

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2008/10181

Interessado: Gerson Silveira Rohenkohl

Diretor-Relator: Eli Loria

Relatório

O Superintendente de Relações com Investidores Institucionais – SIN apresentou termo de acusação, em 23/10/08, em face de Gerson Silveira Rohenkohl pelo exercício da atividade de administrador de carteiras de valores mobiliários sem prévio registro na CVM, em infração ao disposto no artigo 23¹ da Lei nº 6.385/76, e artigo 3º² da Instrução CVM nº 306/99, considerada infração grave nos termos do art. 18³ da mesma Instrução.

O Diretor-Relator foi sorteado na Reunião do Colegiado realizada em 21/01/09.

Em 10/12/07, o juízo da 15ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, no âmbito de demanda judicial de investidor contra Gerson Silveira Rohenkohl, solicitou a esta CVM (fls. 10) informar se em março de 2006 o mesmo possuía autorização para operar como administrador de carteiras. A SIN informou à Procuradoria Federal Especializada – PFE da CVM da inexistência de registro (fls. 11) e esta informou ao juízo em 08/02/08 (fls.12/13).

A SIN, em 31/01/08, solicitou esclarecimentos a Gerson Silveira Rohenkohl (Ofício/CVM/SIN/GII-2/E/nº 23/08, às fls.14) a respeito de suas atividades no mercado financeiro e de capitais e este respondeu em 18/02/08 (fls.15), afirmando que jamais desempenhou as atividades de consultor ou de administrador de carteiras e que sua atividade se resumia à área de contabilidade.

Em 03/03/08, a SIN fez nova solicitação especificando a demanda contida no processo judicial e, em 19/03/08, o acusado declarou figurar como réu naquele processo de "ação ordinária de cobrança cumulada com pedido de indenização por dano moral" em que o Autor cobra a restituição de valores aplicados junto a Investnorte CVMV Ltda. com a alegação de que assim fizera por sua indicação.

Em 08/04/08, o advogado do investidor remeteu a esta CVM cópia integral dos autos do processo judicial (fls.18/30) informando que a ação judicial pede, dentre outros, a restituição de cerca de R\$ 35 mil que seriam de propriedade do investidor e estariam ainda em posse de Gerson Silveira Rohenkohl e também 600 ações Petrobrás (PETR4) e 300 ações Telemar (TNLP4).

Dos documentos apresentados à CVM, destaca-se o contrato de prestação de serviços (fls. 31), assinado em 10/03/06 pelo investigado com o investidor, cujo objeto previa a administração de carteira de ações envolvendo dar ordens de compra e venda para a Corretora e controlar dividendos, serviço esse que seria remunerado em "20% (vinte por cento) do lucro da compra e venda de ações, dividendos e juros auferidos mensalmente."; o "Relatório do Mês de Fevereiro/2007 – Carteira de Ações" (fls. 32/37), assinado por Gerson Silveira Rohenkohl e diversas notas fiscais emitidas pela sociedade Rohenkohl Serviços Contábeis Ltda., mas pagas pelo investidor diretamente em favor da pessoa física Sr. Gerson Silveira Rohenkohl (fls. 37/39).

Em resposta a ofício enviado pelo Banco Central do Brasil (fls.40), consta correspondência enviada pelo acusado às fls. 41 confirmando que o investidor, em 10/03/06, autorizou-o a dar ordens de compra e venda de suas ações.

A SIN aponta, ainda, indícios de propaganda e oferta pública dos serviços prestados por Gerson Silveira Rohenkohl em fotos de um guarda-sol com os nomes da Investnorte Corretora de Valores e Rohenkohl Management Investment (fls. 42/44) e a autorização (fls. 45) emitida pelo investidor para Gerson Silveira Rohenkohl gerenciar sua carteira de ações junto a Fortuno Agentes de Investimento Ltda., podendo dar ordens de compra e venda.

Em resposta ao Ofício/CVM/SIN/GIA/nº 4.235/08, de 25/08/08, acostado às fls. 46/50, Gerson Silveira Rohenkohl (fls.51), em 22/09/08, negou que tivesse prestado os serviços de administração de carteiras, sob a alegação de que o serviço efetivamente prestado teria sido apenas de orientação.

