



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

401ª Sessão

Recurso 14238

Processo 10372.000207/2016-85

Processo na primeira instância CVM SP-2010-186

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: DAWIN SCHNEIDER TARTA
ORBIVAL CORRETORA DE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.

RECORRIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RELATOR: FRANCISCO PAPELLÁS FILHO

BASE LEGAL DA IMPUTAÇÃO: Art. 4º, § único e 12, I, alínea "c", da Instrução CVM nº 382/2003, c/c o art 16 da Lei nº 6.385/76; Art. 2º da Instrução CVM nº 333/2000, c/c com o art. 18, II, da Instrução CVM nº 382/2003; Art. 4º, I, II, IV e IX, da IN CVM nº 333/2000; e item II, alínea "b", da IN CVM nº 18/1981.

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS - Sociedade corretora de títulos e valores mobiliários - Intermediação irregular de operações - Captações por intermediários não registrados - Embaraço à fiscalização - Descumprimento do dever de diligência.

ACÓRDÃO CRSFN 83/2017

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional decidem, com base no voto do Relator:

1. por unanimidade, conhecer dos recursos;
2. com relação à recorrente ORBIVAL CORRETORA DE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.:
 1. pelo cometimento da infração de receber e executar transferências e vendas de ações trazidas por pessoas não autorizadas a intermediar operações no mercado de valores mobiliários, **negar-lhe provimento**, por unanimidade, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais);
 2. pelo cometimento da infração de efetuar pagamento em cheque, referente a operações no mercado de valores mobiliários, sem a anulação da cláusula "à sua ordem", **negar-lhe provimento**, por unanimidade, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
 3. pelo cometimento da infração de falta de diligência na prevenção de fraudes contra investidores no mercado de valores mobiliários, **negar-lhe provimento**, por unanimidade, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais); e
 4. pelo cometimento da infração de embaraço à fiscalização, **dar-lhe provimento parcial**, por maioria, para convolar a penalidade de multa no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) em pena de advertência, vencidos os Conselheiros Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Adriana

Cristina Dullius e Ana Maria Melo Netto Oliveira, que votaram pela manutenção da pena de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais);

3. com relação ao recorrente DAWIN SCHNEIDER TARTA, na qualidade de Diretor, pelo cometimento da infração de não empregar o devido cuidado e a diligência que dele se exigia no exercício de suas funções, **negar-lhe provimento**, por unanimidade, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais).

Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Portugal Gouvêa, Adriana Cristina Dullius, Francisco Papellás Filho, Sérgio Cipriano dos Santos, Alexandre Henrique Graziano, Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo e Ana Maria Melo Netto Oliveira. Presente o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, que registrou não ter havido requisição de parecer escrito na forma do art. 15 do Regimento Interno do CRSFN.

Brasília, 19 de abril de 2017.

RELATÓRIO

I - Objeto

1) Trata-se de processo administrativo sancionador para apurar irregularidades em operações realizadas por intermédio da Orbival CCVM Ltda. ("Corretora" ou "Orbival") no período de 2003 a 2005 e, por consequência, apurar a responsabilidade desta e de seus diretores. O presente processo teve origem em denúncias e reclamações apresentadas à CVM por conta de atuação irregular no mercado por pessoas não integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários. Tendo em conta que as denúncias apresentavam como elemento comum operações realizadas pela Orbival, foram elas reunidas em um único processo.

II - Fatos

2) A partir das denúncias e reclamações foram realizadas três inspeções para apuração dos fatos. Como resultado de tais inspeções identificou-se que (trechos relevantes do relatório preparado pela Diretora Relatora Luciana Dias):

a) *"a Orbival dispunha de uma "carteira de clientes fortemente voltada a pessoas, tanto físicas como jurídicas, com domicílio ou sede em outras praças e cujas operações caracterizavam-se pela eventualidade, pequenos volumes e predominância" da venda de ações de emissão de companhias de telecomunicações, mediante instrumentos públicos de procuração, sendo que "tal forma de operar implicava a necessidade de contar com agentes captadores de negócios ('assessores'), normalmente valendo-se de pessoas que não integravam o sistema de distribuição de valores mobiliários;*

b) *... os 'assessores' atuavam da seguinte forma: (a) primeiro, obtinham procurações outorgadas por acionistas, sobretudo, de companhias de telecomunicações; (b) dentre outros poderes, essas procurações incluíam autorizações para que os procuradores pudessem bloquear, vender, ceder ou transferir as ações de propriedade dos outorgantes para seu próprio nome ou de terceiros, sem prestação de contas, e receber e endossar cheques oriundos da venda dessas ações; (c) os 'assessores' antecipavam ao titular das ações um valor estipulado privadamente e, em seguida, procediam à alienação das ações em bolsa junto à Orbival; e (d) por fim, o valor da venda das ações em bolsa era pago pela Orbival por meio de cheques que, ainda que nominais aos titulares das ações e cruzados em preto, eram entregues aos procuradores, que os depositavam em sua própria conta;*

c) *a remuneração dos 'assessores' correspondia à diferença entre o valor de mercado das ações e o valor efetivamente pago aos seus clientes, sendo que, como relatado por alguns clientes provocados nas inspeções, o valor por eles recebido a título de antecipação era inferior àquele indicado nas notas de corretagem referentes à alienação das ações em bolsa;*

d) *dentre os 'assessores', podiam ser identificadas tanto pessoas cuja atuação já tinha sido objeto de **stop order** por parte da CVM quanto pessoas que atuavam de maneira irregular no mercado, mas cuja atuação não havia sido objeto de alerta pela CVM;*

e) *os 'assessores' recebiam códigos interno na Orbival, os quais eram registrados em*

campos próprios da documentação dos clientes, como extratos de contas correntes, notas corretagem e ordens de negociação;

f) os 'assessores' foram identificados, para fins das inspeções. com base no encontro dos nomes dos procuradores dos clientes investigados com os códigos inseridos em seus respectivos documentos; e

g) a Orbival se limitou a informar que (a) os códigos eram utilizados para saber de onde vinham os processos; (b) somente 3 códigos se referiam a 'assessores', os quais eram agentes autônomos autorizados a atuar pela CVM; e (c) nunca teria trabalhado com agentes autônomos não autorizados pela CVM.

h) Além das operações irregulares realizadas por meio dos 'assessores', também foram identificadas ... três operações classificadas... como fraudulentas, as quais revelariam a falta de diligência da Orbival quanto à verificação da veracidade das ordens contidas em instrumentos públicos de procuração por ela utilizados para proceder às operações de alienação de ações.

