

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR CVM nº 04/2012

Acusado: Banco Sul América S.A. (atualmente denominado Banco Rural Mais S.A.)

Ementa: Suposto descumprimento do disposto no item I da Deliberação CVM nº 20/95. Absolvição. Não informação de aquisição de ações de emissão da Companhia de Investimentos Interlagos S.A. - Coinvest. 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. Preliminarmente, rejeitar a arguição de prescrição da pretensão punitiva da CVM.
2. No mérito:
 - 2.1 **Absolver o Banco Sul América S.A.** (atualmente denominado Banco Rural Mais S.A.) da acusação de infração ao item I da Deliberação CVM nº 20/85; e
 - 2.2 Na forma do inciso II do art. 11 da Lei nº 6.385/76, c.c. o inciso I do §1º do mesmo artigo, aplicar ao **Banco Sul América S.A. (atualmente denominado Banco Rural Mais S.A.) a penalidade de multa pecuniária no valor de R\$100.000,00**, por não ter informado a compra de ações de emissão da Companhia de Investimentos Interlagos, em infração ao art. 1º da Instrução CVM nº 69/87.

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, de 05 de março de 2008, prazo esse, ao qual, de acordo com a orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando os litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

Proferiu defesa oral a advogada Daniella Maria Neves Reali Fragoso, representante do Banco Sul América S.A. (atual Banco Rural Mais S.A.).

Presente a Procuradora-federal Danielle Oliveira Barbosa, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Roberto Tadeu Antunes Fernandes, Relator, Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, Luciana Dias e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2014.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor-Relator

Leonardo P. Gomes Pereira
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 04/2012

Acusado: Banco Sul América S.A. (atualmente denominado Banco Rural Mais S.A.)

Assunto: Não informar a aquisição de mais de 10% de participação no capital social com direito a voto (artigo 1º da Instrução CVM nº 69/87) e por ter realizado compra de ações fora do mercado de bolsa e de balcão, na qualidade de sociedade integrante do sistema de distribuição (item I da Deliberação CVM nº 20/85).

Relator: Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes.

Relatório

I - Do Objeto:

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador instruído pela Superintendência de Processos Sancionadores - SPS e pela Procuradoria Federal Especializada - PFE, em face do Banco Sul América S.A, atualmente denominado Banco Rural Mais S.A. ("**Banco**" ou "**Acusado**"), em razão de não ter informado à CVM e ao mercado a aquisição de mais de 10% de participação no capital social da Coinvest - Companhia de Investimento Interlagos S.A. ("**Coinvest**"), e por ter realizado compra de ações de emissão da Companhia fora dos mercados de bolsa e de balcão (fls. 1.354/1.380).

II - Dos Fatos:

2. Este processo administrativo sancionador originou-se de fatos apurados inicialmente nos Processos CVM nºs RJ2002/4774 e RJ2004/4365, conduzidos, respectivamente, pela Superintendência de Relações com Empresas - SEP e Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários - SMI (fls. 06/15, 20/47 e 180/184).

3. Dentre as suspeitas de irregularidades investigadas neste processo sancionador, encontram-se aquelas relacionadas aos aumentos de capital realizados pela Coinvest e às ofertas públicas de aquisição de ações (OPA) por alienação de controle e por cancelamento de registro de companhia aberta, assuntos que foram denunciados por F.A.B.A. (fls. 516/519). Após minuciosa análise dos fatos, SPS e PFE concluíram que não foi possível comprovar a prática de abuso de poder de controle (itens 11/33 e 67/82 do Relatório de Acusação).

4. Também foi investigada a compra de ações de emissão da Coinvest, realizada pelo investidor F.P.M.F, em 27.06.03, negócio que gerou a suspeita da prática de manipulação de mercado e de uso de informação privilegiada ainda não divulgada. Em detalhado relato constante dos itens 50 a 66 do relatório de acusação, SPS e PFE concluíram não ter sido possível caracterizar a ocorrência destes ilícitos, razão pela qual não acusaram o citado investidor.

5. A Acusação também analisou a venda de 1.169.444.295 ações de emissão da Coinvest pela Acesita S.A. para o Banco, pelo valor de R\$ 1.330.333,00. A quantidade de ações negociadas correspondeu a 11,89% do total das ações emitidas pela Companhia, o que exigia comunicação à CVM e ao mercado, nos termos da Instrução CVM nº 69/87, vigente à época¹. O adquirente já possuía 5,36% das ações ordinárias e passou a deter 17,25% desta espécie de ações (fls. 481 e 482).

6. O Banco ao ser questionado sobre a aquisição e a não divulgação ao mercado, alegou que “[...] não localizamos quaisquer documentos que comprovem tal comunicação. Isto não significa necessariamente, porém, que não tenha sido cumprida a regulamentação que fosse aplicável à época, sendo certo em todo caso que já decorreu o prazo legal para guarda de documentos.” (fls. 1.302).

7. A referida operação de compra e venda de ações de emissão da Coinvest foi realizada diretamente entre Acesita e Banco, não tendo sido cursada em mercado de bolsa, onde tais ações estavam admitidas à negociação. Naquela época vigia a Deliberação CVM nº 20/85 que deliberou alertar “as sociedades integrantes do sistema de distribuição que as negociações de valores mobiliários de que participem não se configuram, em hipótese alguma, como negociações privadas, pelo que somente poderão efetuar-las nos mercados – de Bolsa ou balcão – em que tais valores estejam admitidos à negociação.”

