento, dentre os quais o Clássico Fundo de Investimento em Direitos Creditórios e o Oboé Multicred – Fundo de Investimento em Direitos Creditórios em que se verificou, em relação à atuação da Citibank DTVM, custodiante desses fundos, o seguinte: (parágrafos 7º e 8º do Termo de Acusação)

- a) realizava a liquidação de operações dos fundos pela diferença (*netting*);
- b) delegava as seguintes atividades privativas de custodiante para terceiros não autorizados pela CVM: (i) a guarda física dos direitos creditórios para cedentes, no caso a Oboé Tecnologia e Serviços Financeiros S.A. – Oboé Card e a Oboé Crédito Financiamento e Investimento – Oboé CFI, (ii) a cobrança dos direitos creditórios para a Oboé CFI e Oboé Card e (iii) a verificação de lastro para a PricewaterhouseCoopers Contadores Públicos Ltda.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Validação dos direitos creditórios

4. O regulamento do Clássico FIDC estabelecia que só podiam ser adquiridos para a carteira direitos creditórios de devedores que não estivessem inadimplentes e/ou que não apresentassem outros direitos creditórios vencidos e não pagos ao fundo e que cabia à Citibank a responsabilidade pela validação de tais direitos em relação aos critérios de elegibilidade. (parágrafos 16 e 17 do Termo de Acusação)

5. De acordo com o Relatório de Inspeção, verificou-se, entretanto, que na data base de 13.09.11, dois dias antes de ser decretada a intervenção na Oboé DTVM pelo Banco Central do Brasil, o Clássico FIDC possuía em carteira 96.115 direitos creditórios, dos quais 50.797 faturas apresentavam atraso superior a 30 dias e de até 1.328 dias. (parágrafos 18 e 19 do Termo de Acusação)

6. Além disso, foi verificado na inspeção que a Citibank aceitara créditos cedidos em duplicidade, ou seja, faturas mensais de cartões de crédito eram cedidas duas vezes ao Clássico FIDC por meio de faturas com diferentes datas de vencimento mas referentes a um mesmo cartão de crédito de um mesmo devedor. (parágrafo 25 do Termo de Acusação)

7. A presença de direitos creditórios vencidos na carteira do Clássico FIDC, portanto, não era falha isolada. Ao contrário, restou comprovado que faturas de cartão de crédito vencidas eram adquiridas para a carteira do fundo e validadas pela Citibank, apesar de estarem em desacordo com os critérios de elegibilidade estabelecidos no regulamento. (parágrafo 33 do Termo de Acusação)

8. Ao ser questionada a respeito, a Citibank alegou o seguinte: (parágrafos 37 a 40 do Termo de Acusação)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- a) após a intervenção, verificou-se que no momento da cessão dos direitos creditórios as informações eram alteradas, de modo que a administradora de cartões de crédito apresentava uma relação de direitos creditórios com datas de vencimento adulteradas e a Oboé DTVM ratificava essa informação;
- b) a documentação, emitida unilateralmente pela administradora de cartões de crédito, era forjada apresentando vencimentos adulterados, sendo que dívidas há muito vencidas eram transformadas pela Oboé CFI em dívidas novas e cedidas ao fundo administrado pela Oboé DTVM;
- c) não era possível ter conhecimento da fraude relativa às datas de vencimento dos direitos creditórios tanto que a mesma somente foi descoberta após investigação pelo interventor;
- d) a verificação do atendimento aos critérios de elegibilidade era realizada por meio de avaliação dos arquivos eletrônicos que continham dados dos direitos creditórios que compunham cada cessão adquirida pelo fundo, sendo que os direitos creditórios eram referentes a créditos legitimamente constituídos pela administradora de cartões de crédito com vencimento da obrigação em data posterior à data da cessão; e
- e) nem mesmo a duplicidade de cessões de direitos creditórios envolvendo o mesmo devedor poderia ser entendida como um indício de fraude.