A SIN, mencionando o art. 23 da Lei nº 6.385/76, o art. 2º⁴ da Instrução CVM nº 306/99 e o voto do Diretor Pedro Oliva Marcilio de Sousa no julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ-2006-4778, realizado em 17/10/06, identificou os seguintes elementos: gestão de recursos, gestão profissional, gestão de recursos entregues ao administrador e autorização para compra e venda de títulos e valores mobiliários.

A SIN aponta que a atividade de gestão prevista na Lei nº 6.385/76, entendida como o poder discricionário conferido ao administrador para o investimento e desinvestimento de recursos entregues por terceiros, para aplicação em títulos

e valores mobiliários, pode ser comprovada pelo teor do contrato, constante à fls. 31, assinado entre Gerson Silveira Rohenkohl e o investidor, da declaração expressa do interessado ao Banco Central do Brasil reconhecendo que o serviço prestado se referia à gestão dos recursos daquele investidor (fls. 40/41), a autorização dada pelo investidor ao acusado para que movimentasse a conta do investidor cadastrada na Fortuno AAI Ltda. (fls. 45) e demonstrativos elaborados pelo acusado ao investidor com detalhes sobre os negócios realizados e a evolução da carteira (fls. 32/37).

Quanto à gestão profissional, a SIN aponta a cláusula do contrato de prestação de serviços que prevê os honorários e as três notas fiscais (fls. 37/39), extraídas do citado processo judicial, e na forma de uma taxa de performance, além de material apresentado pelo investidor (fls. 42/44), com fotos de material supostamente oferecido pelo acusado onde era utilizado o nome fantasia "Rohenkohl Management Investment".

No que se refere aos recursos entregues pelo investidor, é apontado que o contrato de prestação de serviços evidencia a entrega de R\$ 99.345,00 do investidor ao acusado, além da previsão de que o gestor informaria ao investidor da necessidade de aportes adicionais de recursos.

Em relação à autorização para compra e venda de títulos e valores mobiliários, a SIN novamente aponta o contrato de prestação de serviços, o Demonstrativo de Ações Lucros – Fevereiro/2007, relatando a compra e venda de 500 ações da Cyrella S/A, de 2.000 ações da Contax S/A e 3.000 ações da TIM S/A (fls.33), a correspondência em resposta ao Banco Central do Brasil (fls. 41)

Ao fim, o Superintendente propõe a responsabilização de Gerson Silveira Rohenkohl por infringência ao disposto no artigo 23 da Lei nº 6.385/76, e artigo 3º da Instrução CVM nº 306/99.

A SIN aponta, ainda, a configuração, em tese, de infração penal tipificada no art. 27-E⁵ da Lei nº 6.385/76, incluído pela Lei nº 10.303/01. Depois de ouvida a Procuradoria Federal Especializada – CVM, o Superintendente Geral, em 12/11/08, encaminhou ofício ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 57) encaminhando os autos tendo em vista a existência de indícios de crime de ação penal pública.

Devidamente intimado às fls. 58/59, o acusado apresentou defesa tempestiva abaixo apresentada em apertada síntese:

- a. que sua atividade profissional liga-se à área contábil e que prestou serviços de ordem contábil e tributária ao investidor;
- b. que nunca desempenhou a atividade de administrador de carteira de valores mobiliários e que pretendia obter o registro de administrador de carteiras junto à CVM constituindo a empresa Rohenkohl – Gestora de Recursos Ltda. desativando-a, entretanto, antes da obtenção do registro;
- c. que limitou-se a orientar o investidor sobre as ações em que deveria fazer suas aplicações e qual o momento de venda;
- d. que após a edição pelo Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI do Ato Declaratório nº 9.142 (fls.86), de 17/01/07, determinando à Investnorte CVMC Ltda. a imediata cessação de suas atividades, habilitou seus créditos junto ao Banco Central do Brasil, juntamente com o investidor;
- e. que foi instaurada ação penal pública na qual, como vítima, foi admitido como assistente da acusação;
- f. que o investidor a ele atribuiu a responsabilidade pelo eventual prejuízo que poderá incorrer em face de suas aplicação na Investnorte;
- g. que a ele nunca foram entregues recursos pelo investidor e que as aplicações do investidor se deram mediante depósito de sua conta para a conta da corretora;
- h. que a empresa Rohenkohl Serviços Contábeis Ltda. simplesmente controlava o movimento da carteira de ações do investidor e cobrava a comissão por esse serviço;
- i. que não há como considerar eficaz o contrato de fls. 31 uma vez que ele não foi cumprido.