8. A acusação logrou comprovar que o Banco, quando realizou a operação, estava registrado na CVM como sociedade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários (fls. 376). Questionado pela forma como operou, o Banco alegou que “a escolha foi pela compra privada por conta de tratar-se de operação negociada especificamente com a Acesita.” (fls. 1.232 e 1.233).

9. Por fim, a acusação afastou a suspeita de que se tratava de oferta pública, diante da ausência de provas de que teria ocorrido qualquer esforço de venda, pois a operação envolveu o controlador da Coinvest e um único e determinado comprador, numa negociação direta, cujas condições foram acordadas em instrumento particular de compra e venda, não sendo possível caracterizar violação à Instrução CVM nº 88/88, que assim dispõe:

Art. 2º É obrigatório o prévio registro na CVM de distribuição pública que envolva a venda, promessa de venda, oferta à venda ou aceitação de pedido de venda de:

I – ações ordinárias ou preferenciais de companhia aberta que correspondam a mais de 5% (cinco por cento) das ações da mesma espécie ou classe, em circulação no mercado, quando realizadas pela companhia emissora, seus fundadores e pessoas a ela equiparadas;

[...]

Art. 5º Equiparam-se à companhia emissora, para os efeitos desta Instrução:

I – o acionista controlador ou pessoas jurídicas controladas pela emissora;

III – Da Responsabilidade:

10. A acusação, diante das provas trazidas aos autos, concluiu que o Banco Sul América S.A., atualmente denominado Banco Rural Mais S.A, deve ser responsabilizado por:

a) na qualidade de acionista da Coinvest não ter informado à CVM e ao mercado a aquisição de ações representativas de mais de 10% do capital social com direito a voto da Companhia, em infração ao artigo 1º da Instrução CVM nº 69/87, e

b) na qualidade de sociedade integrante do sistema de distribuição de valores mobiliários ter realizado compra de ações de emissão da Coinvest, fora do mercado de bolsa ou de balcão, em infração ao item I da Deliberação CVM nº 20/85.

IV – Da Defesa:

11. Em sua defesa, às fls. 1.410/1.436, o Banco inicialmente sustenta a ocorrência da prescrição da ação punitiva, nos termos do inciso I do artigo 2º da Lei nº 9.873/99.

12. Segundo ele, o primeiro ato de apuração capaz de interromper o prazo prescricional (inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.873/99), seria a solicitação formulada pela CVM à Bolsa de Valores de São Paulo – BOVESPA, Companhia Brasileira de Liquidação e Custódia – CBLC e ao Banco Itaú S.A., em 13.06.05, cujas respostas foram encaminhadas nos dias 15 e 16.06.05 (fls. 336/339, 349 e 365/366).

13. Além destas solicitações, a Coinvest já teria informado à CVM, em 07.10.04, as movimentações de ações de sua emissão ocorridas entre 01.01.02 e 31.12.03, ao responder solicitação formulada em 28.09.04 (fls. 224 e 281/322).

14. Conclui o Banco que independente de qual resposta se considere (Banco Itaú, BOVESPA, CBLC ou Coinvest) o prazo prescricional esgotou em cinco 5 (cinco) anos, em 28.09.09 ou em 16.06.10.

15. O Banco acrescenta que uma vez apurado o fato não há que se falar em atos posteriores de apuração inequívoca, e mencionam que posteriormente ao envio dos ofícios antes mencionados, somente em 2010 dois novos ofícios foram expedidos pela CVM.

16. Um, a ele dirigido, se limitou a formular questões sobre informações já disponíveis nos extratos de negociação (como mercado de negociação), recebidos pela CVM em 2004 e 2005, ou sobre assunto que nenhuma relação tinha com as supostas irregularidades a ele imputadas (como o valor da negociação).

17. O outro ofício, dirigido à Arcellor Mittal, solicitava documentos relativos à negociação das ações, que nada inovou, pois todos os dados já constavam dos autos, há anos.

18. Diz o Acusado que em 2012 dois ofícios enviados pela CVM indagam se o destinatário havia tomado conhecimento da operação, mas como ele não era o destinatário, tal evento é irrelevante na interrupção da prescrição, pois o fato a ser inequivocamente apurado é aquele relativo à conduta do acusado, e que justifica a acusação, não qualquer outro fato relativo à conduta de terceiros.

19. Outros ofícios teriam sido enviados pela CVM em 2012 e 2013, que insistiram em perguntar quais pessoas haviam participado da operação, a motivação econômica, a observância das normas, sem trazer qualquer elemento adicional aos autos.

20. Para o Banco, se há, inequivocamente, apuração de algo, justifica-se a interrupção da prescrição, mas se o ato não apura nada que não conste já dos autos, e o seu único efeito prático seria interromper a prescrição, este efeito não se produz.

