



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

400ª Sessão

Recurso 14.007

Processo 10372.000102/2016-26

Processo na primeira instância CVM RJ2011/4517

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM S.A.
JOSÉ CARLOS LOPES XAVIER DE OLIVEIRA

RECORRIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECURSOS DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDOS: BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM S.A.
JOSÉ CARLOS LOPES XAVIER DE OLIVEIRA
GRP INVESTIMENTOS LTDA.
RANDON PACHECO FONSECA PINTO

RELATOR: THIAGO PAIVA CHAVES

BASE LEGAL DA IMPUTAÇÃO: Instrução CVM nº 409/2004, artigo 65, inciso XV, e artigo 65-A, inciso I.

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS E DE OFÍCIO. Administradora de Fundos. Diretores Responsáveis. Inobservância do dever de diligência.

ACÓRDÃO CRSFN 103/2017

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

1. com relação ao recorrente BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM S.A., na qualidade de administradora de fundos, pelo cometimento da infração de inobservância do dever de diligência ao falhar na fiscalização da GRP Investimentos no que se refere à aplicação, pelo FIC-FI GRP, em ativos vedados pelo regulamento desse fundo, **negar-lhe provimento**, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais);
2. com relação ao recorrente JOSÉ CARLOS LOPES XAVIER DE OLIVEIRA, na qualidade de diretor-responsável da BNY Mellon Serviços Financeiros DTVM S.A., pelo cometimento da infração de inobservância do dever de diligência ao ter permitido a falha na fiscalização da GRP Investimentos no que se refere à aplicação, pelo FIC-FI GRP, em ativos vedados pelo regulamento desse fundo, **negar-lhe provimento**, mantendo a penalidade de multa no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

3. com relação aos recorridos BNY MELLON SERVIÇOS FINANCEIROS DTVM S.A. e GRP INVESTIMENTOS LTDA., na qualidade de administradoras de fundos, JOSÉ CARLOS LOPES XAVIER DE OLIVEIRA e RONDON PACHECO FONSECA PINTO, na qualidade de diretores responsáveis pelas respectivas instituições, pela imputação de inobservância do dever de diligência, ao adquirirem CCBs de emissão da GRP Investimentos para as carteiras do FIA GRP, FIM GRP e FIRF GRP, **negar-lhe provimento**, tendo em vista a total improcedência das acusações, mantendo o arquivamento determinado em primeira instância.

Participaram do julgamento os Conselheiros João Batista de Moraes, Thiago Paiva Chaves, Flávio Maia Fernandes dos Santos, Sérgio Cipriano dos Santos, Francisco Papellás Filho (art. 19, §3º, do Regimento Interno), Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Ana Paula Zanetti de Barros Moreira e Ana Maria Melo Netto Oliveira. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Carlos Portugal Gouvêa e Bláir Costa D'Avila. Impedido o Conselheiro Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo. Presente o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Dr. André Luiz Carneiro Ortegá, que registrou não ter havido requisição de parecer escrito na forma do art. 15 do Regimento Interno do CRSFN, opinando pelo desprovimento dos recursos.

Brasília, 14 de março de 2017.

RELATÓRIO

I - Objeto

1) Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado em face da GRP Investimentos Ltda. (“GRP Investimentos”), e de seu diretor responsável, Rondon Pacheco Fonseca Pinto, e da BNY Mellon Serviços Financeiros (“BNY Mellon”) e de seu diretor responsável, José Carlos Lopes Xavier de Oliveira, para apurar as respectivas responsabilidades por suposta infração dos artigos 65, incisos XIII e XV, e 65-A, inciso I, todos da Instrução CVM n.º 409, de 18.8.2004.

II - Proposta de Instauração de Processo Administrativo

2) Em 1.6.2011, a Superintendência de Relação com Investidores Institucionais (“SIN”), elaborou Termo de Acusação em que, apesar de os regulamentos do FIM GRP, FIA GRP e FIRF GRP contemplarem a possibilidade de aquisição de CCBs de emissão de seu gestor, no presente caso se questionou, mais especificamente, a falta de cuidado da GRP Investimentos na compra de ativos de sua emissão para os fundos, assim como a suposta falha da BNY Mellon no que se refere ao seu dever de fiscalizar o gestor contratado (fls. 192 a 213).