9. Diante disso, restou comprovado que a Citibank, na condição de custodiante e, portanto, responsável por validar os critérios de elegibilidade para o ingresso de direitos creditórios na carteira do Clássico FIDC, adquiriu tais direitos em desacordo com os critérios previstos no regulamento do fundo. (parágrafo 41 do Termo de Acusação)

10. Embora a Citibank tenha afirmado que sua responsabilidade se limitava a checar os arquivos eletrônicos enviados pela Oboé Card, cedente dos direitos creditórios, e que, como as datas de vencimento das faturas eram adulteradas, não podia detectar as irregularidades, é inegável que houve falhas da custodiante nos procedimentos adotados para validar tais direitos, por ter confiado cegamente nos arquivos eletrônicos. Uma simples conferência



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

amostral da documentação física dos direitos creditórios adquiridos para a carteira do Clássico FIDC seria suficiente para constatar a existência de direitos vencidos e não pagos e direitos em duplicidade. (parágrafos 42 e 44 do Termo de Acusação)

11. Assim, não há dúvida de que a Citibank DTVM descumpriu o estabelecido no art. 38, inciso II, da Instrução CVM nº 356/01¹. (parágrafo 47 do Termo de Acusação)

Recepção e análise da documentação que evidencia o lastro

12. Uma das atribuições do custodiante de fundos de investimento em direitos creditórios é a recepção e análise da documentação que evidencia o lastro dos direitos creditórios adquiridos pelo fundo. No caso, a Citibank delegou os serviços de verificação de lastro à PricewaterhouseCoopers que, além de não possuir autorização da CVM para prestar serviços de custódia, verificava a documentação trimestralmente por amostragem e consolidava os resultados em relatórios trimestrais. (parágrafos 48 a 52 do Termo de Acusação)

13. Ainda que não se pretenda questionar propriamente a delegação da atividade de verificação de lastro, uma vez que a possibilidade de contratação pelo custodiante de terceiros para verificar o lastro passou a ser admitida pela Instrução CVM nº 531/13, não há dúvida de que o custodiante permanece sempre como responsável pelos serviços prestados pelo contratado. (parágrafos 56 e 57 do Termo de Acusação)

14. A verdade é que, a despeito de mais da metade do total de 96.115 faturas de cartões de crédito que integravam a carteira do Clássico FIDC apresentarem atraso de mais de trinta dias e mais de vinte mil terem sido cedidas em duplicidade, o que revela que não se tratava de

¹ Art. 38. O custodiante é responsável pelas seguintes atividades:

(...)

II – validar os direitos creditórios em relação aos critérios de elegibilidade estabelecidos no regulamento do fundo;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

problemas pontuais ou isolados, em nenhum momento tais problemas foram apontados nos relatórios de verificação de lastro elaborados pela PricewaterhouseCoopers. (parágrafos 58 e 59 do Termo de Acusação)

15. De tudo o que foi apurado, ficou claro que a Citibank: (parágrafos 69 e 70 do Termo de Acusação)

- a) delegou a tarefa de verificação de lastro para a PricewaterhouseCoopers;
- b) confiou cegamente em todas as informações que eram obtidas junto à Oboé Card e à Oboé DTVM;
- c) não foram adotadas pela PricewaterhouseCoopers e pela própria Citibank os procedimentos mais rudimentares para verificação dos documentos que representavam o lastro dos direitos creditórios integrantes da carteira do Clássico FIDC;
- d) nem a contratante nem a contratada visitavam as dependências da administradora e da cedente dos títulos, bem como não solicitavam as faturas dos cartões de crédito para verificar o lastro; e
- e) a Citibank descumpriu o estabelecido no art. 38, inciso I, da Instrução CVM nº 356/01².

Liquidação financeira

16. Foi apurado que, na maioria das vezes, as liquidações das operações do Clássico FIDC se davam pela diferença, tanto que, enquanto em 16 casos a liquidação foi por valor integral, em 47 a liquidação se deu por resultado líquido, ou seja, pelo *netting* da diferença entre uma baixa e uma aquisição de novo lote de direitos creditórios para a carteira do fundo. (parágrafos 72 e 76 do Termo de Acusação)

² Art. 38. O custodiante é responsável pelas seguintes atividades:

I – receber e analisar a documentação que evidencie o lastro dos direitos creditórios representados por operações financeiras, comerciais e de serviços;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

17. Na verdade, como a Oboé Card era ao mesmo tempo cedente dos direitos creditórios e agente de cobrança e recebimento, ou seja, credora e devedora, uma vez que deveria receber pelos direitos creditórios cedidos ao fundo e pagar os valores referentes aos recebimentos das faturas de cartão de crédito, para a Citibank era natural que houvesse compensação entre os valores. (parágrafos 78 e 79 do Termo de Acusação)

18. Embora a Citibank afirme que o uso do procedimento de *netting* na liquidação das operações não era vedado pela Instrução CVM nº 356/01 e, portanto, seria legítimo, a ausência de liquidação financeira nas operações do Clássico FIDC possibilitava o alongamento dos prazos de vencimento dos direitos creditórios, impedindo que um dos objetivos de se exigir a liquidação financeira, no caso, de mitigar o risco de crédito na aquisição de títulos de dívida fosse alcançado. (parágrafo 85 do Termo de Acusação)