21. O Banco sustenta que a CVM já detinha o conhecimento do fato desde 2004 e 2005, e desde então, não há fatos novos apurados que justificassem tamanha morosidade na atividade persecutória, pois o relatório de acusação somente foi

concluído em 22.04.13, ele notificado em 28.05.13, configurando o transcorrer de 5 (cinco) anos sem que o poder punitivo estatal tenha se manifestado.

22. A lei, argui o Banco, ao estabelecer uma causa interruptiva do prazo prescricional, não pretende instituir uma espécie implícita de imprescritibilidade, seria por demais absurdo inferir que, em um procedimento investigativo, o poder público pudesse espaçar, nos autos, atos de apuração em intervalos temporais de até 5 (cinco) em 5 (cinco) anos, interrompendo-se periódica e indefinidamente o prazo prescricional. O prazo só pode ser interrompido uma única vez pela realização de atos inequívocos de apuração do fato.

23. Ainda como preliminar o Banco clama pela extinção de sua punibilidade em razão da transferência de seu controle acionário, ocorrida em 19.05.03, quando a totalidade das ações foi alienada à Trapézio S.A., transação aprovada pelo Banco Central e publicada no Diário Oficial da União de 25.08.03.

24. Afinal, tal transferência foi efetivada aproximadamente um ano depois da operação questionada pela acusação, ocorrida em maio de 2002. Cita doutrina que entende não ser cabível a apenação em caso de mudança de controle, e precedente da CVM ao julgar o Processo Administrativo Sancionador CVM nº 16/02, julgado em 10.10.06, como se extrai do voto do Relator Presidente Marcelo Trindade:

"12. Procede, a meu juízo, a defesa do Banco Real, quanto à extinção da punibilidade após a incorporação da pessoa jurídica. Como já deixei expresso em outras ocasiões, entendo que a responsabilidade administrativa não pode passar da pessoa do acusado, salvo se ficar comprovada a ocorrência de fraude. No caso concreto, destaco que não houve só uma alienação de controle, que já seria suficiente, para muitos, para obstar a imposição de penalidade á pessoa jurídica alienada [...]"

25. No mérito, o Banco destaca que a realização de negociação privada não é, por si só, nenhum ilícito. À época da edição da Deliberação CVM nº 20/85, era expressamente permitida pela Resolução CMN nº 922/84, e as Resoluções subsequentes, nºs 1.656 e 2.690, continham regras no mesmo sentido.

26. O Banco afirma que a finalidade da Deliberação consistia em prevenir determinadas condutas que possam prejudicar o mercado, como a criação de um mercado paralelo – de difícil regulação ou fiscalização – que praticasse preços discrepantes daqueles do mercado organizado, e nesse sentido citou decisões do Colegiado exaradas nos Processos Administrativos Sancionadores CVM nºs 38/00 e SP2002/63.

27. Estes riscos somente existem quando as sociedades integrantes do sistema de distribuição atuam como tal no âmbito das negociações privadas, isto é, quando realizam atividade de intermediação. A PFE-CVM já se manifestou no sentido que o teor da Deliberação não pode ser considerado em termos absolutos, assim admite-se a prova de que a entidade não atuou especificamente como intermediária. Atuando como comprador final, sem intermediar qualquer operação, a negociação se enquadra na definição de privada trazida pela própria Deliberação.

28. O Banco afirma que não comprou as ações de cliente para revendê-las. Ao contrário, atuou como parte interessada em negociação direta, mediante condições preestabelecidas em instrumento particular, sem a presença de intermediários,

nem de terceiros que visassem adquirir posteriormente as ações. Atuou como investidor final. Confirma tal afirmação o fato de que as alienações posteriores ocorreram no âmbito de oferta pública – ações ordinárias – ou quando já havia expectativa clara do mercado da realização de oferta pública - no caso das ações preferenciais.

29. O Banco lembra que a possibilidade do intermediário atuar privadamente foi referendada com a edição da Instrução CVM nº 461/07, que revogou expressamente a Deliberação CVM nº 20/85. A nova norma esclareceu o foco da vedação, que passou a incidir explicitamente sobre os elementos objetivos de cada um dos tipos de negociação, consideradas ofensivas às finalidades legalmente qualificadas.

30. Sustenta o Banco que ainda que a Instrução CVM nº 461/07 não tenha vindo para esclarecer o sentido da Deliberação, mas como nova regra menos rigorosa, ela deveria incidir sobre o caso concreto para afastar a possibilidade de sua punição, numa analogia com as regras do direito penal, e cita como precedentes os Processos Administrativos Sancionadores CVM nºs 05/98 e 20/98, onde o Diretor-Relator Wladimir Castelo Branco decidiu que *"embora os atos tenham sido praticados sob a égide da lei anterior, certamente se aplicam a este caso concreto as disposições da lei atual, em face do princípio da retroatividade benigna."*

31. Sobre a não comunicação da aquisição das ações de emissão da Coinvest, o Banco esclarece que apesar de no contrato de compra e venda constar a data de 19.04.02, a compra efetivamente ocorreu em 22.05.02, quando se deu a transferência das ações escriturais, nos termos do art. 35 da Lei nº 6.404/76²(fls. 281).

32. Acrescenta o Banco que nesta mesma data de 22.05.02 houve um aumento de capital e o número de ações ordinárias que era de 4.508.532.000, foi acrescido de 5.338.348.839, totalizando 9.846.880.839.