III - Descrição das Ocorrências

3) O presente processo se originou a partir de análise realizada pela Gerência de Acompanhamento de Fundos da CVM (“GIF”) da carteira do Fundo de Investimento Multimercado GRP Crédito Privado (“FIM GRP”) em 30.4.2010, em que se constatou a aplicação em cédulas de crédito bancário (“CCBs”) de emissão do gestor do fundo, a GRP Investimentos.

4) Em 12.5.2010, a GIF solicitou esclarecimentos à BNY Mellon em relação à referida aplicação (fl. 26), e examinou a carteira de outros fundos que também eram administrados pela BNY Mellon e geridos pela GRP Investimentos, quais sejam: o Fundo de Investimento em Ações GRP DXR (“FIA GRP”) e o Fundo de Investimento Renda Fixa Crédito Privado CRP (“FIRF GRP”) – tendo constatado, novamente, a presença de CCBs de emissão da GRP Investimentos.

5) No dia 13.5.2010 a BNY Mellon confirmou que o emissor da CCB que constava da carteira do FIM GRP era a GRP Investimentos, e informou que o regulamento do referido fundo autorizava, em seu art. 9º, a aquisição de “títulos ou valores mobiliários de emissão da ADMINISTRADORA, da GESTORA ou de empresas a elas listadas”, desde que os mesmos não representassem mais do que 20% do seu patrimônio líquido (fl. 27).

6) Em resposta aos diversos questionamentos que lhe foram formulados, protocolada em 31.5.2010, a BNY Mellon informou que (fls. 45 a 49):

