SESSÃO DE JULGAMENTO

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº SP2006/0160

Acusados: André Luiz Nunes Silva
Fitta Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.

Ementa: **Ausência de comunicação de operações suspeitas de lavagem de dinheiro à CVM, em infração ao disposto no art. 7º, I, da Instrução CVM nº 301/99. Multas.**

Não manutenção de cadastro de clientes completos e atualizados, em infração ao art. 3º da Instrução CVM nº 301/99. Absolvições.

Ausência de rotinas de procedimentos destinados a detectar e prevenir falhas no cumprimento da Instrução CVM nº 301/99, em infração ao art. 9º da mesma instrução. Absolvições.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e no art. 11 da Lei nº 6.385/76, por unanimidade de votos decidiu:

1. rejeitar, com base nos fundamentos consignados em seu voto, a preliminar de inépcia da acusação por alegado cerceamento de defesa;

2. aplicar a pena de multa pecuniária nos valores de R$ 48.812,50 (quarenta e oito mil, oitocentos e doze reais e cinqüenta centavos) a Fitta Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A. e de R$ 24.406,25 (vinte e quatro mil, quatrocentos e seis reais e vinte e cinco centavos) a André Luiz Nunes Silva, por infração ao art. 7º, I, da Instrução CVM nº 301/99, nos termos do art. 12, parágrafo 2º, IV, da Lei nº 9.613/98;

3. absolver os acusados das imputações de infração ao art. 3º e art. 6º, III, IV, V, VI, c/c art. 9º da Instrução CVM nº 301/99.

Os acusados punidos terão um prazo de 15 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Ministro de Estado da Fazenda, nos termos do disposto no parágrafo 2º, do artigo 16, da Lei nº 9.613/98, e pelos artigos 8º, IX, e 23, do Anexo ao Decreto nº 2.799, de 08 de outubro de 1998.

Presente o procurador-federal Celso Luiz Rocha Serra Filho, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Proferiu sustentação oral o advogado dr. Carlos Flexa Ribeiro, representante dos acusados André Luiz Nunes Silva e Fitta Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.

Presentes os diretores Marcos Barbosa Pinto, relator, Durval Soledade, Sergio Weguelin e a Presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2007.

Marcos Barbosa Pinto

Diretor Relator

Maria Helena de Santana

Presidente da Sessão

RELATÓRIO

1. Sumário

1.1 O presente processo se refere a um termo de acusação (" Termo de Acusação") apresentado pela Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários ("SMI") em face de Fitta Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A ("Fitta") e seu diretor, André Luiz Nunes Silva (" Diretor").

1.2 Segundo o Termo de Acusação, a Fitta e seu Diretor violaram diversos dispositivos da Instrução CVM nº 301, de 16 de abril de 1999, instituída em decorrência da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Como é sabido, tanto a lei quanto a instrução buscam prevenir e combater a lavagem de dinheiro.

2. Inspeção

2.1 Em 20 de maio de 2005, solicitou-se a realização de uma inspeção na Fitta para apurar eventuais infrações à Instrução CVM nº 301/99. A inspeção foi realizada entre 26 de abril e 9 de setembro de 2005, dela resultando o Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-2/ Nº 012/2005 ("Relatório de Inspeção").

2.2 O Relatório de Inspeção constatou o seguinte:

i. a ficha cadastral do cliente J.F.Q não indicava sua ocupação profissional;

ii. os anexos das fichas cadastrais traziam declarações de imposto de renda pertinentes ao exercício fiscal de 2002, enquanto os clientes operavam em 2004, o que contrariava o próprio regimento interno da Fitta;

iii. o regimento interno da Fitta é falho, pois não trata de diversos tipos de operações suspeitas de lavagem de dinheiro previstos na Instrução CVM nº 301/99;

iv. os procedimentos de controle da Fitta para combater e prevenir a lavagem de dinheiro são falhos, pois a inspeção detectou diversas operações suspeitas que não foram comunicadas à CVM; e

v. alguns clientes da Fitta obtiveram ganhos em praticamente todas as operações de *day trade* por eles realizadas no mercado de dólar e índices da Bolsa de Mercadorias e Futuros (" BMF") e no mercado de opções da Bolsa de Valores de São Paulo ("Bovespa").

3. Acusação

3.1 Com base no Relatório de Inspeção, a SMI preparou o Termo de Acusação, que faz as seguintes imputações à Fitta e ao Diretor:

i. infração ao disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 301/99, por manter cadastros de clientes desatualizados, especificamente quanto às informações sobre os rendimentos e sobre a situação patrimonial e financeira;

ii. infração ao disposto no art. 6º, incisos III, IV, V e VI, em conjunto com o artigo 9º da mesma Instrução CVM nº 301/99, por não desenvolver e não implementar procedimentos de controle para prevenir e combater a lavagem de dinheiro; e

iii. infração ao disposto no art. 7º, inciso I, da Instrução CVM nº 301/99, por não ter comunicado à CVM operações com características excepcionais.

