

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº  
RJ2010/1281

Acusado: Levy Macoto Tanaka

Ementa: Exercício de administrador de carteira de valores mobiliários sem a prévia autorização da CVM – Multa.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu:

1. aplicar ao acusado Levy Macoto Tanaka a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), 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 6.385/76 e no art. 3º da Instrução CVM nº 306/99.
2. Encaminhar cópia da presente decisão ao Ministério Público Federal, em complemento ao OFÍCIO/CVM/SGE Nº 20/2010 (fls. 245 dos autos).

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 538/08.

Ausentes o acusado e o seu representante.

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

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

Ausente o diretor Alexsandro Broedel Lopes.

Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2010.

Eli Loria  
Diretor-Relator

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana  
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2010/1281

Interessado: Levy Macoto Tanaka

Relator: Diretor Eli Loria

RELATÓRIO

O Termo de Acusação (fls.01/14), de 04/02/10, apresentado pelo Superintendente de Relações com Investidores Institucionais, imputa responsabilidade a Levy Macoto Tanaka por infringência ao disposto no art. 23<sup>1</sup> da Lei nº 6.385/76 e ao art. 3º<sup>2</sup> da Instrução CVM nº 306/99. A infração é considerada grave e enseja a aplicação das penalidades previstas nos incisos III e VIII do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, consoante seu §3º<sup>3</sup>, nos termos do art.18<sup>4</sup> da citada Instrução.

Considerando que a conduta pode configurar, em tese, enquadramento à conduta apontada no art. 27-E<sup>5</sup> da Lei nº 6.385/76, foi enviada comunicação ao Ministério Público Federal (fls. 245) para conhecimento e providências cabíveis, encaminhando o processo à Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI para avaliação da atuação da corretora em relação aos fatos narrados.

No decorrer da investigação, o acusado propôs (fls.91/110), em 23/07/09, a celebração de termo de compromisso que submetida ao Comitê de Termo de Compromisso foi rejeitada pelo Colegiado em reunião de 08/12/09 (fls. 232/233).

Posteriormente o acusado apresentou nova proposta para celebração de termo de compromisso que foi rejeitada na Reunião de Colegiado de 22/06/10, ocasião em que fui nomeado relator mediante sorteio.

## Fatos

Em dezembro de 2008 um investidor apresentou denúncia à CVM (fls. 15/18) alegando perdas em aplicações efetuadas no mercado de valores mobiliários por intermédio de Levy Macoto Tanaka.

O investidor apresentou cópia de contrato firmado com o acusado (fls. 19/23) em que outorgava poderes para que o mesmo aplica-se seus recursos na bolsa, com total autonomia, pagando o valor correspondente a 10% (dez) por cento sobre o lucro obtido com o investimento a título de remuneração.

O investidor depositou R\$ 935.000,00 junto à corretora e outorgou procuração ao acusado autorizando a realização de operações no mercado em seu nome e que, após perdas no mercado, verificou que o acusado não possuía autorização para o exercício da atividade, apresentando cópia de ação judicial movida pelo acusado contra o investidor, na 5ª Vara Cível da Comarca de Barueri-SP (fls. 24/37), pelo não pagamento da remuneração contratada.

Da ação consta troca de mensagens eletrônicas entre o acusado e o investidor (fls. 42) copiadas para funcionários da corretora, de 28/02/08, em que o acusado aponta para o investidor que, em 23/02/08, a carteira por ele administrada apresentava lucro e que a atuação do investidor diretamente na bolsa interferiu em seus trabalhos, uma vez que teve de vender ações que se "encontravam em início de alta".

Atendendo solicitação da Gerência de Orientação a Investidores – 2, às fls. 44, a corretora informou (fls. 45) que as ordens do investidor eram transmitidas à corretora pelo acusado até fevereiro de 2008, quando a procuração na qual o investidor outorgou poderes ao acusado para transmitir ordens em seu nome foi revogada.

A corretora, em 16/04/09, instada pela CVM (OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº 919/2009 – fls.46) a fornecer a relação dos investidores por ela cadastrados que tinham o acusado por procurador, apresentou relação (fls.47) contendo mais cinco nomes de investidores que nomearam o acusado como seu procurador, com poderes específicos negociar, comprar e vender ações (fls. 48/55), posteriormente informando (fls.57) que o acusado não recebia da corretora qualquer remuneração pelas operações dos clientes para os quais figurava como procurador.

Perguntados pela CVM, mais três investidores declararam (fls. 61/62, fls. 68/69 e fls. 77/78) que o acusado administrava os seus recursos para aplicação no mercado de valores mobiliários com a cobrança de 10% do lucro gerado.