- i. existe clara separação e independência das atividades de administração e de gestão de carteira de fundos de investimento, assim como das respectivas responsabilidades decorrentes destas atividades; em se tratando de fundo com gestão terceirizada, cabe ao gestor negociar, em nome do fundo, os ativos que compõe a sua carteira, não cabendo ao administrador analisar as operações previamente ou entrar no mérito dos atos praticados por aquele;
 - ii. dever de diligência previsto no art. 65 da Instrução CVM n.º 409/2004 impõe que o administrador verifique, ao consolidar os negócios realizados pelo gestor na carteira do fundo no dia subsequente à realização dos mesmos, a ocorrência de eventuais desenquadramentos de carteira às regras do regulamento do fundo e às demais regras vigentes;
 - iii. não adotava qualquer procedimento de fiscalização previamente à aquisição de qualquer título ou valor mobiliário pelos fundos sob a sua administração; a aquisição da CCB estava de acordo com as regras do regulamento do fundo; e desde 26.5.2010 o fundo não possuía mais a referida CCB em sua carteira.
- 7) Já a GRP Investimentos protocolou sua resposta em 31.5.2010, na qual esclareceu que (fls. 36 a 39):
- i. as CCBs adquiridas para as carteiras dos fundos em questão possuíam liquidez diária e uma série de garantias, entre elas a garantia real sobre um imóvel (tendo apresentado tabela com as principais características das mesmas); a emissão de CCBs foi uma forma de financiamento dos investimentos em infraestrutura que seus administradores decidiram realizar;
 - ii. as referidas operações foram alvo de amplos debates nos comitês de investimento e de risco da gestora, tendo sido aprovadas após a análise de diversos fatores que conduziram à conclusão de que tal aplicação estava em linha com seus respectivos regulamentos; como forma de preservar os interesses dos cotistas, antes do fechamento da operação, alguns parâmetros deveriam ser observados; apesar de acreditar que tais operações não afrontavam a regulamentação em vigor, o seu comitê de investimentos solicitou o resgate das CCBs de sua emissão das carteiras dos fundos, em função de desconforto com o recebimento do questionamento da CVM;
 - iii. os resgates solicitados foram honrados, em linha com as condições previstas e sem qualquer inadimplemento; e à época das operações, a GRP Investimentos não era instituição associada à ANBIMA (ANDIMA ao tempo) e, portanto, não estava obrigada a seguir suas regras.
- 8) Ainda em sede de esclarecimentos, a GRP Investimentos anexou, dentre outros documentos, cópia do relatório interno, datado de 1.2.2009, que serviu de base para a aquisição das CCBs (“Análise de Crédito”) e que continha a análise dos riscos e garantias, as demonstrações financeiras da GRP Investimentos, a avaliação do imóvel e o comprovante da aplicação de seu sócio que serviram de garantia aos títulos emitidos (fls. 40 a 44).
- 9) De posse de todos os elementos citados, a GIF elaborou o Relatório de Análise RA/GIF/N.º005/2010 (fls. 84 a 87), tendo concluído que, no seu entender: (i) a BNY Mellon descumpriu o regulamento do FIC FI Multimercado Crédito Privado GRP Performance (“FIC-FI GRP”), administrado e gerido pelas mesmas instituições, pois o referido fundo possuía, em abril de 2010, 72,25% do seu patrimônio líquido aplicado em um fundo de investimento de que trata o art. 110-B da Instrução CVM n.º 409/2004, o que era vedado pelo art. 8º, § 11 do seu regulamento; e (ii) a GRP Investimentos infringiu o art. 14, inciso II da Instrução CVM n.º 306/1999 e art. 65-A da Instrução CVM n.º 409/2004, por ter realizado operações em conflito de interesses com o fundo e não ter agido de forma diligente ao adquirir CCBs de sua própria emissão para as carteiras de fundos sob sua gestão.
- 10) Em 22.10.2010 e 30.12.2010, foram enviados ofícios de igual teor para a GRP Investimentos e a BNY Mellon, e para seus diretores responsáveis pelos serviços de administração de carteira de valores mobiliários, Rondon Pacheco Fonseca Pinto e José Carlos Lopes Xavier de Oliveira, respectivamente, intimando-os a se manifestarem sobre os fatos relatados acima (fls. 123 a 130 e 133 a 138).
- 11) Em 10.11.2010, a GRP Investimentos encaminhou resposta em que reiterou os esclarecimentos expostos anteriormente, tendo também alegado que (fls. 131 e 132):
- i. a aplicação em CCBs de sua emissão decorreu de uma análise de crédito pautada em critérios sólidos e próprios, considerando a posição de sua equipe de avaliação, “sempre dentro de um critério objetivo, unânime e de absoluta higidez”; as operações foram feitas de acordo com o regulamento, com o intuito de oferecer aos cotistas dos fundos uma condição privilegiada de retorno em face do risco analisado;
 - ii. a instituição adotou o princípio da ampla transparência e os cotistas dos fundos estavam informados da existência das operações; quanto ao possível desenquadramento da carteira do FIC, existia um “equivoco de

texto” do regulamento, pois este fundo tinha um único cotista, que conhecia a carteira em que aplicava e concordava com os investimentos realizados;

- iii. estava tomando as medidas cabíveis, junto ao administrador, para que esse erro material acima referido fosse corrigido; e as operações com CCBs não causaram prejuízos aos cotistas dos fundos e ao mercado, e que pretendia convocar assembleias especificamente para a ratificação, pelos cotistas, dos atos de gestão praticados.

12) Em 14.1.2011, a BNY Mellon apresentou argumentos similares à GRP Investimentos quanto ao erro material do regulamento e à ausência de prejuízo aos cotistas e ao mercado, adicionando, em sua resposta, que (fls. 139 a 141): (i) a tarefa de seus administradores se restringia à análise formal da aquisição de CCBs e, considerando o regulamento do fundo e a regulação aplicável, a operação não continha nenhum vício; e (ii) não houve desenquadramento da carteira do FIC, pois a sua real política de investimentos estava nos mecanismos de controles internos da administradora e da gestora, onde a vedação de aquisição de cotas de determinados fundos de investimento não estava inserida.

13) Em 31.1.2011, José Carlos Lopes Xavier de Oliveira protocolou expediente (fls. 142 e 143), no qual confirmou os termos da resposta encaminhada pela BNY Mellon, e, no dia 18.2.2011, a BNY Mellon enviou cópia das atas das assembleias gerais de cotistas do FIM GRP, FIA GRP e FIRF GRP, nas quais se deliberou pela ratificação dos atos praticados pela GRP Investimentos (fls. 144 a 164).