3) As três operações citadas em 2.h. acima possuíam características anormais que, em tese, deveriam ter sido identificadas pela Orbival, tivesse esta aplicado os preceitos contidos no art. 4º, da Instrução CVM nº 333/00^[1], e nos artigos 8º e 9º da Instrução CVM nº 382/03^[2]. Dentre tais características, destaco:

a) Transferência de titularidade de ações baseada em instrumento público de procuração outorgada em município distinto do de residência do titular das ações;

b) Uso de instrumento público de procuração outorgado por pessoa idosa, lavrada em Minas Gerais, quando a sede da Orbival era no Rio Grande do Sul; além disso, seria a primeira operação na corretora; e

c) Uso de documentos falsos.

4) Houve ainda, segundo as investigações, mais cinco tentativas de fraude, frustradas em razão de ação das respectivas entidades custodiantes dos valores mobiliários.

5) De acordo com o apurado, a Orbival teria amealhado R\$ 237,7 mil a título de corretagens com as intermediações acima referidas.

III - Da Acusação

6) O Termo de Acusação aponta as seguintes irregularidades descritas a seguir atribuídas aos ora recorrentes.

7) À Orbival CCVM Ltda:

a) de janeiro a abril de 2003: pelo recebimento e execução de transferências e vendas de ações trazidas por pessoas não autorizadas a intermediar operações no mercado de valores mobiliários ("garimpeiros"), inclusive pessoas já contempladas com **stop orders** da CVM, em infração ao disposto no art. 12, I, "c" da Instrução CVM nº 382/03 c/c o art. 16 da Lei nº 6.385/76;

b) de abril de 2003 a maio de 2005: pelo recebimento e execução de e transferências e vendas de ações trazidas por pessoas não autorizadas a intermediar operações no mercado de valores mobiliários ("garimpeiros"), inclusive pessoas já contempladas com **stop orders** da CVM, in infração ao disposto no art. 13, I, "c" da Instrução CVM nº 387/03 c/c o art. 16 da Lei nº 6.385/76;

c) de janeiro a abril de 2003: pelo pagamento em cheque, referente a operações no mercado de valores mobiliários, sem a anulação da cláusula "à sua ordem", em infração ao disposto no art. 2º da Instrução CVM nº 333/00, c/c artigo 18, II, da Instrução nº 382/03;

d) de abril de 2003 a maio de 2005: pelo pagamento em cheque, referente a operações no mercado de valores mobiliários, sem a anulação da cláusula "à sua ordem", em infração ao disposto no art. 2º da Instrução CVM nº 333/00, c/c artigo 19, II, da Instrução nº 382/03;

e) de janeiro de 2003 a maio de 2005: pela falta de diligência na prevenção de fraudes contra investidores no mercado de valores mobiliários, em infração ao artigo 4º, I, II, IV e IX, da Instrução nº 333/00; e

f) pelo embaraço à fiscalização, em infração ao disposto no item II, alínea "b", da Instrução

8) Ao Sr. Dawin Schneider Tarta, na qualidade de diretor responsável pelo cumprimento da Instrução CVM nº 382/03, de janeiro a abril de 2003, e da Instrução CVM nº 387/03, de abril de 2003 a maio de 2005;

a) de janeiro a abril de 2003: por não ter empregado o devido cuidado e a diligência que dele se exigia no exercício de suas funções para coibir (i) o recebimento e execução de transferências e vendas de ações trazidas por pessoas não autorizadas a intermediar operações no mercado de valores mobiliários ("garimpeiros"), inclusive pessoas já contempladas com **stop orders** da CVM; e (ii) o pagamento em cheque, referente a operações no mercado de valores mobiliários, sem a anulação da cláusula "à sua ordem", em infração ao disposto no parágrafo único do art. 4º da Instrução CVM nº 382/03; e

b) de abril de 2003 a maio de 2005: por não ter empregado o devido cuidado e a diligência que dele se exigia no exercício de suas funções para coibir (i) o recebimento e execução de transferências e vendas de ações trazidas por pessoas não autorizadas a intermediar operações no mercado de valores mobiliários ("garimpeiros"), inclusive pessoas já contempladas com **stop orders** da CVM; e (ii) o pagamento em cheque, referente a operações no mercado de valores mobiliários, sem a anulação da cláusula "à sua ordem", em infração ao disposto no parágrafo único do art. 4º da Instrução CVM nº 387/03.

IV - Defesas

9) Em sua defesa, o Sr. Tarta afirma que foi funcionário da Corretora entre 01/01/99 e 06/08/04, tendo sido eleito para o cargo de diretor administrativo de gestão de recursos de terceiros em 28/08/00, cargo no qual permaneceu até sua demissão sumária em 06/08/04 por ter ele, entre outros fatos, inclusive aqueles objeto do presente PAS, se *"insurgido contra atos praticados pela diretoria da pessoa jurídica controladora da Orbival"*. Alega ainda que (i) a responsabilidade pelos fatos questionados nesse PAS seriam de exclusiva responsabilidade do acionista controlador, haja vista que continuaram a ser praticados até maio de 2005, i.e., 10 meses após seu afastamento; (ii) a orientação do controlador da Corretora era no sentido de que não fossem rejeitados clientes que, ainda que em potencial, trouxessem operações à Orbival.