33. Naquela data ele detinha 241.526.000 correspondente a 5,35% (ou 5,36% como diz a acusação) da espécie ordinária, e ao adquirir 536.115.219, passou a deter 777.641.219, ou seja, 7,89% (aumento de 2,54%), inferior ao percentual de 5% estabelecido na Instrução CVM nº 358/02, recém-vigente então, para exigir uma comunicação à CVM.

34. Conclui o Banco que não pode ser responsabilizado por ter deixado de informar à CVM e ao mercado a aquisição de mais de 10% de participação no capital social com direito a voto, pois como se viu sua participação elevou-se em menos de 3%, atingindo aproximadamente 8%, sem ultrapassar qualquer patamar que demandasse comunicação específica, pela norma vigente a cada momento.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2014.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor-Relator

¹ Art. 1º Qualquer pessoa física ou jurídica, ou grupo de pessoas, agindo em conjunto ou representando um mesmo interesse, após atingir participação, direta ou indireta, no capital representado por ações de companhia aberta, que corresponda a 10% ou mais de espécie ou classe com direito a voto, deve divulgar declaração contendo as seguintes informações:

[...]

² Art. 35. A propriedade da ação escritural presume-se pelo registro na conta de depósito das ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição depositária.

§ 1º A transferência da ação escritural opera-se pelo lançamento efetuado pela instituição depositária em seus livros, a débito da conta de ações do alienante e a crédito da conta de ações do adquirente, à vista de ordem escrita do alienante, ou de autorização ou ordem judicial, em documento hábil que ficará em poder da instituição.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 04/2012

Acusado: Banco Sul América S.A. (atualmente denominado Banco Rural Mais S.A.)

Assunto: Não informar a aquisição de mais de 10% de participação no capital social com direito a voto (artigo 1º da Instrução CVM nº 69/87) e por ter realizado compra de ações fora do mercado de bolsa e de balcão, na qualidade de sociedade integrante do sistema de distribuição (item I da Deliberação CVM nº 20/85).

Relator: Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes.

Voto

I – Das Preliminares:

1. Inicialmente, enfrente a preliminar suscitada pelo Acusado de que prescreveu a ação punitiva em relação aos fatos apurados neste processo sancionador, nos termos do inciso I do artigo 2º da Lei nº 9.873/99, pois a venda das ações de emissão da Coinvest ocorreu em 2002, e a CVM desde 2004 (informada pela Coinvest) ou 2005 (informada por Banco Itaú, Bovespa e CBLC) já tinha conhecimento da operação, e portanto, o prazo prescricional esgotou em 5 (cinco) anos, em 2009 ou 2010, independentemente de qual resposta se considere para tal contagem (fls. 336/339, 349 e 365/366).

2. O Acusado também alega que uma vez apurado o fato não há que se falar em atos posteriores de apuração inequívoca, e que os ofícios enviados posteriormente aos antes mencionados não tiveram o condão de sustar o prazo prescricional, ou porque diziam respeito a assunto que nenhuma relação tinha com as supostas irregularidades, ou porque solicitavam informações que já se encontravam nos autos.

3. Destaco, de início, que a jurisprudência desta CVM é pacífica quanto aos atos de apuração interruptivos do fluxo prescricional, na forma do citado art. 2º, inciso II da Lei nº 9.873/99, como bem destacou o Diretor-Relator Luiz Antonio de Sampaio Campos, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 22/94, julgado em 15.04.04¹:

"Merece especial atenção, no meu sentir, a hipótese constante do inciso II, do art. 2º, acima mencionado, que faz referência a 'qualquer ato inequívoco que importe na apuração do fato' como causa apta a ensejar a interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido, parece-me que qualquer ato praticado pela administração pública, quando tenha por finalidade a apuração ou o esclarecimento do fato, objeto da ação punitiva, insere-se na hipótese prevista no inciso II, do art. 2º, da Lei n.º 9.873/99, desde que seja inequívoco. Dentre esses fatos, por certo se enquadram as diligências, a oitiva de pessoas, inclusive como testemunhas, indiciados ou informantes, a troca ou a solicitação de informações a outros órgãos ou à Bolsa de Valores, e tudo

o mais que leve a apurar um fato, um ato ilícito e buscar os seus responsáveis.

Nesse particular, lamento divergir da opinião de Nelson Eizirik, para quem o único ato inequívoco capaz de causar, com base no inciso II do art. 2º da Lei n.º 9.873/99, a interrupção da prescrição seria a notificação específica dos indiciados da instauração do processo administrativo.”.

4. Mesmo entendimento foi exarado pela MM. Juíza da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ao indeferir pedido de antecipação de tutela visando a suspender processo sancionador instaurado pela CVM²:

“O citado art. 2º, II, da Lei nº 9.873/99 estabelece que se interrompe a prescrição ‘por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato’, não se exigindo o conhecimento pessoal da parte investigada.

A menção ao pronome indefinido ‘qualquer’ denota a intenção do legislador em incluir como causa interruptiva da prescrição os atos, indiscriminadamente, destinados à apuração dos fatos supostamente irregulares, independente da ciência do interessado.