4. Defesa

4.1 Os indiciados sustentam em sua defesa que:

i. a acusação de violação ao art. 6º, incisos III, IV, V e VI da Instrução CVM nº 301/99 é inepta, pois não levou em consideração os esclarecimentos prestados pelos indiciados;

ii. a Fitta conhecia a profissão do cliente J.C.F.Q, já que a empresa da qual era diretor e sócio também era cliente cadastrada;

iii. a Lei nº 9.613/98, a Instrução CVM nº 301/99 e Parecer de Orientação CVM nº 31/99 não fixam prazo para atualização de cadastro;

iv. o regimento interno da Fitta, em vigor à época das operações, previa o prazo de dois anos para a atualização do cadastro dos clientes, o que vinha sendo devidamente observado;

v. após as operações em questão, que ocorreram em abril e julho de 2004, o regimento interno foi alterado e o prazo de atualização reduzido para um ano;

vi. a Fitta possui diversos sistemas de controle internos que, conjugados com as práticas por ela adotadas e descritas no seu regimento, permitem manter e acompanhar as operações de seus clientes de forma criteriosa;

vii. entre 1º de janeiro de 2004 e 31 de dezembro de 2006, a Fitta realizou 51 comunicações de operações

suspeitas de lavagem de dinheiro aos órgãos competentes;

viii. a Fitta não opera diretamente na Bovespa e na BMF, razão pela qual não necessita de um mecanismo capaz de identificar seguidas operações com a mesma contraparte;

ix. a liquidação de operações em nome de terceiros é vedada por lei, o que torna desnecessário prever essa prática no regimento interno;

x. os bancos com que a Fitta operam bloqueiam automaticamente quaisquer depósitos feitos em sua conta sem identificação do depositante;

xi. a tesouraria da Fitta verifica, diariamente, a ocorrência de liquidações financeiras em espécie acima de R$ 10.000,00 ou de repetidos depósitos em quantias próximas a esse valor;

xii. das operações referidas no Termo de Acusação, 88,5% tinham valores inferiores a R$10 mil, sendo que apenas uma superava R$20 mil e nenhuma, R$30 mil;

xiii. a Instrução CVM nº 301/99 sequer obriga o registro de operações cujos valores sejam inferiores a R$10 mil;

xiv. nenhum dos clientes citados no Termo de Acusação realizou mais de 26,92% das operações em questão ou mais de 35,2% do respectivo volume total;

xv. as operações em questão representavam, em média, 0,124% do valor total das operações realizadas pela Fitta;

xvi. os clientes realizaram, em média, apenas duas operações por mês;

xvii. o período de três meses é extremamente curto para concluir que os clientes estavam envolvidos em lavagem de dinheiro;

xviii. a taxa de sucesso de 100% dos clientes não permite inferir qualquer conduta irregular da Fitta;

xix. os clientes em questão são conhecidos pelos indiciados; e

xx. o fato de dois clientes serem fiscais de renda da Secretaria Estadual da Fazenda do Estado de São Paulo não implica a obrigatoriedade de comunicação de suas operações ao órgão de fiscalização, pois o Banco Central sequer os inclui na lista de pessoas politicamente expostas.

É o relatório.

VOTO

1. Preliminar

1.1 Analiso primeiramente a preliminar de inépcia da acusação. Segundo a defesa, o Termo de Acusação deixou de levar em conta os esclarecimentos dos indiciados no que tange à infração ao disposto no art. 6º, incisos III, IV, V, VI, em conjunto com o artigo 9º da Instrução CVM nº 301/99, o que configuraria cerceamento de defesa.

1.2 Não acolho a preliminar, pois os esclarecimentos dos indiciados foram expressamente mencionados no Termo de Acusação. Além disso, os indiciados tiveram a chance de repetir esses esclarecimentos em suas manifestações posteriores. Assim sendo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

2. Cadastros Desatualizados

2.1 Passo então à primeira imputação. Segundo o Termo de Acusação, a Fitta não mantinha os cadastros de clientes completos e atualizados, especificamente quanto às informações sobre os rendimentos e sobre a situação patrimonial e financeira, em infração ao disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 301/99, transcrito a seguir:

> *Art. 3º Para os fins do disposto no art. 10, inciso I, da Lei nº 9.613/98, as pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado dos mesmos.*
>
> *§1º Sem prejuízo do disposto na Instrução CVM nº 220, de 15 de setembro de 1994, qualquer cadastro de clientes deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:*
>
> *I – se pessoa física:*

(...)

e) ocupação profissional; e (...)