10) Orbival alega, a seu turno, inicialmente, que;

a) as irregularidades identificadas foram de responsabilidade exclusiva do Sr. Tarta, o qual havia sido apontado como responsável perante a CVM, Bovespa e Receita Federal, mantinha contatos com os intermediários e *"incentivava a manutenção de uma carteira de clientes formada, basicamente, por pessoas físicas"*;

b) em razão dos prejuízos causados pela gestão do Sr. Tarta, deixou de ter condições de operar na Bovespa e transferiu seu título patrimonial daquela bolsa de valores ao próprio Sr. Tarta;

c) como logo após essa transferência a Corretora deixou de apresentar prejuízos, os sócios consideraram terem caído num golpe e iniciaram discussão judicial para o desfazimento da transferência do título patrimonial;

d) os sócios da Corretora não puderam concluir investigação interna em relação às denúncias recebidas quantos às irregularidades cometidas pelo Sr. Tarta;

e) com seu desmantelamento, todos os clientes foram transferidos a outras corretoras sem qualquer prejuízo para aqueles;

f) a legislação ampararia a responsabilidade exclusiva do administrador da Corretora pelos atos fraudulentos por ele praticados. Cita dispositivos dos Código Tributário Nacional, da Lei das Sociedades por Ações, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor sobre a responsabilidade do administrador.

g) Feitas essas considerações iniciais, argumenta em preliminares (i) que tendo em vista o direito à ampla defesa deveria ter havido intimação da Bovespa para a demonstração da regularidade do procedimento de encerramento das atividades da Corretora e de que todos os clientes porventura prejudicados teriam sido ressarcidos pelo fundo de garantia e (ii) que o termo de acusação teria incorrido em erro ao indicar como infrações distintos fatos semelhantes que, por terem ocorrido em períodos distintos, teriam sido identificados com base na Instrução CVM 382 ou na Instrução CVM 387 quando o correto teria sido considerá-los como infrações continuadas.

h) No mérito alega que:

- a acusação não mereceria prosperar, visto que num universo de mais de quatro mil clientes, apenas três teriam sido prejudicados, sendo que um deles já teria sido ressarcido pela Corretora; não havendo prejuízo, não há que se falar em sanções;
- em relação aos únicos clientes prejudicados, ainda que sem culpa comprovável da Corretora, destaque-se que esta se resguardou com toda a documentação e procedimentos necessários;
- a Corretora teria analisado a documentação a ela entregue e realizado prévio contato com os clientes (por telefone, com base nos dados cadastrais) para, na sequência, emitir os cheques relativos à alienação das ações - todos em preto e com a cláusula "à ordem" riscada;
- se houve fraude, não pode esta ser imputada à Corretora, vez que esta não teria motivos para desconfiar de documentos autenticados por quem tem fé pública;
- as Instruções CVM 333, 382 e 387 não estabeleciam a forma pela qual as corretoras deveriam contatar seus clientes; a Orbival optou sempre pelo contato telefônico, não havendo fundamento para que a Autarquia exija procedimento diverso;
- a Corretora não poderia ser responsabilizada pela utilização de 'garimpeiros' ou de intermediários em face dos quais a CVM teria emitido **stop orders**, tendo em conta que; (a) a simples utilização desses intermediários sem a verificação de prejuízos não representa infração; e (b) a Corretora sempre agiu de acordo com informativos divulgados pela Bovespa acerca de quem estava impedido de atuar no mercado, não podendo se pressupor que a Corretora tivesse ciência de todas as **stop orders** emitidas pela CVM;
- ainda que possa ter havido atraso na entrega de alguma documentação, em razão de seu volume, a Corretora não teria causado qualquer embaraço à fiscalização; se houve qualquer omissão ou criação de empecilhos estes seriam decorrentes da atuação do Sr. Tarta;
- o prazo legal para a guarda de documentos é de cinco anos; não seria obrigatória a manutenção de documentos após esse prazo;
- a Corretora jamais realizou pagamentos com cheques com a cláusula "à sua ordem" em vigor; se isto ocorreu, o único responsável é o Sr. Tarta; e
- ainda eu fosse possível discutir o prejuízo auferido pelos clientes identificados como lesados, cada um deles teria sofrido prejuízos de aproximadamente R\$ 10 mil, valor insignificante para justificar a instauração de um processo sancionador.

V - Decisão de 1ª Instância

11) Por razões de economia processual, reproduzo a seguir trechos relevantes do voto da Diretora Relatora Luciana Dias:

2. Preliminarmente, a corretora indicou que, tendo em vista seu direito à ampla defesa, deveria ser intimada a Bolsa de Valores de São Paulo - BOVESPA a fim de demonstrar: (i) a regularidade do processo de encerramento das atividades da Corretora, o qual teria sido auditado pela bolsa e não teria ocasionado quaisquer prejuízos aos seus clientes; e (b) que todos os clientes porventura prejudicados teriam sido ressarcidos pelo fundo de garantia. Com isso a Orbival pretendia demonstrar que qualquer prejuízo auferido por seus clientes não seria de sua responsabilidade e teria sido amparado pelo fundo de garantia.

3. Contudo, as questões que a Corretora pretende demonstrar por meio da intimação da bolsa ... não me parecem ser necessárias para a discussão de sua responsabilidade no presente processo. Primeiro, porque os fatos discutidos pela Acusação dizem respeito à intermediação de operações previamente ao encerramento das atividades da Orbival e não guardam relação com esse procedimento.