Se o legislador quisesse condicionar a interrupção do prazo prescricional à prévia comunicação ao interessado da prática de um ato de investigação, teria estabelecido redação semelhante a do inciso ‘I’.

A respeito do tema, cito, mutatis mutandis, os seguintes precedentes (...).”³

5. O Acusado reconhece que o prazo prescricional foi interrompido no ano de 2005 com o envio de ofícios à Coinvest, Banco Itaú, Bovespa e CBLC, e com a elaboração da Análise GMA-1 nº 21/05, mas afirma que o prazo se esgotou em 2010, transcorridos 5 (cinco) anos, por não ter sido realizada qualquer apuração inequívoca neste período, hábil o suficiente para novamente interromper o prazo prescricional (fls. 68/77).

6. Discordo dos argumentos manejados pelo Acusado. Relembro que a SEP e a SMI ao elaborarem suas análises que serviram de base para a instauração deste processo sancionador, identificaram suspeitas da prática de variados ilícitos, com o envolvimento de diversas pessoas, físicas e jurídicas. Assim, este sancionador não objetivou apurar exclusivamente os dois ilícitos atribuídos ao Acusado, mas também se propôs a investigar outras irregularidades e outras pessoas.

7. Constatado que o relatório de acusação que atribuiu responsabilidade ao Acusado, também concluiu não ter sido possível comprovar a ocorrência de irregularidades (i) nos aumentos de capital promovidos pela Coinvest; (ii) na realização das OPAs para alienação de controle e cancelamento de registro da Coinvest; (iii) na operação de bolsa em que o investidor F.P.M.F adquiriu ações de emissão da Coinvest do Acusado, e (iv) na suposta oferta pública de ações envolvendo o Acusado e a Acesita.

8. Portanto, os procedimentos adotados entre 29.01.07 e 26.03.10, a seguir discriminados, certamente foram capazes de suspender o prazo prescricional, pois todos se caracterizam como atos inequívocos de apuração dos fatos que estavam sob investigação. Após a ocorrência destes eventos, instaurou-se o presente processo sancionador pela Portaria/CVM/SGE/Nº 116, de 08.06.12:

a) análise da SEP⁴, datada de 29.01.07 (fls. 20/47);

- b) despacho do Superintendente Geral, determinando a instauração do processo sancionador, datado de 01.02.07 (fls.02);
- c) ofício endereçado ao Banco Rural Mais S.A⁵, datado de 29.01.10 (fls. 441/442), e
- d) ofício endereçado à Arcellor Mital Inox do Brasil S.A⁶, datado de 29.01.10 (fls. 444/445).

9. O Acusado também clama pela extinção de sua punibilidade em razão do seu controle acionário ter sido transferido para a Trapézio S/A, em 19.05.03, operação aprovada pelo Banco Central do Brasil, em 25.08.03, portanto após a realização da operação questionada pela acusação (ano de 2002) e antes do recebimento da primeira notificação (ano de 2005).

10. Não acato esta preliminar arguida pelo Acusado. A CVM já se posicionou no sentido de que a alienação de controle da sociedade não dá causa à extinção de punibilidade, dado que permanece existindo a mesma pessoa jurídica que praticou o ilícito, que foi acusada e que será julgada.

11. Nesse sentido, é esclarecedor o voto proferido pelo Diretor Otavio Yazbek, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2007/14708, cujo trecho a seguir transcrevo:

"1. Não posso concordar com os fundamentos de que se valeu o SMI para absolver a Intra, em sede de preliminar. Isto porque a alienação do controle da corretora não deve, em nenhuma hipótese, implicar extinção da punibilidade. Admitir tal tese é o mesmo que jogar por terra toda a racionalidade por trás da constituição da pessoa jurídica como centro de imputação de responsabilidades independente da figura dos sócios. Por consequência, é igualmente inadequado imaginar que, no limite, a CVM deva orientar sua atuação pela manutenção do quadro societário do participante do mercado, sob o argumento de que, ao contrário, a aplicação da penalidade seria "injusta" ou "irrazoável". Ora, o novo controlador sabia que estava adquirindo sociedade corretora com longo histórico de atuação no mercado. Sabia também, que nos termos da Lei nº 6.385/76 e regulamentações posteriores, aquela era objeto de poder de polícia da CVM. Assim, cumpria ao Citigroup acautelarse de eventuais passivos regulatórios no momento da compra, e não ao regulador poupá-lo dos "efeitos que poderiam ser causados pela apuração do ilícito", nas palavras da defesa."

"2. E, ao contrário do que alegou a defesa nas razões de fls. 124-149, a tese da extinção da punibilidade por alienação do controle do ente administrado não prevalece na autarquia, sendo hoje posição isolada do Diretor Eli Loria, como demonstram o voto vencedor do PAS nº 14/03, julgado em 15.5.2007, e os votos dos Diretores Durval Soledade e Marcos Pinto, no PAS nº 15/02, julgado em 21.8.2007."

II – Do Mérito:

12. Em 19.04.02, o Acusado e Acesita firmaram o Contrato de Compra e Venda de ações de emissão da Coinvest, pelo qual o primeiro adquiriu da segunda 1.169.444.295 ações, sendo 536.115.219 ordinárias e 633.329.076 preferenciais.