2.2 Especificamente, o Termo de Acusação afirma que a ficha cadastral do cliente J.F.Q não discriminava sua profissão. Contudo, esse dado constava da declaração de imposto de renda do cliente (fls. 82/84), razão pela qual o considero suprido, em linha com nossos precedentes.[1]

2.3 Quanto a desatualização dos cadastros, acolho os argumentos da defesa. A Instrução CVM nº 301/99 não determina a freqüência com que a atualização de cadastro deve ocorrer, o que nos obriga a avaliar cada caso com razoabilidade. No caso em exame, as declarações de renda dos clientes datavam de menos de dois anos, o que me parece aceitável.

2.4 A esse respeito, não procede a afirmação do Termo de Acusação que de que o regimento interno da Fitta obrigava a atualização anual dos cadastros. Como demonstrou a defesa, essa obrigação só foi instituída em reunião do comitê interno realizada em 2 de agosto de 2004 (fls. 290/96), portanto após as operações em questão, que ocorreram de abril a julho de 2004.

2.5 Por essas razões, voto pela absolvição de ambos os acusados da imputação de infração ao art. 3º da Instrução CVM nº 301/99.

3. Procedimentos de Controle

3.1 Também voto pela absolvição dos indiciados no que tange à alegada infração do art. 9º da Instrução CVM nº 301:

> *Art. 9º As pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução deverão desenvolver e implementar procedimentos de controle que viabilizem a fiel observância das disposições nela contidas.*

3.2 A meu ver, a acusação não demonstrou que a Fitta não possuía rotinas e procedimentos destinados a detectar e prevenir falhas no cumprimento Instrução CVM nº 301/99. Na verdade, a fiscalização se restringiu à análise do regimento interno da Fitta, o que não é suficiente para sustentar uma condenação.

3.3 A esse respeito, a defesa afirma que a Fitta possuía diversos procedimentos e controles para prevenir a lavagem de dinheiro e que, por diversas vezes, comunicou as autoridades competentes a respeito de operações suspeitas. Embora nenhuma dessas afirmações seja comprovada nos autos, não podemos presumir sua falsidade, já que a fiscalização sequer investigou o assunto.

4. Operações Suspeitas

4.1 Passo à terceira imputação. Segundo o Termo de Acusação, os indiciados deixaram de comunicar operações suspeitas de lavagem de dinheiro à CVM, em infração ao disposto no art. 7º da Instrução 301/99, cujo teor transcrevo parcialmente abaixo:

> *Art. 7º: Para os fins do disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 9.613/98, as pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução deverão comunicar à CVM, no prazo de vinte e quatro horas, a contar da ocorrência que, objetivamente, permita fazê-lo:*
>
> *I - todas as transações abarcadas pelos registros previstos no art. 4º desta Instrução, cujas características sejam excepcionais no que se refere às partes envolvidas, forma de realização e/ou instrumentos utilizados, ou para as quais falte, objetivamente, fundamento econômico ou legal, que possam constituir-se em sérios indícios dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores, ou com eles relacionar-se; (...)*

4.2 Segundo o Relatório de Inspeção, 7 clientes da Fitta realizaram 52 operações *day trade* sucessivas com derivativos no intervalo de três meses nas quais obtiveram 100% de sucesso. Obviamente, essas operações são excepcionais, constituindo indício sério de lavagem de dinheiro, razão pela qual deveriam ter sido imediatamente comunicadas à CVM.

4.3 Essa afirmação não implica qualquer julgamento a respeito da licitude das referidas operações. Na verdade, essas operações podem até ser perfeitamente legítimas. É inegável, porém, que elas são excepcionais e suspeitas, tendo em vista a natureza do mercado de derivativos e a taxa de sucesso obtida. E isso basta para ensejar o dever de comunicação previsto no art. 7º, inciso I, da Instrução CVM nº 301/99.

4.4 Para um melhor entendimento dos ganhos obtidos, vale observar a tabela abaixo:

CLIENTE	OPERAÇÕES	TAXA DE SUCESSO %	GANHOS TOTAIS
S.M	14	100	R$ 96.725,99
J.CF.Q	8	100	R$ 61.284,08
M.A.R	7	100	R$ 30.934,54
R.I.C	10	100	R$ 29.945,81
J.L.J	3	100	R$ 25.229,63
J.L.O	6	100	R$ 17.596,53
E.L.S	4	100	R$ 9.798.79
TOTAL	52	100	R$ 271.515,37

4.5 A defesa argumenta que a Fitta não tinha obrigação de comunicar as referidas operações porque seu valor era inferior a R$10 mil. Sem dúvida, o art. 7º, inciso I, acima transcrito, só obriga a comunicação de operações abarcadas pelo registro previsto no art. 4º, ou seja, operações cujo valor supere R$ 10 mil:

> *Art. 4º Para os fins do disposto no art. 10, inciso II, da Lei nº 9.613/98, as pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução manterão registro de toda transação envolvendo títulos ou valores mobiliários cujo valor seja igual ou superior a dez mil reais, sob forma que permita a tempestiva comunicação a qual se refere o art. 7º desta Instrução.*

4.6 Esse valor mínimo exclui do dever de comunicação a maioria das operações apontadas no Termo de Acusação. Todavia, 6 delas ultrapassam R$10 mil, a saber: 4 operações de S.M, no valor de R$ 16.750,00, R$ 13.500,00, R$ 15.000,00 em 23/6/2004 e R$ 10.540,00; uma operação de J.C.F.Q, no valor de R$ 25.833,00; e uma operação de J.L.J, no valor de R$ 16.002,00. Todas essas operações deveriam ter sido comunicadas à CVM.

4.7 Os demais argumentos da defesa também não convencem:

i. o fato de que as operações em questão foram realizadas por diferentes clientes não as torna menos suspeitas; o que importa é que cada cliente realizou diversas operações em que obteve ganhos sucessivos;

ii. o fato de que as operações representavam pequeno percentual do volume intermediado pela Fitta é absolutamente irrelevante;

iii. a média de 2 operações por mês por cliente distorce a realidade, pois o período é curto e alguns clientes realizaram até 14 operações;

iv. o prazo de três meses, embora curto, é suficiente para levantar suspeitas a respeito das operações; na verdade, o que torna as operações suspeitas é o número de operações suspeitas e o número de operações em que os clientes obtiveram sucesso;

v. embora a taxa de sucesso de 100% não permita inferir qualquer conduta irregular da Fitta, ela levanta suspeitas sobre as operações dos clientes, o que é suficiente; e

vi. o fato de os clientes serem conhecidos da Fitta só torna as operações mais suspeitas, sobretudo porque a cliente S.M era casada com o indiciado André Luiz Nunes Silva.

4.8 De tudo isso, conclui-se que a Fitta deveria ter informado à CVM as operações excepcionais e suspeitas que ultrapassavam o valor de R$10 mil, a saber: 4 operações de S.M, no valor de R$ 16.750,00, R$ 13.500,00, R$ 15.000,00 em 23/6/2004 e R$ 10.540,00; uma operação de J.C.F.Q, no valor de R$ 25.833,00; e uma operação de J.L.J, no valor de R$ 16.002,00

5. <u>Conclusão</u>

5.1 Tendo em vista as razões expostas, voto pela aplicação de pena de multa, no valor de R$ 48.812,50 para a Fitta e R$ 24.406,25 para o seu Diretor, valores esses equivalentes a 50% e 25%, respectivamente, do ganho obtido com as operações que deveriam ser comunicadas à CVM, em infração ao disposto no art. 7º, inciso I, da Instrução CVM nº 301/99, nos termos do art. 12, § 2º, inciso IV, da Lei nº 9.613/98.

5.2 Por outro lado, voto pela absolvição dos indiciados das demais acusações, a saber, (a) infração ao disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 301/99 e (b) infração ao disposto no art. 6º, incisos III, IV, V e VI, em conjunto com o artigo 9º da mesma Instrução CVM nº 301/99.

É como voto.

Rio de Janeiro, 28 de agosto de 2007.

M ARCOS BARBOSA PINTO

Diretor-Relator

1 PAS SP2005/0296, julgado em 5.12.2006, PAS 2004/0106, julgado em 28.11.2006, PAS RJ2005/2918, julgado em 8.3.2006, PAS 2003/0070, julgado em 26.4.2005, PAS RJ 2004/1844, julgado em 28.07.2004 e PAS RJ2002/4589, julgado em 3.9.2003.

Voto proferido pelo Diretor Durval Soledade na Sessão de Julgamento do dia 28 de agosto de 2007.

Eu acompanho o voto do Diretor Relator, senhora Presidente.

Durval Soledade

Diretor

Voto proferido pelo Diretor Sergio Weguelin na Sessão de Julgamento do dia 28 de agosto de 2007.

Eu também acompanho o voto do Diretor Relator, senhora Presidente.

Sergio Weguelin

Diretor

Voto proferido pela Presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, na Sessão de Julgamento do dia 28 de agosto de 2007.

Eu também acompanho o voto do Diretor Relator, e proclamo o resultado do julgamento nos termos de seu voto, informando que os acusados punidos poderão interpor recurso ao Ministro de Estado da Fazenda, no prazo legal de 15 dias a contar do recebimento da comunicação desta decisão.

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

Presidente