4. Segundo, porque o ressarcimento alegado pela Corretora se refere somente a dois clientes prejudicados por operações supostamente fraudulentas realizadas sem a respectiva autorização e com base em documentos falsos. Esse ressarcimento se restringiu à esfera do fundo de garantia ... e de seu âmbito de processos cujo

objeto não era averiguar a responsabilidade da Corretora....

5. A segunda alegação preliminar ... diz respeito ao suposto erro da Acusação em indicar como infrações distintas fatos semelhantes, mas que, por terem ocorrido em períodos distintos, teriam sido identificados com base na Instrução CVM nº 382 ou na Instrução CVM nº 387, ambas de 2003. A preocupação da Orbival é que tal prática enseje aplicação de penas distintas para condutas classificadas de acordo com cada instrução, sendo que, em sua opinião, eventual irregularidade corresponderia à infração continuada.

6. A meu ver, a SMI procedeu corretamente ao embasar a sua acusação tanto na Instrução CVM nº 382 quanto na Instrução CVM nº 387, que se sucederam ao longo do tempo e trataram das condutas apuradas pela área técnica. Com isso, não reconheceu condutas diversas, mas apenas indicou quais os dispositivos regulamentares aplicáveis a cada período em que tais condutas se verificarem. Isso não significa ... que a eventual penalização dessa mesma conduta, cuja base legal de reprovação mudou ao longo do tempo, deva se multiplicar.

Mérito

9. Em defesas apresentadas separadamente, nenhum dos Acusados contestou os fatos apresentados pela SMI. Ambos ... discordaram das imputações de responsabilidade, mas cada um deles reconheceu que eventuais irregularidades poderiam ser atribuídas ao outro.

11. Além de não terem sido apresentadas contraprovas ou fatos diversos daqueles trazidos pela Acusação, entendo que esta apresentou evidências suficientes para demonstrar: (i) a existência de um esquema de "garimpagem" no qual as operações propostas pelos "garimpeiros" eram intermediadas pela Orbival; (ii) que pelo menos uma parte dos cheques emitidos pela Corretora foi emitida sem que a cláusula "à sua ordem" fosse anulada; (iii) que operações fraudulentas foram concluídas com intermédio da Orbival e que outras tiveram sua conclusão interrompida em razão de procedimentos adotados pela instituição custodiante das ações que seriam transferidas por intermédio da Corretora; e (iv) que determinados documentos solicitados pela CVM não foram entregues tempestivamente pela Orbival.

14. Conforme entendimento já consolidado no Colegiado da CVM, a prática de garimpagem se caracteriza, em geral "pela compra, com habitualidade, por pessoas não integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários diretamente de investidores, para revendê-los em bolsa de valores ou no mercado de balcão organizado".

15. Precedentes desta casa também reconheceram que a garimpagem prescinde da transferência dos valores mobiliários para o nome do próprio "garimpeiro" antes de sua revenda, de forma que situações nas quais os agentes apenas intermediavam a alienação de ativos em mercados organizados, valendo-se de procurações outorgadas pelos seus titulares, também configuram garimpagem.

18. A identidade dos "garimpeiros" que atuavam junto à Orbival foi apurada com base no cruzamento de dados constantes de fichas cadastrais dos investidores, ordens de transferência de ações e notas de corretagem em nomes dos procuradores que atuavam em nome desses mesmos investidores.

19 (...)Assim, a partir da coincidência desses códigos e dos procuradores de cada um dos clientes, foi apurada a identidade dos "assessores", bem como verificada a habitualidade com que estes atuavam.

22. No entanto, o presente processo não discute a responsabilidade dos chamados "assessores". A atividade de garimpagem depende da atuação de uma instituição autorizada a operar no mercado de valores mobiliários.

23. Neste caso, a atuação dos "assessores" só foi possível porque as operações por

eles planejadas foram intermediadas pela Orbival em mercados organizados. A corretora foi responsável pelo cadastramento dos apresentados pelos "assessores", pela análise das procurações por eles apresentadas e pela efetivação das operações de transferência de ações.

*25. Em sua defesa, a Orbival indicou que não teria conhecimento de todas as **stop orders** emitidas pela CVM e que acompanharia informativos divulgados pela BOVESPA, negando atuar em conjunto com pessoas não autorizadas pela CVM. A meu ver, os documentos acostados nos autos e acima mencionados contradizem essa última alegação.*

26. As ordens de cessação emitidas pela CVM têm como objetivo justamente alertar todo o mercado sobre atividades desempenhadas por pessoas que não têm autorização para atuar no mercado de valores mobiliários e evitar que essa atuação irregular se perpetue. Entendo que competia à Orbival se certificar previamente de que seus "assessores" tinham autorização para operar no mercado de valores mobiliários e que as informações públicas disponíveis eram suficientes para que a Acusada fizesse isso com certa facilidade.

29. A irregularidade de "garimpagem" também decorre do fato de que a Lei nº 6.385, de 1976, restringiu, em seu art. 16, a atuação no mercado de valores mobiliários às pessoas autorizadas pela CVM.(...)

30. Com o mesmo objetivo, o art. 12, I, "c" da Instrução CVM nº 382, de 2003, e, posteriormente, o art. 13, I, "c" da Instrução CVM nº 387, de 2003, vedaram às corretoras "utilizar, nas atividades próprias dos integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários, pessoas não integrantes deste sistema, ou, ainda, permitir o exercício das atividades de mediação ou corretagem por pessoas não autorizadas pela CVM para este fim".

31. Tendo em vista esses dispositivos e as evidências acostadas aos autos ..., entendo que a Corretora deve ser responsabilizada por deixar de observar esses dispositivos entre janeiro de 2003 e maio de 2005.

32. É importante discutir também a responsabilidade atribuída pela regulamentação em vigor à época dos fatos ao diretor Dawin Tarta.