14) Cabe indicar, ainda, que, em 15.2.2011, o FIC-FI GRP realizou assembleia geral de cotistas, em que se deliberou a ratificação dos atos praticados pela gestora e a alteração do art. 8º do regulamento do fundo, com vistas a retirar a vedação expressa do regulamento quanto à aplicação em fundos com aplicação mínima de R\$ 1 milhão, de que trata o art. 110-B da Instrução CVM n.º 409/04 (fls. 148 a 150).

15) Segundo a SIN, na elaboração de seu termo de acusação, apesar de os regulamentos do FIM GRP, FIA GRP e FIRF GRP contemplarem a possibilidade de aquisição de CCBs de emissão de seu gestor, no presente caso se questiona, mais especificamente, a falta de cuidado da GRP Investimentos na compra de ativos de sua emissão para os fundos, assim como a suposta falha da BNY Mellon no que se refere ao seu dever de fiscalizar o gestor contratado.

16) Por fim, a SIN propôs a responsabilização de: (i) GRP Investimentos e de seu diretor Rondon Pacheco Fonseca Pinto, por infringirem os artigos 65, inciso XIII, e 65-A, inciso I, ambos da Instrução CVM n.º 409/2004, por falta de dever de diligência na aquisição de CCBs de sua emissão e por desrespeitarem o regulamento do FIC-FI GRP; e (ii) BNY Mellon e de seu diretor José Carlos Lopes Xavier de Oliveira por violação aos artigos 65, inciso XV, e 65-A, inciso I, ambos da Instrução CVM n.º 409/2004, por não terem adotado a devida diligência na fiscalização (ii.a.) da aquisição das CCBs para as carteiras do FIM GRP, FIA GRP e FIRF GRP, e (ii.b.) da infração regulamentar do FIC-FI GRP.

IV - Defesas

17) Em 19.8.2011, a BNY Mellon e José Carlos Lopes Xavier de Oliveira apresentaram defesa conjunta (fls. 236 a 255), na qual repetiram os esclarecimentos anteriormente apresentados, acrescentando os seguintes argumentos:

- i. os regulamentos dos fundos admitiam expressamente a aquisição das CCBs para as suas respectivas carteiras, de forma que, caso a BNY Mellon tivesse impedido às operações, não teria agido no interesse dos cotistas; considerando as deliberações em assembleia geral, em que houve a ratificação dos investimentos nas CCBs e a correção do regulamento do FIC-FI GRP, de forma unânime, pelos cotistas, parece exagerado imputar falha de conduta ou de supervisão por parte da BNY Mellon e de seu diretor, visto que, uma vez constatado o erro, o administrador atuou com diligência, no sentido de adequar o regulamento do fundo a sua real política de investimento, sem consequências ou riscos para os cotistas ou para o mercado;
- ii. o administrador não pode substituir o gestor em seu papel, em especial no que se refere à conveniência da operação e as suas garantias; não há responsabilidade solidária entre o administrador e os demais prestadores de serviços dos fundos de investimento na esfera administrativa, cabendo à área técnica colher provas suficientes contra o administrador, o que não ocorreu no presente processo;
- iii. o termo de acusação tende ao exagero ao considerar três ocorrências pontuais como recorrentes, dentro de uma instituição que administra mais de 1,5 mil de fundos de investimento, e que processa e supervisiona

milhares de operações diariamente, por meio de sistemas eficientes. Nessa hipótese, segundo a defesa, o problema não seria errar de forma pontual, em razão de uma falha do sistema, mas persistir no erro e não o corrigir prontamente;

- iv. quanto às garantias, a defesa enfatizou que, no momento em que a BNY Mellon recebeu as operações de crédito privado para as carteiras dos fundos, não havia qualquer manifestação formal no sentido de constar a existência de gravame real, de sorte que não poderia supervisionar a constituição e posterior registro dos instrumentos de garantia, pois como eles nunca constaram formalmente dos documentos das operações, até o pedido de esclarecimentos pela CVM, a BNY Mellon e seu diretor sequer sabiam que tais ativos possuíam esse tipo de garantia; e
- v. não há materialidade quanto ao suposto desenquadramento da carteira do FIC-FI GRP, pois tratava-se de erro material, tanto que a assembleia geral de cotistas, posteriormente, corrigiu o erro e ratificou os atos do gestor.