13. Para a acusação, como tal operação foi realizada fora de bolsa de valores, onde as ações eram admitidas à negociação, o Acusado, na qualidade de sociedade integrante do sistema de distribuição, teria descumprido o item I da Deliberação CVM nº 20/85, que assim dispõe:

"I - Alertar as sociedades integrantes do sistema de distribuição que as negociações de valores mobiliários de que participem não se configuram, em hipótese alguma, como negociações privadas, pelo que somente poderão efetuarlas nos mercados - de Bolsa ou balcão - em que tais valores estejam admitidos à negociação;"

14. Cabe lembrar as premissas que embasaram a edição deste normativo: (i) os valores mobiliários emitidos por companhia aberta podem ser negociados nos mercados de bolsa ou de balcão e privadamente entre investidores; (ii) se caracterizam como negociações privadas aquelas realizadas diretamente entre interessados, compradores e vendedores, sem a presença de intermediários, e (iii) a participação de sociedades ou profissionais integrantes do sistema de intermediação, comprando ou vendendo valores mobiliários, por si só torna pública a negociação, o que impede a sua realização fora dos mercados de bolsa ou de balcão.

15. Julgo oportuno lembrar que no curso de diversas investigações realizadas à época da edição da Deliberação, a CVM constatou que intermediários e investidores interessados em burlar a regra que não permite a intermediação fora dos mercados de bolsa ou balcão, com papéis neles negociados, transformavam o que seria na essência um negócio de intermediação (entre investidores com a presença do intermediário) num negócio de compra e venda (o intermediário comprando e vendendo).

16. Como era necessário reprimir este tipo de operação irregular, cuja característica era a pouca ou nenhuma transparência, com reflexos negativos na adequada formação dos preços praticados, colocando em risco o bom funcionamento do mercado, a CVM decidiu que qualquer operação que contasse com a participação de intermediários caracterizava-se como uma intermediação de negócios, impossível de se realizar fora de bolsa ou mercado de balcão, com ações neles admitidas, e não seria considerada em qualquer hipótese como uma operação de compra e venda pela carteira própria do intermediário.

17. Ao impor tais restrições, a CVM obviamente não pretendeu eliminar a possibilidade de se realizar operações privadas, assim entendidas aquelas realizadas diretamente entre investidores, sem a presença do intermediário, como se extrai das regras contidas na própria Deliberação nº 20⁷ e na Resolução do CMN nº 922/84⁸, que textualmente admitiam a ocorrência deste tipo de operação.

18. Assim, se era possível a realização de operação privada, mas era vedada a compra e venda com a participação do intermediário, realizada unicamente com o objetivo de burlar a regra que vedava a intermediação fora de bolsa, resta-me então definir se a compra de ações de emissão da Coinvest pelo Acusado, em 19.04.02, na essência foi uma operação privada, realizada diretamente entre dois investidores - Acesita vendedora e Acusado comprador - ou se foi uma operação em que o Acusado efetivamente atuou como intermediário, aproximando a Acesita do comprador final.

19. Para qualificar corretamente a operação é indispensável verificar se o Acusado alienou as ações adquiridas da Acesita, e se a resposta for sim, como e para quem alienou, pois se as ações tivessem permanecido na sua titularidade, certamente eu afirmaria que não se tratou de operação de intermediação, diante do

não preenchimento dos requisitos que caracterizam este tipo de operação: comprador, vendedor e o intermediário.

20. Para iniciar a análise, extraio dos autos que o Acusado, além da operação objeto de investigação, também adquiriu da Acesita a quantidade de 224.435.493 ações ordinárias e 265.101.204 ações preferenciais, nos dias 17.12.99 e 28.12.00, e 17.090.331 ações ordinárias da Sul América Distribuidora, em 12.06.00, oportunidade em que passou a deter o total de 898.430.280 preferenciais e 777.641.043 ordinárias (fls. 50/65).

21. Verifico que a investigação também constatou que o Acusado vendeu a totalidade das ações que possuía em operações cursadas na bolsa: as ordinárias (777.641.043), em 19.02.03, na OPA para alienação de controle da Coinvest, e as preferenciais (898.430.280), em 27.06.03, num leilão orientado pela Instrução CVM nº 168/91 (fls. 84/86, 97/144 e 201/204).

22. Assim, as características destes negócios denotam, a meu ver, que eles se assemelham mais a operações privadas, do que de operações em que a participação do Acusado foi de comprador e posterior vendedor, com o objetivo único de contrariar a regra que impede a intermediação fora de bolsa com ações nela admitidas.

23. Quando a CVM se viu compelida a editar a Deliberação nº 20, e a utilizá-la como instrumento para vedar intermediações ilícitas, a experiência acumulada a partir dos trabalhos de investigação indicava que a operação a ser reprimida era aquela estruturada da seguinte maneira: investidor desejoso de vender ou comprar valores mobiliários cotados em bolsa ou mercado de balcão procurava ou era procurado por intermediário que o aproximava de investidor desejoso de comprar ou vender; mas como a intermediação nessas circunstâncias era vedada, o intermediário para concretizar o negócio comprava do investidor vendedor os valores para a sua carteira própria, e depois os vendia para o investidor comprador. Ao final das operações, o que deveria ser uma intermediação transformava-se numa operação de compra e venda.