33. ...esse diretor havia sido indicado no cadastro da Orbival junto à CVM por fazer cumprir o disposto nessas duas instruções. Sua função correspondia, portanto, à fiscalização dos procedimentos adotados pela Corretora, de forma diligente e cuidadosa, com o intuito de evitar quaisquer desvios ou tomar as providências necessárias para a sua correção.

34. No presente caso, ainda que as irregularidades tenham continuado mesmo após o desligamento do diretor, não foram apresentadas quaisquer evidências quanto à atuação que dele seria esperada nos termos da regulamentação em vigor à época. O Acusado não demonstrou ter implementado qualquer procedimento ou controle que pudesse minimamente indicar que estava cumprindo com suas funções.

35. (...) Cabe ressaltar, no entanto, ao contrário do que foi apresentado pela Acusação, que a responsabilidade de Dawin Tarta abrange somente as operações realizadas até seu desligamento da Corretora, em agosto de 2004.

36. A segunda acusação ... está relacionada à realização de pagamentos referentes a operações no mercado de valores mobiliários com cheques sem a anulação da cláusula "à sua ordem", em infração ao disposto no art. 2º da Instrução CVM nº 333, de 2000, c/c art. 18, inciso II, da Instrução CVM nº 382, de 2003 e art. 19, inciso II, da Instrução CVM nº 387, 2003.

37. Em que pesem as alegações da Orbival de que nunca teriam sido emitidos cheques com a cláusula "à sua ordem" em vigor, foram acostados aos autos

exemplos de cheques utilizados pela Corretora e que, apesar de apresentarem indicação de que deveriam ser depositados exclusivamente na conta do favorecido, não tinham anulada a cláusula "à sua ordem".

38. (...) entendo ser cabível (i) a responsabilização da Corretora pelo descumprimento aos dispositivos acima mencionados; e (ii) a responsabilização de Dawin Tarta pelo descumprimento de seu dever de fiscalizar (...) durante o período em que esteve cadastrado junto à CVM como diretor responsável pelo cumprimentos de tais instruções.

39. A terceira acusação ... está relacionada à diligência da Corretora para a prevenção de fraudes e teve como premissa a identificação de três operações fraudulentas intermediadas pela Orbival e de, pelo menos, cinco operações que estavam sendo conduzidas pela Corretora, mas que foram interrompidas por iniciativa do banco custodiante das ações que seriam transferidas.

40. (...) Nos três casos identificados pela Acusação, foram utilizados documentos falsos para instruir as ordens de transferência de ações apresentadas por "assessores" à Orbival.

41. Além disso, parece-me bastante grave o fato de o Banco (...) ter apresentado à CVM cinco denúncias de tentativas de fraudes para a transferência de ações por ele custodiadas. Nesses cinco casos, ao entrar em contato com o titular das ações objeto de ordens de transferências encaminhadas pela Orbival, aquela instituição se deparou com a indicação, por parte dos titulares de ações ou de seus representantes, de que tais ordens nunca haviam sido dadas.

42. Em sua defesa, a Corretora alegou que teria analisado toda a documentação entregue aos seus cuidados e que teria entrado em contato com seus clientes por telefone, por meio do número indicado em suas fichas cadastrais. Esse meio de contato seria admitido pela Instrução CVM nº 333, de 2000, que não exigiria qualquer meio específico. Além disso, para a Corretora, diante dos documentos que posteriormente se revelaram falsos, não haveria motivos de desconfiança. posto que eram autenticados por tabeliães com fé pública.

43. Diante dessas afirmações, tenho duas considerações.

44. A primeira delas é que a Instrução CVM nº 333, de 2000, foi editada pela CVM justamente com o objetivo de "prevenir a ocorrência de fraudes contra investidores no mercado de valores mobiliários."

45. Conforme indicado nessa instrução, as disposições ali contidas foram editadas tendo em vista que "a CVM, no curso de suas atividades de fiscalização, [havia] constat[ado] a existência de negociações envolvendo documentos e procurações falsas, bem como de endossos falsificados em cheques emitidos por integrantes do sistema de distribuição de títulos e valores mobiliários a seus clientes". Com base nas novas regras instituídas pela CVM, deveriam ser adotados procedimentos mais rígidos pelas corretoras, inibindo "distorções incompatíveis com a confiabilidade que deve predominar no mercado de valores mobiliários".

46. Com esse propósito, a Instrução CVM nº 333, de 2000, passou a exigir que, diante de determinadas circunstâncias, as corretoras entrassem em contato com seus clientes para confirmar as ordens dadas por procuração. Como por exemplo, era exigido o contato anterior à efetivação da ordem quando (i) se tratava da primeira operação do cliente; (ii) o cliente fosse menor ou idoso; (iii) se tratava de espólio; (iv) o cliente tivesse domicílio em outra praça; (v) se tratava de uma grande ordem não habitual; ou (vi) a ordem tivesse sido dada por meio de procuração lavrada fora da cidade em que o cliente tenha domicílio.

50. Observo que precedentes do Colegiado já consolidaram o entendimento de que compete às corretoras mais do que uma análise meramente formal dos documentos a

elas apresentados, ainda que estes estejam certificados por quem tem fé pública. Sob o princípio de que a corretora deve conhecer o seu cliente, esses precedentes indicam que a corretora não está obrigada a executar ordens, podendo se recusar a implementá-las caso não lhe sejam entregues informações suficientes.

51. Por fim, ainda que a prática do contato telefônico tivesse sido adotada, a análise dos documentos trazidos aos autos mostra que qualquer checagem mais superficial identificaria indícios de irregularidade - as falsificações aqui discutidas eram bastante rudimentares.

53. A última acusação ... diz respeito ao embaraço à fiscalização em razão da não entrega de documentos solicitados pela SFI no âmbito de inspeções para a instrução do presente processo.