18) Em 25.8.2011, a GRP Investimentos e Rondon Pacheco Fonseca Pinto apresentaram defesa conjunta (fls. 262 a 284), na qual repetiram os argumentos anteriormente apresentados, alegando ainda que:

- i. o fato de não existir uma classificação realizada por uma agência de rating não permitiria catalogar a conduta da GRP Investimentos e de seu diretor como negligente, visto que inexistia qualquer regulamentação que vedasse a realização de operações com aquelas características; no que diz respeito às garantias das CCBs, os títulos foram devidamente avalizados por Rondon Pacheco Fonseca Pinto, que possui patrimônio suficiente para adimplir as obrigações estabelecidas nos documentos;
- ii. os interesses da emissora das CCBs e da gestora estavam alinhados e não apresentavam qualquer conflito prejudicial aos cotistas dos fundos ou ao mercado; a ratificação expressa dos investimentos em CCBs de emissão da GRP Investimentos é a maior prova de que não existia conflito de interesse entre a GRP Investimentos e os cotistas; após serem formalmente comunicados da restrição equivocada do regulamento, os cotistas do FIC-FI GRP a retiraram de seu regulamento e ratificaram o investimento feito pela GRP Investimentos; a acusação não imputou nenhum fato específico e devidamente discriminado ao diretor responsável da GRP Investimentos, de forma a configurar o cerceamento do seu direito de defesa; e a GRP vem investindo na ampliação da sua equipe dedicada à análise de crédito e na qualificação e preparação de seus analistas, além de outras iniciativas relacionadas.

19) Na mesma data, a GRP Investimentos e Rondon Pacheco Fonseca Pinto apresentaram proposta conjunta de celebração de termo de compromisso, em que se propuseram a pagar à CVM o valor de R\$ 30 mil (fls. 297 a 303).

20) O processo foi, então, encaminhado para o Colegiado (fl. 308) e, na reunião de 13.9.2011, foi distribuído ao relator (fl. 310).

21) Em reunião realizada em 19.10.2011, o Colegiado, acompanhando o entendimento exposto no parecer do Comitê de Termo de Compromisso, deliberou pela rejeição da referida proposta.

V - Decisão de Primeira Instância

22) No dia 17.12.2013, o diretor-relator Otavio Yazbek proferiu seu voto (fls. 330 a 342), em síntese, com os seguintes argumentos:

- i. quanto à aquisição de CCBs de emissão da GRP Investimentos, entendo que os elementos trazidos pela acusação, por si só, não são suficientes para caracterizar as infrações em questão;
- ii. de início, é importante destacar que os regulamentos do FIM GRP, FIA GRP e FIRF GRP continham previsão expressa autorizando a aquisição de títulos ou valores mobiliários de emissão da gestora, e que as CCBs de emissão da GRP Investimentos estavam enquadradas nos limites previstos pela Instrução CVM n.º 409/2004 e pelos regulamentos dos respectivos fundos;
- iii. portanto, conforme ressalta a área técnica, o que se questiona é a falta de cuidado na compra de ativos de sua emissão para os fundos em questão;
- iv. especificamente com relação à ausência de formalização de algumas garantias, noto que a decisão de não formalizar tais garantias constou do relatório de Análise de Crédito emitido pelo gestor e, ainda, que nas

cédulas das CCBs só é feita referência ao aval do Sr. Rondon Pacheco Fonseca Pinto e da Sra. Ana Gabriela Barcellos Horta Fonseca Pinto;