19. Sem dúvida, a atuação da Citibank ao permitir que os recebimentos dos pagamentos dos devedores de cartões de crédito fossem compensados pela aquisição de novos lotes de direitos creditórios da Oboé Card contribuiu para a elevada parcela de títulos em atraso na carteira do Clássico FIDC. (parágrafo 87 do Termo de Acusação)

20. Assim, ao permitir a liquidação das operações do Clássico pelo *netting*, mesmo havendo previsão no contrato de promessa de cessão e aquisição de direitos creditórios e outras avenças firmado entre a administradora do fundo e a cedente com a interveniência da Citibank que exigia que os pagamentos deviam ser feitos em moeda corrente nacional, houve descumprimento ao disposto no art. 38, inciso III, da Instrução CVM nº 356/01³ pela Citibank. (parágrafos 89 e 92 do Termo de Acusação)

³ Art. 38. O custodiante é responsável pelas seguintes atividades:

(...)

III – realizar a liquidação física e financeira dos direitos creditórios, evidenciados pelo instrumento de cessão de direitos e documentos comprobatórios da operação;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Guarda da documentação relativa aos direitos creditórios

21. Foi apurado também que a Oboé Card era a responsável pela guarda física dos documentos que representavam o lastro dos direitos creditórios do Clássico FIDC e que a Oboé CFI, por sua vez, a fiel depositária dos direitos creditórios integrantes da carteira do Multicred FIDC e não a Citibank. (parágrafo 93 do Termo de Acusação)

22. Ainda que a Instrução CVM nº 531/13 tenha flexibilizado a norma permitindo que a guarda de direitos creditórios fosse delegada a terceiros, desde que observadas determinadas condições, a verdade é que a Citibank à época não podia transferir essa responsabilidade, ainda mais aos cedentes dos direitos creditórios, até por existir conflito de interesses. (parágrafo 99 do Termo de Acusação)

23. Ao não manter sob sua guarda a documentação referente ao lastro dos direitos creditórios e delegar a atividade a terceiros não credenciados pela CVM, a Citibank contribuiu certamente para o não atendimento adequado dos critérios de elegibilidade estabelecidos no regulamento do Clássico FIDC. (parágrafos 101 e 102 do Termo de Acusação)

24. A alegação de que a norma então vigente não impedia a delegação aos cedentes dos direitos creditórios pelo custodiante e de ser uma prática amplamente difundida no mercado e de conhecimento dos cotistas e da própria CVM também não serve para comprovar que a Citibank estava atuando de acordo com a legislação. (parágrafo 103 do Termo de Acusação)

25. Assim, ao delegar a guarda da documentação que servia de lastro para os direitos creditórios integrantes da carteira do Clássico FIDC e do Multicred FIDC, a Citibank descumpriu o disposto no art. 38, inciso IV, da Instrução CVM nº 356/01⁴. (parágrafo 104 do Termo de Acusação)

⁴ Art. 38. O custodiante é responsável pelas seguintes atividades:



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Cobrança de direitos creditórios

26. Foi apurado ainda que a Citibank delegou à Oboé CFI e à Oboé Card, principais cedentes dos direitos creditórios que compunham a carteira dos fundos, a atividade de recebimento e cobrança, sendo que o fluxo de recursos referentes à cobrança dos direitos creditórios transitava em contas de tais empresas. (parágrafo 108 do Termo de Acusação)

27. A Citibank dá como justificativa para a delegação das atividades de cobrança para os cedentes do Clássico FIDC e do Multicred FIDC os seguintes motivos: (i) antes do advento da Instrução CVM nº 531/13 não havia restrição e seria, inclusive, uma prática de mercado; (ii) os fatos eram de pleno conhecimento dos cotistas, uma vez que as informações sobre os agentes de cobrança constavam dos regulamentos dos fundos; e (iii) as características específicas dos fundos apontavam para a necessidade de que o recebimento e cobrança dos direitos creditórios fossem atribuídos aos cedentes. (parágrafo 119 do Termo de Acusação)

28. Ocorre que a delegação de serviços de custódia, no caso para a Oboé CFI e à Oboé Card que não possuíam qualquer autorização da CVM para exercer a atividade de cobrança, além dos pagamentos efetuados pelos devedores dos direitos creditórios terem transitado pela conta dos cedentes, só trouxe riscos adicionais e desnecessários aos cotistas dos fundos. (parágrafos 121 e 122 do Termo de Acusação)

29. Cabe esclarecer que a Instrução CVM nº 531/13 permitiu a contratação de agente de cobrança para cobrar e receber, em nome do fundo, direitos creditórios inadimplidos mas não a cobrança ordinária dos créditos não inadimplidos, como ocorreu no presente caso. (parágrafos 123 e 125 do Termo de Acusação)

(...)