54. Em sua defesa, a Orbival alegou que, nos termos do art. 9º, I, da Lei nº 6.385, de 1976, o prazo legal para a guarda de documentos seria de 5 anos, de modo que os documentos anteriores a este prazo não seriam de manutenção obrigatória da Orbival. Entretanto, entendo que esse argumento não é cabível no presente processo.

55. A primeira situação identificada pela SMI como embaraço à fiscalização é relativa à solicitação de ficha cadastral em nome de Pedro Luiz Ferreira. Em resposta, a Orbival teria afirmado, em julho de 2003, que não possuía este documento, já que Pedro Luiz Ferreira não seria seu cliente. No entanto, em novembro de 2003, no âmbito de uma inspeção, a SFI teve acesso à ficha previamente solicitada, a qual estava datada de janeiro de 2003.

56. A segunda situação diz respeito ao fato de a Orbival não ter apresentado, em 2006, as fichas cadastrais de 4 clientes, dos quais a SFI obteve extratos de operações realizadas entre 2004 e 2004. Não está claro no processo se essas fichas não existiam ou se simplesmente elas não foram apresentadas. E, por isso, não é possível afirmar se a Corretora infringia o art. 9º da Instrução CVM nº 387, de 2003, que determinava que os intermediários deviam manter cadastro atualizado de seus clientes ou se, simplesmente, não entregou à fiscalização tais fichas cadastrais e, portanto, infringia a alínea "b" do item II da Instrução CVM nº 18, de 1981, que trata embaraço à fiscalização [SIC].

57. De qualquer forma, ainda que não haja indícios conclusivos acerca do segundo grupo de documentos, entendo que a não entrega da ficha cadastral em nome de Pedro Luiz Ferreira é suficiente para demonstrar a falta de cooperação da Corretora e, portanto, o embaraço à fiscalização (...).

58. No entanto, acredito que o fato de o embaraço à fiscalização ter sido comprovado somente em relação a uma única ficha cadastral e o fato de a não apresentação da referida ficha não ter causado prejuízo ao processo devem ser levados em consideração na dosimetria da pena. Por isso, sugiro a aplicação de pena de advertência à Orbival em razão da infração ora discutida."

12) Os Diretores Leonardo Pereira, Roberto Antunes Fernandes e Pablo Renteria discordaram da dosimetria aplicada pela Diretora Relatora quanto à infração de embaraço à fiscalização e, por maioria, decidiram pela aplicação de pena pecuniária.

13) Resumindo, as seguintes penalidades foram impostas pelo Colegiado:

a) À Orbival Corretora de Câmbio e Valores Mobiliários Ltda.:

- Multa pecuniária no valor de R\$ 250.000,00, pelo recebimento e execução de transferências e vendas de ações trazidas por pessoas não autorizadas a intermediar operações no mercado de valores mobiliários, em infração ao disposto no art. 12, I, "c" da Instrução CVM nº 382/03 c/c o art. 16 da Lei nº 6.385/76;
- Multa pecuniária no valor de R\$ 150.000,0, pelo pagamento em cheque, referente a operações no mercado de valores mobiliários, sem a anulação da cláusula "à sua ordem",

em infração ao disposto no art. 2º da Instrução CVM nº 333/00, c/c artigo 18, II, da Instrução nº 382/03;

- Multa pecuniária no valor de R\$ 100.000,00, pela falta de diligência na prevenção de fraudes contra investidores no mercado de valores mobiliários, em infração ao artigo 4º, I, II, IV e IX, da Instrução nº 333/00; e
- Multa pecuniária no valor de R\$ 50.000,00, pelo embarço à fiscalização, em infração ao disposto no item II, alínea "b", da Instrução CVM nº 18/81.

b) Ao Sr. Dawin Schneider Tarta, multa pecuniária no valor de R\$ 100.000,00, por não ter empregado o devido cuidado e a diligência que dele se exigia no exercício de suas funções, em infração ao disposto no parágrafo único do art. 4º da Instrução CVM nº 382/03.

VI - Recursos

14) Devidamente intimados, os ora recorrentes apresentaram, separadamente, recursos voluntários, os quais foram autuados neste Conselho em 24 de junho de 2015.

15) Em seu recurso o Sr. Dawin Tarta limita-se a protestar contra a vultuosidade e injustiça da multa que lhe foi imposta, haja vista que não teria praticado qualquer ato que prejudicasse algum investidor; que é aposentado pelo sistema previdenciário do INSS; que não tem condição alguma de arcar com o pagamento da penalidade.

16) Orbival, de seu lado, repisa as preliminares da defesa relativamente a que (i) as irregularidades foram de responsabilidade exclusiva do Sr. Tarta; (ii) com desmantelamento da Corretora, todos os clientes foram transferidos a outras corretoras, com supervisão da BOVESPA, e sem qualquer prejuízo para aqueles; (iii) a lesividade dos atos seria de exclusiva responsabilidade do administrador da Corretora pelos atos fraudulentos por ele praticados; e (iv) a não intimação da Bovespa, para a demonstração da regularidade do procedimento de encerramento das atividades da Corretora e de que todos os clientes porventura prejudicados teriam sido ressarcidos pelo fundo de garantia, cerceia seu direito à ampla defesa, entre outros.

17) No mérito alega que (i) a acusação não mereceria prosperar, visto que num universo de mais de quatro mil clientes, apenas três teriam sido prejudicados, sendo que um deles já teria sido ressarcido pela Corretora; (ii) o pressuposto básico de existência do direito sancionador em geral é a existência de prejuízo; (iii) a forma do contato prévio com os clientes não está definida nas normas; (iv) os contatos foram efetuados pelo telefone indicado nos cadastros dos clientes; (v) qualquer irregularidade nos cheques pagos aos clientes deve ser imputada ao Sr. Tarta; e (vi) em razão do volume ínfimo de supostas irregularidades frente ao volume de clientes e movimentação, requer a aplicação do princípio da insignificância.