24. É importante destacar que a operação realizada no dia 19.04.02, assim como as demais realizadas pelo Acusado e Acesita, foram exaustivamente analisadas no âmbito deste processo sancionador, pois residia a suspeita da ocorrência de outros ilícitos a elas relacionadas, um deles a de que teria havido oferta pública sem o devido registro na CVM, suspeita que foi afastada pela acusação que assim se manifestou:

"49. Nada obstante, e considerando que não foi detectado qualquer esforço de venda pública, tendo ocorrido na verdade, uma venda de ações do controlador a um único e determinado comprador, em negociação direta, cujas condições foram acordadas em instrumento particular (fls. 481 e 482), entende-se que não há elementos suficientes para caracterizar a ocorrência de violação à Instrução CVM nº 88/88, por parte da Acesita."

25. Considerando, portanto, as características das operações, julgo que a acusação não logrou comprovar que o Acusado descumpriu o item I da Deliberação CVM nº 20/85.

26. Passo a analisar a imputação formulada ao Acusado por descumprimento do artigo 1º da Instrução CVM nº 69/87⁹, ao não comunicar a aquisição de ações

de emissão da Coinvest, que elevou em mais de 10% sua participação no capital social com direito a voto da Companhia.

27. Para a acusação, quando o Acusado adquiriu 536.115.219 ações ordinárias da Acesita, correspondentes a 11,89% desta espécie (a quantidade total desta espécie era de 4.508.532.000), ele deveria ter promovido a comunicação exigida pelo normativo da CVM.

28. Ainda na fase de instrução, ao ser questionado por não ter comunicado a operação, o Acusado alegou que “[...] *não localizamos quaisquer documentos que comprovem tal comunicação. Isto não significa necessariamente, porém, que não tenha sido cumprida a regulamentação que fosse aplicável à época [...]*”

29. Posteriormente, já em sede de defesa, o Acusado esclareceu que a compra não se efetivou em 19.04.02, data em que foi firmado o contrato de compra e venda como sustenta a acusação, mas sim em 22.05.02, data em que efetivamente se deu o registro da transferência das ações escriturais no livro próprio, em consonância com o disposto no artigo 35¹⁰ da Lei nº 6.404/76.

30. Nesta mesma data, a Coinvest promoveu um aumento de capital com a emissão de novas ações, sendo 5.338.348.839 ações ordinárias, que somadas as 4.508.532.000 então existentes, totalizaram 9.846.880.839 ações. Como consequência deste aumento, a quantidade adquirida pelo Acusado (536.115.219) passou a representar 2,54% do capital votante, e a totalidade das suas ações ordinárias 7,89% (5,35% da posição anterior mais 2,54%).

31. Diante da nova configuração do capital social da Coinvest, o Acusado entende que não estaria obrigado a prestar qualquer informação sobre a compra realizada, mesmo considerando a nova regra sobre comunicação estabelecida pela Instrução CVM nº 358/02, já vigente em 22.05.02.

32. Não acolho os argumentos do Acusado. Sustento que a operação de compra e venda efetivamente ocorreu no dia 19.04.02, quando o respectivo contrato foi assinado. Deste documento extraio que a Acesita (vendedora) autorizou a transferência das ações (cláusula 2.2.), e na mesma data seus representantes, os mesmos que firmaram o contrato, assinaram o formulário de Transferência de Ações e Debêntures Escriturais, instrumento hábil a promover a imediata movimentação das ações para a conta do Acusado, junto à instituição prestadora do serviço de ações escriturais (Banco Itaú) (fls. 483).

33. Outras disposições contratuais reforçam a minha convicção de que a operação se concretizou na data da assinatura do documento, como infiro das seguintes cláusulas: (2.1) as ações estavam livres e desembaraçadas de quaisquer ônus de qualquer natureza; (3.1) o valor deveria ser pago no ato; (4) o caráter irrevogável e irretroatável da operação, e (5) a possibilidade de execução.

34. Ora, se a transferência somente ocorreu em 22.05.02, foi por exclusiva vontade do Acusado, pois ele tinha pleno domínio sobre os próximos passos, e desde o dia 19 de abril já poderia ter providenciado o competente registro na instituição prestadora do serviço de ação escritural. O que não me parece cabível é o Acusado postergar a formalização da transferência, e ao mesmo tempo pretender se valer da sua inércia para alterar, em seu benefício, a efetiva data da operação de compra e venda.

35. É inegável para o mercado a importância de ter conhecimento das aquisições e alienações de ações de emissão da própria companhia, realizadas por acionistas, pois tais movimentos podem indicar, entre outras, alteração de controle acionário ou na estrutura administrativa da companhia. Isso porque determinados percentuais de participação estão associados a direitos como eleição de conselheiros, pedido de acesso a documentos, etc. Além disso, na falta de qualquer restrição, potencial adquirente do controle acionário da companhia poderia comprar ações "sorratamente" em mercado, sem pagar o preço que os investidores exigiriam caso soubessem de sua intenção. Ao definir as regras norteadoras das comunicações, inicialmente na Instrução nº 69/87 e, posteriormente, na Instrução nº 358/02, a CVM sinalizou que a presteza na prestação da informação era indispensável para a adequada avaliação pelo mercado.