É o relatório

Rio de Janeiro, 31 de março de 2009.

Eli Loria

Diretor-Relator

1 "Art. 23. O exercício profissional da administração de carteiras de valores mobiliários de outras pessoas está sujeito à autorização prévia da Comissão.

§ 1º - O disposto neste artigo se aplica à gestão profissional e recursos ou valores mobiliários entregues ao administrador, com autorização para que este compre ou venda valores mobiliários por conta do comitente.

§ 2º - Compete à Comissão estabelecer as normas a serem observadas pelos administradores na gestão de carteiras e sua remuneração, observado o disposto no Art. 8º inciso IV.."

2"Art. 3º A administração profissional de carteira de valores mobiliários só pode ser exercida por pessoa natural ou jurídica autorizada pela CVM.

Parágrafo único. A CVM não se responsabiliza pelos procedimentos e orientações dos administradores de carteiras de valores mobiliários."

3"Art. 18. Considera-se infração grave, para efeito do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 6.385/76, o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários por pessoa natural ou jurídica não autorizada, nos termos desta Instrução, ou autorizada com base em declaração ou documentos falsos, bem como a infração às normas contidas nos arts. 14, incisos I, II, V, VII e VIII, e 16, incisos VI a VIII desta Instrução."

4 "Art. 2º A administração de carteira de valores mobiliários consiste na gestão profissional de recursos ou valores mobiliários, sujeitos à fiscalização da Comissão de Valores Mobiliários, entregues ao administrador, com autorização para que este compre ou venda títulos e valores mobiliários por conta do investidor."

5"Art. 27-E. Atuar, ainda que a título gratuito, no mercado de valores mobiliários, como instituição integrante do sistema de distribuição, administrador de carteira coletiva ou individual, agente autônomo de investimento, auditor independente, analista de valores mobiliários, agente fiduciário ou exercer qualquer cargo, profissão, atividade ou função, sem estar, para esse fim, autorizado ou registrado junto à autoridade administrativa competente, quando exigido por lei ou regulamento:

Pena – detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa."

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº RJ2008/10181

Interessado: Gerson Silveira Rohenkohl

Diretor-Relator: Eli Loria

Voto

Trata-se de acusação em face de Gerson Silveira Rohenkohl pelo exercício da atividade de administrador de carteiras de valores mobiliários sem prévio registro na CVM, em infração ao disposto no artigo 23¹ da Lei nº 6.385/76 e artigo 3º² da Instrução CVM nº 306/99, considerada infração grave nos termos do art. 18³ da mesma Instrução.

Assim, necessário verificar se a conduta do acusado preenche os contornos da atividade de administração de carteiras de valores mobiliários. Como bem apontado pela acusação, o Voto do Direto-Relator no PAS CVM Nº RJ2006/4778, julgado em 17/10/06, destrinchou o art. 2º da Instrução 306/99 e elencou seus elementos: (1) gestão; (2) gestão profissional; (3) gestão de recursos entregues ao administrador; e, (4) autorização para que este compre ou venda títulos e valores mobiliários por conta do investidor.

A defesa tenta afastar tal enquadramento alegando que Gerson Silveira Rohenkohl apenas orientava o investidor sobre as ações em que deveria fazer suas aplicações e qual o momento de venda; que o mesmo nunca recebeu recursos do investidor; que este realizou depósito de sua conta para a conta da corretora; que a comissão cobrada pela empresa Rohenkohl Serviços Contábeis Ltda. era referente ao controle do movimento da carteira de ações do investidor; e, que o contrato de fls. 31 não pode ser considerado eficaz uma vez que não foi cumprido.