□ É o relatório.

Francisco Papellás Filho – Conselheiro Relator.

[1] Art. 4º Os intermediários e os prestadores de serviços de ações escriturais, de custódia de valores mobiliários e de agente emissor de certificados devem contatar o titular dos valores mobiliários para confirmar a existência da ordem dada por procuração que possa configurar irregularidade, em especial quando se tratar de clientes com as seguintes características:

I - primeira operação;

II - menor ou idoso;

III - espólio;

IV - com domicílio em outra praça

...

IX - procuração lavrada fora da cidade em que o cliente tenha domicílio

[2] Art. 8º As corretoras devem cadastrar seus clientes e manter os cadastros atualizados, junto às bolsas, às câmaras de compensação e liquidação e às entidades prestadoras de serviços de escrituração e custódia, permitindo a perfeita identificação e qualificação dos mesmos.

Art. 9º Os dados do cadastro a que faz referência o artigo anterior deve conter, no mínimo, as informações previstas no § 1º, art. 3º, da Instrução CVM nº 301/99.

VOTO DO RELATOR

I - Objeto

1) Trata-se de processo administrativo sancionador para apurar irregularidades em operações realizadas por

intermédio da Orbival CCVM Ltda. ("Corretora" ou "Orbival") no período de 2003 a 2005 e, por consequência, apurar a responsabilidade desta e de seus diretores. O presente processo teve origem em denúncias e reclamações apresentadas à CVM por conta de atuação irregular no mercado por pessoas não integrantes do sistema de distribuição de valores mobiliários; inobservância do dever de diligência; pagamentos de supostos clientes sem observância das normas da CVM, além de alegado embaraço à fiscalização.

II - Questões Preliminares

2) A despeito de não suscitada pelos recorrentes, analiso, de ofício, a eventual ocorrência da prescrição. A tabela a seguir resume as datas relevantes deste processo:

Evento	Data	Fls.
Fatos/denúncias	jan/2003 a mai/2005	diversas
Última Inspeção da SFI	29/10/2006	2893-2953
Intimação para esclarecimentos	20/08/2010	3189
Acusação	02/06/2011	3335-3382
Decisão 1ª Instância	27/01/2015	3468-3515

3) Entre 30.04.2009 e 04.05.2010 foram aplicados os seguintes procedimentos investigativos adicionais: oficiados cartórios de títulos e documentos para confirmar a validade de procurações outorgadas a "garimpeiros"; oficiados bancos custodiantes para fornecer extrato de movimentação de ações escriturais em nome das pessoas envolvidas em operações objeto deste processo; oficiada a BMF Bovespa para fornecer relação de negócios em nome de pessoas envolvidas nessas operações (fls. 3325). Por tais razões, afasto a ocorrência de prescrição ordinária ou intercorrente.

4) A alegação de nulidade de autuação, formulada pela Corretora, pelo fato de lhe terem sido imputadas duas infrações pela mesma conduta, não deve prevalecer. O que de fato ocorreu foram duas capitulações em normativos distintos que vigoraram durante o período da prática dos supostos ilícitos. Tanto é assim que apenas uma penalidade foi aplicada pela inobservância de ambas Instruções Normativas.

5) No que toca à alegação de obstrução do direito à ampla defesa e ao contraditório, haja vista não ter sido acatado pela Autarquia o pedido de requerimento de informações à BMF Bovespa quanto às informações aplicáveis à Corretora, o encerramento de suas operações, os ressarcimentos eventualmente efetuados por perdas havidas pelos clientes e sobre a observância de comunicados remetidos sobre intermediários impedidos. Entendo não caber razão à Recorrente. Tais informações em nada modificariam ou esclareceriam os fatos analisados no presente processo. O que se aqui se busca apurar é a eventual ilicitude das condutas havidas enquanto era a Orbival uma entidade em operação no mercado de títulos e valores mobiliários e não fatos relacionados com sua saída desse mercado.

III - Mérito

6) A recorrente Orbival tenta, na sua peça recursal, trazer argumentos sobre a responsabilidade exclusiva do administrador, no caso o Sr. Dawin Tarta, pela ocorrência dos supostos ilícitos discutidos neste processo. Ampara-se, para tanto, em dispositivos do Código Tributário Nacional - CTN, do Código Civil - CC, do Código de Defesa do Consumidor - CDC e da Lei das Sociedades por Ações - LSA.

7) As normas citadas referem-se, nos três primeiros casos, a circunstâncias passíveis de responsabilização de administradores quando houver abuso de poderes do administrador ou desconsideração da personalidade jurídica da administrada. No último caso, o citado art. 158 da LSA, trata da responsabilidade do administrador por obrigações contraídas em nome da administrada. Nenhuma dessas hipóteses se aplica ao caso ora em apreço. Além disso, entende esse relator, as sanções previstas no art. 11 da Lei nº 6.385/76 aplicam-se indistintamente às pessoas físicas e jurídicas, independentemente de responsabilidade subjetiva.

8) Além disso, mesmo que se admita que o responsável direto pelas ilicitudes tenha sido o Sr. Dawin Tarta, na condição de diretor responsável pela gestão de recursos de terceiros, tal condição só foi possível pelo fato desse senhor ter assumido tal cargo por decisão dos controladores da Corretora, os mesmos que agora se dizem não responsáveis. No mínimo, têm as culpas *in eligendo e in vigilando*.

9) Os supostos ilícitos aqui tratados resultam de meras condutas, comissivas ou omissivas, cuja punibilidade independe da existência de danos causados a terceiros. Portanto, a alegada inexistência desses prejuízos ou sua

irrelevância não elimina a possibilidade de punição aos responsáveis.