36. Em linha com este pressuposto, a norma originária estabelecia que se a operação fosse "*efetuada em público pregão*" a comunicação deveria ser feita antes da abertura do pregão subsequente, e se o negócio fosse privado ou realizado no mercado de balcão, a comunicação deveria ser feita em até 24 horas contadas da sua realização (art. 3º §§ 1º e 2º). Já a instrução ora vigente também determinou que a comunicação deve ser formalizada imediatamente, assim que alcançada a participação na forma nela definida (art. 12, § 4º).

37. Por tudo o que foi exposto, voto nos seguintes termos:

- a) pela absolvição do Banco Sul América S.A. (atualmente denominado Banco Rural Mais S.A) da acusação de infração ao item I da Deliberação CVM nº 20/85.
- b) pela condenação do Banco Sul América S.A. (atualmente denominado Banco Rural Mais S.A) por não ter informado a compra de ações de emissão da Coinvest Companhia de Investimentos Interlagos, em infração ao artigo 1º da Instrução CVM nº 69/87, a pena de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), na forma do inciso II do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, c.c. o inciso I do §1º do mesmo artigo.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 2014.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor-Relator

¹ Vide também os seguintes julgados: PAS CVM nº 12/01 (Diretor-Relator Pedro Oliva Marcilio de Sousa, julgado em 12.01.06); PAS CVM nº 16/02 (Relator Presidente Marcelo Trindade, julgado em 10.10.06) e PAS CVM nº 21/06 (Diretora-Relatora Ana Novaes, julgado em 07.08.12) PAS CVM nº 30/05 (Diretor-Relator Roberto Tadeu, julgado em 11.12.12).

² TRF/2ª Região, Processo nº 0015072-09.2010.4.02.5101, Juíza Federal Cláudia Mª P. Bastos Neiva, em 14.09.12.

³ A MM. Juíza cita os seguintes precedentes: STJ, 1ª Seção, Edcl. no MS nº 15036/DF, em 23/02/2011, un., rel. Min. Castro Meira; TRF/2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC nº 435530/RJ, em 25/04/2011, un., rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, in DJE 16/05/2011, pag. 140/141.

⁴ RA/CVM/SEP/GEA-4/Nº 05.07.

⁵ Ofício/CVM/SPS/Nº 09/10.

⁶ Ofício/CVM/SPS/Nº 10/10.

⁷ Deliberação CVM nº 20/85:

- que os valores mobiliários emitidos por companhia aberta podem ser negociados nas Bolsas de valores ou no mercado de balcão e privadamente, entre investidores.

⁸ Art. 63 – É permitida a negociação fora de Bolsas de Valores, de valores mobiliários nelas admitidos, nas seguintes hipóteses:

(...)

II – quando relativos a negociações privadas.

⁹ “Art. 1º Qualquer pessoa física ou jurídica, ou grupo de pessoas, agindo em conjunto ou representado um mesmo interesse, após atingir participação, direta ou indireta, no capital representado por ações de companhia aberta, que corresponda a 10% ou mais de espécie ou classe com direito a voto, deve divulgar declaração contendo as seguintes informações:

I – nome e qualificação do(s) adquirente(s);

II – objetivo da participação e quantidade visada;

III – número de ações [...]

[...]

Art. 3º As declarações exigidas por esta Instrução serão feitas, inicialmente, à CVM e, não ocorrendo a hipótese de dispensa prevista no art. 4º, serão divulgadas na imprensa comum, observando a propósito o disposto na INSTRUÇÃO CVM Nº 2, de 0.05.78, devendo ser encaminhadas simultaneamente, às Bolsas de Valores onde forem negociadas as ações da companhia, se for o caso.

[...]

§2º Caso a participação seja obtida em mercado de balcão mediante quaisquer negócios(s) privado(s) a comunicação será feita em até 24 horas de sua realização.”

¹⁰ Art. 35. A propriedade da ação escritural presume-se pelo registro na conta de depósito das ações, aberta em nome do acionista nos livros da instituição depositária.

§ 1º A transferência da ação escritural opera-se pelo lançamento efetuado pela instituição depositária em seus livros, a débito da conta de ações do alienante e a crédito da conta de ações do adquirente, à vista de ordem escrita do alienante, ou de autorização ou ordem judicial, em documento hábil que ficará em poder da instituição.”

Manifestação de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 04/2012 realizada no dia 04 de novembro de 2014.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Luciana Dias
DIRETORA

Manifestação de voto da Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 04/2012 realizada no dia 25 de novembro de 2014.

Eu também acompanho o voto do Relator, senhor Presidente.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
DIRETORA

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 04/2012 realizada no dia 25 de novembro de 2014.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos,

decidiu por absolvição e por aplicação da pena de multa pecuniária, nos termos do voto do Diretor-relator.

Encerro a Sessão, informando que o acusado punido poderá interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e a CVM interporá recurso de ofício da decisão absolutória.

Leonardo P. Gomes Pereira
PRESIDENTE