Assim, devem ser confrontados os elementos fáticos constantes dos autos com tais assertivas e, de início, esclareço que no caso da atividade do administrador de carteira de valores mobiliários se exige a relação contratual (formalizada ou não) e a remuneração pelo serviço prestado, não sendo necessária a pluralidade de clientes⁴.

Ademais, se inexistisse autorização, seja na ficha cadastral ou por meio de outro instrumento, a atividade exercida seria de Consultor de Valores Mobiliários, que também exige habilitação na CVM, consoante art. 27⁵ da Lei nº 6.385/76, regulamentado pela Instrução CVM nº 43/85, uma vez que o agente não poderia tomar decisões pelo cliente.

No caso concreto, o poder discricionário conferido ao administrador para o investimento e desinvestimento de recursos entregues por terceiros, para aplicação em títulos e valores mobiliários, pode ser comprovada por diversos elementos.

Dessa forma, destaca-se o teor do contrato, constante à fls. 31, assinado entre Gerson Silveira Rohenkohl e o investidor:

"O Contratado prestará ao Contratante os serviços de administração de carteira de ações, tais como: gerenciar a carteira a fim de obter o melhor resultado, dar ordens de compra e venda para Corretora, controlar os dividendos, informar os resultados, informar os TED a serem procedidos junto ao Banco..."

Ademais, o acusado, em 28/01/08, encaminhou declaração ao Banco Central do Brasil (fls.41) informando ter recebido autorização do investidor em 10/03/06 para dar ordens de compra e venda de suas ações à Fortuno Agentes de Investimentos Ltda., correspondente da Theca CCTVM Ltda., e que em 10/10/06 o investidor cadastrou-se na Investnorte CVMC Ltda. autorizando-o a emitir ordens na ficha cadastral.

Corroborando a atividade em comento, verifica-se a cobrança pelos serviços prestados de 20% (vinte por cento) do lucro da carteira no mês de fevereiro de 2007, acostada às fls.33, corresponde ao descrito no contrato de fls. 31:

"HONORÁRIOS:

O Contratante pagará ao Contratado a importância de 20% (vinte por cento) do lucro da compra e venda de ações, dividendos e juros auferidos mensalmente ..."

Ainda que a defesa tenha tentado descaracterizar as fotos do guarda-sol (fls.42/44) como um elemento adicional que comprova suas atividades profissionais, é de se estranhar que a Investnorte tenha mandado confeccionar tal produto como brinde "exaltando a otimização das aplicações pessoais do Reclamado, ao superar a marca de um milhão de reais em aplicações pessoais junto a ela Corretora." na visão da defesa.

Os dizeres são claros, Investnorte Corretora de Valores e Rohenkohl Management Investment, denotando interesse comum, propaganda e oferta pública de serviços de administração de carteiras.

No que se refere aos recursos entregues pelo investidor, é apontado que o contrato de prestação de serviços (fls.31) evidencia a entrega de R\$ 99.345,00 do investidor ao acusado, além da previsão de que o gestor informaria ao investidor da necessidade de aportes adicionais de recursos.

Neste ponto quero destacar que a entrega de recursos ou valores mobiliários não pressupõe, por óbvio, a entrega física dos recursos ao administrador, tampouco que tais recursos transitem necessariamente pelo administrador. O termo "entregar", no caso, é utilizado no sentido de "por(-se) à guarda ou proteção de; confiar(-se)", uma das acepções do verbo de acordo com o Dicionário Houaiss. Dessa forma, para a caracterização da atividade de administração de carteira, o que se exige é que o suposto administrador tenha, sob sua confiança, recursos ou valores mobiliários do investidor para que, em nome do investidor, possa geri-los.

Ademais, para que se caracterize a administração de carteira de valores mobiliários, o gestor deve ter a faculdade de comprar ou vender valores mobiliários em nome e por conta do investidor de forma profissional, o que restou comprovado nos autos.