Indagado, OFÍCIO/CVM/SIN/GIA/Nº 1.511, de 25/06/09 (fls. 82/85), o acusado alegou não se enquadrar na categoria de administrador profissional de carteira de valores mobiliários, tendo por ofício habitual a venda e locação de automóveis e que ocasionalmente prestava auxílio a pessoas de seu relacionamento para a negociação de ativos, não caracterizando a atividade prevista no art. 23 da Lei nº 6.385/76.

O acusado relata que conheceu o reclamante, seu sócio e sua esposa por intermédio de uma advogada, enquanto o outro investidor seria sogro do sócio do reclamante, que pediram o seu auxílio para investir no mercado de ações e propuseram um prêmio para custear suas despesas enquanto procurador, caso obtivesse resultados positivos nas operações, apresentando idênticas minutas de contrato e indicando a corretora.

O SIN, citando o julgamento do PAS CVM nº RJ2006/4778, em 17/10/06, em manifestação sobre os requisitos que configurariam a atividade de administração de carteiras de valores mobiliários sem o necessário registro, entendeu que a atividade de gestão, 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 dos diversos contratos de gestão de investimentos assinados com os investidores (fls. 63/67, fls. 70/74, fls. 19/23 e fls. 78).

Ademais, que o poder discricionário detido pelo acusado ficou configurado na mensagem eletrônica (fls.42) e nas declarações dos investidores (fls. 58/60) e que o contrato firmado pelo acusado com o reclamante comprova a entrega de recursos (Cláusula 3ª – fls.19/23), sendo possível identificar a entrega de valores nas procurações outorgadas pelos investidores (fls. 48, fls. 49, fls. 50 e fl. 53).

Quanto ao caráter profissional da atividade exercida pelo acusado, o Superintendente aponta a cláusula 9ª do "Contrato de Prestação de Serviços de Consultoria e Investimentos no Mercado Financeiro – Bovespa" firmado entre o acusado e três dos investidores (fls. 63/67, fls. 70/74 e fls. 19/23), bem como que a própria ação judicial (fls. 24/37) movida pelo acusado face ao reclamante refere-se a valores que seriam devidos pelo investidor pelos serviços de gestão de sua carteira efetuados pelo acusado.

Por fim, que a prestação do serviço envolvia uma autorização, dada expressamente pelos investidores, para a compra e venda de títulos e valores mobiliários com os seus recursos.

A acusação conclui pela existência de amplos elementos de prova que evidenciam o exercício da atividade de administração de carteiras pelo acusado, sem que detivesse o devido e prévio registro exigido pelo art. 23 da Lei nº 6.385.

### Defesa

Devidamente intimado (fls. 244), o acusado apresentou tempestiva defesa (fls.253/275) trazendo os argumentos abaixo apresentados.

O acusado alega não poder ser enquadrado como administrador profissional de carteira de valores mobiliários uma vez que tem por ofício habitual a venda e locação de automóveis (fls.129) e que, em um almoço com amigos, foi sondado a auxiliar o denunciante, seu sócio e esposa, nas decisões de investimento de capital em bolsa.

Estes propuseram ao acusado um prêmio sobre o lucro obtido e, também, que o pai da esposa do sócio do reclamante tinha interesse em sua orientação. Ademais, que foi esclarecido pela corretora que não haveria qualquer impedimento para sua atuação, tendo agido de boa-fé, tratando-se de "amigos e pessoas do convívio familiar" (grifo no original), não caracterizando a atividade prevista no art. 23 da Lei nº 6.385/76.

Aponta as declarações dos envolvidos no sentido de que foram apresentados por uma amiga comum (fls.61/62, 68/69, 77/78) e que em um dos casos era amigo do envolvido (fls.75/76), alegando não haver gestão profissional e que seu poder de decisão na compra e venda de ações foi solicitada por seus próprios amigos.

Acrescenta que os proponentes o fizeram assinar uma minuta de contrato padrão e que cumpriu suas obrigações, comunicando as operações efetuadas (fls.130/135), não ficando comprovado qualquer dano causado.

Argumenta que o alegado prejuízo do denunciante foi causado por operações por ele próprio determinadas, como pode ser comprovado pela oitiva do operador da corretora. Além do operador da corretora, com o objetivo de demonstrar a atuação direta do denunciante, a defesa requer a oitiva de outra pessoa que teria presenciado a ordem de compra determinada pelo mesmo ao operador da corretora.

Por fim, o acusado aponta que no bojo da ação que moveu contra o denunciante, em função de sua conduta de "difamar e injuriar o denunciado perante terceiros", ficou comprovado o ganho obtido pelo mesmo, sendo considerada procedente, inclusive, a indenização por danos morais.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2010.