10) A documentação acostada aos autos é mais que suficiente para demonstrar que houve negligência ou imperícia - dois componentes de culpa - da Orbival e seus diretores na condução de transações com a utilização de intermediários não autorizados a operar no mercado de valores mobiliários.

11) De outro lado, da mesma forma que da Diretora-relatora Luciana Dias, entendo que os fatos não são suficientes para a caracterização com clareza do ilícito de embaraço à fiscalização. Não se pode considerar como embaraço à fiscalização a não entrega, mesmo que deliberadamente, de um par de documentos, entre as dezenas de centenas solicitados.

12) A recorrente Orbival também argumenta, à luz do princípio da insignificância, que o presente processo não mereceria nem sequer ser instaurado. Cita precedente da própria CVM no PAS nº 14/03:

"28. No mérito, no entanto, acho que se deve aplicar o princípio da insignificância, embora reconheça a dificuldade de aplicação desse princípio quando se está diante de regras prudenciais, uma vez que a sanção quando da regra prudencial ocorre, por mais das vezes, independentemente de prejuízo ou lesão a um bem jurídico concreto (a ocorrência deles apenas influenciam na definição da penalidade). Por esse motivo, o princípio da insignificância, quando aplicado a regras prudenciais, deve ser aplicado levando-se em conta o grau do descumprimento da regra prudencial e não os efeitos patrimoniais concretos (que podem existir)."

13) No julgamento daquele PAS, o colegiado da CVM decidiu acatar os argumentos de defesa e absolveu os acusados, cabendo recurso de ofício a este Conselho, autuado sob nº 11472 (ACÓRDÃO/CRSFN 10897/12), o qual foi apreciado na 338ª Sessão de Julgamento em 05/03/2012.

14) O Parecer da PGFN nesse caso assim sintetiza as razões para dar provimento ao recurso de ofício: (i) *"a simples constatação de serem pequenos os valores envolvidos na espécie, não bastaria, de per se, para a aplicação, a espécie, do princípio da insignificância; (ii) não se pode cogitar de inexpressividade da lesão jurídica perpetrada, seja em valores absolutos, seja percentualmente; (iii) a ausência de prejuízos não pode servir à descaracterização do descumprimento de regra prudencial, podendo, quando muito, influir na dosimetria da pena; (iv) a presente acusação trata do descumprimento de regra prudencial, em que a materialidade está caracterizada pela sua simples inobservância (infração formal ou de mera conduta), isto é, independentemente da ocorrência, ou não de prejuízos."*

15) A Conselheira Relatora Margareth Noda, fundada nesse Parecer e nas suas próprias convicções, sugeriu que fosse aplicada aos recorrentes a pena de advertência, voto que foi vencido, pela maioria, para negar provimento ao recurso de ofício, mantendo-se a absolvição de primeira instância.

16) De se ressaltar que o princípio da insignificância já foi largamente apreciado pelo Conselho e as decisões variaram, a depender de sua composição.

17) Assim como alguns, entendo que, nos casos de infração a regras prudenciais, a aplicação do princípio da insignificância não pode resultar em absolvição, mas pode e deve servir como balizador para a dosimetria da pena.

18) No caso concreto em análise, os autos demonstram que as perdas impostas a dois clientes não excederiam o total R\$ 20.000,00. Por outro lado, segundo apurações da própria Autarquia (fls. 3368), a Orbival teria auferido cerca de R\$ 240.000,00 com corretagens sobre as teóricas operações irregulares dos "garimpeiros". □

19) Tais valores, na minha ótica, por si só são suficientes para descaracterizar o princípio da insignificância. Portanto, as penalidades aplicadas no que se referem à intermediação de operações, emissão de cheques sem anulação da cláusula "à ordem", falta de diligência na prevenção de fraudes contra investidores e falta de diligência no exercício da função me parecem adequadas às circunstâncias.

IV - □ **Conclusão**

20) Pelas razões expostas, voto no sentido de conhecer dos recursos voluntários e;

a) Aplicar à ORBIVAL CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.:

- **MULTA PECUNIÁRIA NO VALOR DE R\$ 250.000,00**, pelo recebimento e execução de transferências e vendas de ações trazidas por pessoas não autorizadas a intermediar operações no mercado de valores mobiliários, em infração ao disposto no art. 12, I, "c" da

Instrução CVM nº 382/03 c/c o art. 16 da Lei nº 6.385/76;

- MULTA PECUNIÁRIA NO VALOR DE R\$ 150.000,00, pelo pagamento em cheque, referente a operações no mercado de valores mobiliários, sem a anulação da cláusula "à sua ordem", em infração ao disposto no art. 2º da Instrução CVM nº 333/00, c/c artigo 18, II, da Instrução nº 382/03;
- MULTA PECUNIÁRIA NO VALOR DE R\$ 100.000,00, pela falta de diligência na prevenção de fraudes contra investidores no mercado de valores mobiliários, em infração ao artigo 4º, I, II, IV e IX, da Instrução nº 333/00; e
- Convolar a MULTA PECUNIÁRIA NO VALOR DE R\$ 50.000,00, pelo embaraço à fiscalização, em infração ao disposto no item II, alínea "b", da Instrução CVM nº 18/81, em pena de advertência.

b) Aplicar ao SR. DAWIN SCHNEIDER TARTA, MULTA PECUNIÁRIA NO VALOR DE R\$ 100.000,00, por não ter empregado o devido cuidado e a diligência que dele se exigia no exercício de suas funções, em infração ao disposto no parágrafo único do art. 4º da Instrução CVM nº 382/03.

É o voto.

Francisco Papellás Filho – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Presidente**, em 10/05/2017, às 16:54, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Francisco Papellás Filho, Conselheiro Relator**, em 11/05/2017, às 13:04, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0012917** e o código CRC **37F44F73**.