Diante do exposto, com base na prova dos autos e com fundamento no artigo 11 da Lei nº 6.385/76, considerando, ainda, ser o acusado primário, constar dos autos ter o mesmo percebido valores pouco expressivos como remuneração, ser a infração de natureza grave e a necessidade de desestimular-se condutas semelhantes, Voto pela aplicação da pena de multa pecuniária no valor de R\$50.000,00 a Gerson Silveira Rohenkohl pelo exercício da atividade de administrador de carteiras de valores mobiliários sem prévio registro na CVM, em infração ao disposto no artigo 23 da Lei nº 6.385/76 e artigo 3º da Instrução CVM nº 306/99.

Voto, ainda, para o encaminhamento da presente decisão ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, em complemento ao ofício acostado às fls. 57.

É o Voto.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2009.

Eli Loria

1"Art. 23. O exercício profissional da administração de carteiras de valores mobiliários de outras pessoas está sujeito à autorização prévia da Comissão.

§ 1º - O disposto neste artigo se aplica à gestão profissional e recursos ou valores mobiliários entregues ao administrador, com autorização para que este compre ou venda valores mobiliários por conta do comitente.

§ 2º - Compete à Comissão estabelecer as normas a serem observadas pelos administradores na gestão de carteiras e sua remuneração, observado o disposto no Art. 8º inciso IV.."

2"Art. 3º A administração profissional de carteira de valores mobiliários só pode ser exercida por pessoa natural ou jurídica autorizada pela CVM.

Parágrafo único. A CVM não se responsabiliza pelos procedimentos e orientações dos administradores de carteiras de valores mobiliários."

3"Art. 18. Considera-se infração grave, para efeito do disposto no art. 11, § 3º, da Lei nº 6.385/76, o exercício da atividade de administração de carteira de valores mobiliários por pessoa natural ou jurídica não autorizada, nos termos desta Instrução, ou autorizada com base em declaração ou documentos falsos, bem como a infração às normas contidas nos arts. 14, incisos I, II, V, VII e VIII, e 16, incisos VI a VIII desta Instrução."

4PAS CVM Nº RJ2006/4778, julgado em 17/10/06.

5"Art. 27. A Comissão poderá fixar normas sobre o exercício das atividades de consultor e analista de valores mobiliário

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2008/10181

Acusado: Gerson Silveira Rohenkohl

Ementa: Exercício irregular da atividade de administrador de carteiras de valores mobiliários – multa.

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

1. Aplicar a pena de multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ao acusado Gerson Silveira Rohenkohl pelo exercício da atividade de administrador de carteiras de valores mobiliários sem prévio registro na CVM, em infração ao disposto no art. 23 da Lei nº 6.385/75 e no art. 3º da Instrução CVM nº 306/99; e
 - 2) Comunicar a decisão do julgamento ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Sul, em complemento à comunicação efetuada por meio do OFÍCIO/CVM/SGE nº 642/08, de 12 de novembro de 2008.

O acusado punido terá um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538/2008.

Ausentes o acusado e o seu representante constituído.

Presente o procurador-federal Raul José Linhares Souto, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram do julgamento os Diretores Eli Loria, relator, Eliseu Martins, Marcos Barbosa Pinto, Otávio Yazbek e a presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 31 de março de 2009.

Eli Loria

Diretor-Relator

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

Presidente da Sessão de Julgamento

Declaração de voto do Diretor Eliseu Martins proferido na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2008/10181 realizada no dia 31 de março de 2009.

Eu acompanho o voto do relator, senhora presidente.

Eliseu Martins

DIRETOR

Declaração de voto do diretor Marcos Barbosa Pinto proferido na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2008/10181 realizada no dia 31 de março de 2009.

Eu acompanho o voto do relator, senhora presidente.

Marcos Barbosa Pinto

DIRETOR

Declaração de voto do Diretor Otávio Yazbek proferido na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2008/10181 realizada no dia 31 de março de 2009.

Eu também acompanho o voto do relator, senhora presidente.

Otávio Yazbek

DIRETOR

Declaração de voto da presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, proferido na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2008/10181 realizada no dia 31 de março de 2009.

Eu também acompanho o voto do diretor-relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu aplicar ao senhor Gerson Silveira Rohenkohl pena de multa pecuniária, informando que o acusado punido poderá interpor recurso voluntário da decisão, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana

PRESIDENTE