Eli Loria

Diretor-Relator

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

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

3 "§ 3º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, as penalidades previstas nos incisos III a VIII do caput deste artigo somente serão aplicadas nos casos de infração grave, assim definidas em normas da Comissão de Valores Mobiliários." (Redação dada pela Lei nº 9.457/97).

4"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." (grifei).

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." (grifei).

## PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N° RJ2010/1281

Interessado: Levy Macoto Tanaka

Relator: Diretor Eli Loria

### VOTO

A acusação imputa responsabilidade a Levy Macoto Tanaka pelo exercício da atividade de administrador de carteiras de valores mobiliários sem prévio registro na CVM, em infração ao disposto no art. 23<sup>1</sup> da Lei nº 6.385/76 e ao art. 3<sup>o</sup> da Instrução CVM nº 306/99, considerada infração grave nos termos do art. 18<sup>3</sup> da mesma Instrução.

De início, gostaria de compartilhar a preocupação do Diretor Otávio Yasbek, explicitada em seu voto como relator do PAS nº RJ 2008/10874, julgado em 28/04/09, no sentido de que alguns intermediários mantêm procedimentos internos que permitem a prática delituosa o que, no caso em tela, é objeto de outro procedimento pela Autarquia.

A defesa, no intuito de demonstrar a inexistência de prejuízos causados pelo acusado aos investidores, requer a oitiva de um operador da corretora que recepcionava as ordens, além de solicitar a oitiva de outra pessoa que teria presenciado a ordem de compra determinada pelo denunciante ao operador da corretora.

De plano, indefiro os dois pedidos uma vez que a análise de eventuais prejuízos incorridos pelos investidores é irrelevante para a caracterização do ilícito e, portanto, trata-se de prova desnecessária no âmbito deste processo administrativo sancionador.

Para deslindar-se a questão da atuação irregular como administrador de carteiras de valores mobiliários, é necessário verificar se a conduta do acusado preenche os contornos da atividade.

Tais requisitos foram bem colocados pelo Diretor Pedro Oliva Marcilio de Sousa em seu voto como relator no PAS CVM Nº RJ2006/4778, julgado em 17/10/06, que esmiuçou o art. 2º da Instrução CVM nº 306/99 e destacou 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 o acusado orientava apenas cinco pessoas de suas relações pessoais.

Neste ponto, no caso da atividade do administrador de carteira de valores mobiliários, esclareço que se exige a relação contratual (formalizada ou não) e a remuneração pelo serviço prestado, não sendo necessária a pluralidade de clientes<sup>4</sup>, ainda que cinco não seja um número desprezível.

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.

O poder discricionário conferido ao acusado para o investimento e desinvestimento de recursos entregues por terceiros, para aplicação em títulos e valores mobiliários, está comprovada pelos diversos contratos de gestão de investimentos assinados com os investidores (fls. 19/23, 63/67, 70/74 e 78) que, nos três primeiros, na cláusula 9ª consta que a "A CONTRATANTE pagará à CONTRATADA, pelos serviços e atividades descritos na cláusula 1ª deste contrato, o valor de 10% sobre o lucro obtido com investimento de capital.". Note-se que a cláusula 1ª trata da prestação de serviços de aplicação de capital financeiro na bolsa por meio de procuração as quais se encontram nos autos às fls. 48, 49, 50, 52, 53 e 54

Diante do exposto, com base na prova dos autos e com fundamento no artigo 11 da Lei nº 6.385/76, considerando ser o acusado primário, 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\$100.000,00 a Levy Macoto Tanaka 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 Ministério Público Federal, em complemento ao ofício acostado às fls. 245.

É o Voto.

Rio de Janeiro, 17 de agosto de 2010.

Eli Loria  
Diretor-Relator

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

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

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

**Declaração de voto do Diretor Marcos Barbosa Pinto na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/1281 realizada no dia 17 de agosto de 2010.**

Eu também acompanho o voto do relator, senhora presidente.

Marcos Barbosa Pinto  
DIRETOR

**Declaração de voto do Diretor Otavio Yazbek na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/1281 realizada no dia 17 de agosto de 2010.**

Senhora presidente, eu acompanho o voto do relator.

Otavio Yazbek  
DIRETOR

**Declaração de voto da presidente da CVM, Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/1281 realizada no dia 17 de agosto de 2010.**

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 acusado Levy Macoto Tanaka a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e encaminhar cópia da presente decisão ao Ministério Público Federal.

Encerro a sessão, informando que o acusado punido poderá interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Maria Helena dos Santos Fernandes de Santana  
PRESIDENTE