IV – fazer a custódia, administração, cobrança e/ou guarda de documentação relativos aos direitos creditórios e demais ativos integrantes da carteira do fundo;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

30. Assim, ao delegar atividade privativa de custodiante a terceiros não habilitados que também eram cedentes dos direitos creditórios e que não adotaram as mais elementares medidas para assegurar a segregação dos recursos relativos aos recebimentos dos pagamentos de tais direitos pertencentes às carteiras dos fundos daqueles direitos creditórios referentes às carteiras próprias dos cedentes, a Citibank descumpriu o disposto no art. 38, inciso VI, da Instrução CVM nº 356/01⁵. (parágrafos 130 e 131 do Termo de Acusação)

RESPONSABILIZAÇÃO

31. Ante o exposto, a SIN propôs a responsabilização da **Citibank Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.** por infringência ao disposto no art. 38, incisos I, II, III, IV e VI, da Instrução CVM nº 356/01. (parágrafo 134 do Termo de Acusação)

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

32. Devidamente intimada, a acusada apresentou suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso⁶ (fls. 813 a 819).

33. A proponente alega que cumpriu fielmente as obrigações assumidas contratualmente e impostas pela regulamentação à época e que os problemas enfrentados pelos fundos decorreram de fraudes perpetradas pelas empresas integrantes do conglomerado financeiro Oboé que administrava os fundos e também eram as cedentes da quase totalidade dos ativos que integravam as carteiras.

⁵ Art. 38. O custodiante é responsável pelas seguintes atividades:
(...)

VI – cobrar e receber, por conta e ordem de seus clientes, pagamentos, resgates de títulos ou qualquer outra renda relativa aos títulos custodiados, depositando os valores recebidos na conta de depósitos dos mesmos.

⁶ A acusada já havia apresentado, em fase pré-sancionadora, proposta de celebração de termo de compromisso em que se comprometia a pagar à CVM a quantia de R\$ 200.000,00. Essa proposta foi rejeitada pelo Colegiado, em 14.04.2015.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

34. Diante disso, propõe pagar à CVM a quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

35. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 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 existência de óbice jurídico, uma vez que não há proposta de indenização aos prejuízos diretos e individualizados indicados pela acusação, deixando, com isso, de atender o requisito previsto no art. 11, § 5º, inciso II, da Lei 6.385/76. (PARECER n. 00072/2016/GJU – 2/PFE-CVM/PFG/AGU e respectivos despachos às fls. 830 a 635)

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

36. 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.

37. 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.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

38. 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.

39. Assim, na análise da proposta de celebração de Termo de Compromisso há que se verificar não somente o atendimento aos requisitos mínimos estabelecidos em lei, como também a conveniência e a oportunidade na solução consensual do processo administrativo. Para tanto, o Comitê apoia-se na realidade fática manifestada nos autos e nos termos da acusação ou investigação, não adentrando em argumentos de defesa, à medida que seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, agir diferentemente caracterizaria, decerto, uma extrapolação dos estritos limites da competência deste Comitê.

40. Em linha com a manifestação da PFE/CVM, o Comitê conclui pela existência de óbice legal à aceitação da proposta apresentada, por não atendimento ao requisito inserto no inciso II, §5º, art. 11, da Lei n.º 6.385/76⁷. Entretanto, ainda que fosse sanado o óbice jurídico, considerando a gravidade do caso concreto, registra o Comitê que o caso em tela demanda um pronunciamento norteador por parte do Colegiado em sede de julgamento, visando a bem orientar práticas do mercado em operações dessa natureza, especialmente a atuação de custodiantes de fundos de investimento, em estrita observância aos deveres e responsabilidades prescritos em lei e regulamentações vigentes.

⁷ “Art. 11, §5º: A Comissão de Valores Mobiliários 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: [...]

II - corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.”



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

CONCLUSÃO

41. Em face ao acima disposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Citibank DTVM S/A**.

Rio de Janeiro, 5 de julho de 2016.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
SUPERINTENDENTE GERAL

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

FERNANDO SOARES VIEIRA
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM EMPRESAS

JOSÉ CARLOS BEZERRA DA SILVA
SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE
AUDITORIA

MÁRIO LUIZ LEMOS
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

LUIZ AMERICO DE MENDONÇA RAMOS
GERENTE DE ACOMPANHAMENTO DE MERCADO 1