- v. é importante observar, no entanto, que não existia, à época, qualquer norma que condicionasse a possibilidade de o gestor alocar CCBs de sua emissão, em fundo por ele gerido, (i) à constituição de garantias em determinado montante mínimo; (ii) à contratação de avaliação independente; e/ou (iii) ao atingimento de avaliação mínima de risco de crédito. Além disso, segundo se apurou, os regulamentos do FIA GRP, do FIM GRP e do FIRF GRP também não continham qualquer regra neste sentido, sendo que à época também inexistia orientação da CVM a respeito do assunto;
- vi. teria sido útil, para a análise da conduta da GRP Investimentos, se a acusação tivesse colhido mais informações a respeito dos procedimentos adotados pela gestora quando da aquisição de outras CCBs que integravam as carteiras dos fundos geridos pela GRP Investimentos. Nesse caso, talvez fosse possível constatar, de forma efetiva, se de fato a GRP Investimentos foi menos cuidadosa na análise e na aquisição de CCBs de sua emissão;
- vii. não obstante, sem essa base de comparação mais concreta, e diante do conjunto de fatos disponíveis, entendo que não existem nos autos elementos suficientes a caracterizar a atuação irregular da GRP Investimentos; entendo também, por consequência lógica, que não houve falha da BNY Mellon ao permitir que a GRP Investimentos alocasse CCBs de sua emissão nas carteiras dos fundos por ela geridos;
- viii. já com relação ao desenquadramento do FIC-FI GRP, A SIN não acatou os argumentos dos acusados, por entender que até que o erro fosse corrigido, o regulamento estava sendo descumprido, e, ainda, que a aprovação em assembleia não torna o investimento em ativo vedado regular. De acordo com a área técnica, “[é] o mesmo que admitir que o administrador (e o gestor), com a concordância dos cotistas, possa adquirir para o fundo ativos que não estejam previstos na legislação”;
- ix. embora concorde com a primeira das afirmações da SIN, parece-me que a segunda precisa ser qualificada;
- x. e isto porque se é verdade que a Instrução CVM n.º 409/2004 impõe determinados limites sobre os quais os regulamentos dos fundos não poderão livremente dispor, é igualmente verdade que, respeitadas algumas balizas, os regulamentos podem prever regras mais ou menos restritivas; nesse sentido, não me parece que possamos equiparar os chamados limites “disponíveis” com aqueles ditos “indisponíveis”;
- xi. de qualquer forma, acredito que, uma vez inserido um limite no regulamento, ele deve ser respeitado pelo gestor e fiscalizado pelo administrador. Entender diferentemente significaria – e talvez tenha sido o que a SIN pretendia registrar na passagem acima transcrita – entender que os limites previstos no regulamento não precisam ser respeitados ou, pior, que a recorrente utilização da redação de um regulamento para se escrever outro – argumento cogitado pela defesa da GRP Investimentos e de seu diretor responsável – pode ser feita de maneira irresponsável;
- xii. e não é a alteração subsequente do regulamento que tem o condão de, no presente caso, afastar a responsabilidade dos acusados, já que, pelo menos até o momento dessa alteração, era indiscutível que o gestor não respeitava o limite estabelecido no regulamento e que o administrador não fiscalizava o seu cumprimento;
- xiii. isto não quer dizer, porém, que a reprobabilidade das condutas dos acusados no presente caso seja igual à que se verificaria se estivéssemos diante de um fundo com características distintas das do FIC-FI GRP ou, então, que é irrelevante o fato de o regulamento ter sido alterado ou, ainda, o fato de os cotistas terem reconhecido que se tratava de um erro material e terem ratificado as operações realizadas em descompasso com o regulamento;
- xiv. na verdade, reconheço que, se esses elementos não afastam a responsabilidade dos acusados, pelo menos são relevantes para fins da dosimetria da pena a ser aplicada; antes de concluir, porém, parece-me necessário explorar o argumento de que a acusação não imputou nenhum fato específico ao diretor responsável da GRP Investimentos e que, por conta disso, Rondon Pacheco Fonseca Pinto não poderia ser responsabilizado. O mesmo argumento poderia ser estendido à José Carlos Lopes Xavier de Oliveira, que foi acusado na qualidade de diretor responsável da BNY Mellon; e
- xv. contudo, como já tive a oportunidade de afirmar, “[a] lógica de se estabelecer focos de responsabilização – diretores responsáveis por atividades específicas – é a de criar não apenas centros de imputação de responsabilidades, de modo que estas não fiquem sempre diluídas na pessoa jurídica, mas também a de, com isso, criar estímulos para a conduta diligente – ou protetiva – dos administradores designados para aquelas funções”. E tais pessoas foram acusadas justamente por serem os responsáveis. Daí porque, em um cenário

em que o fundo possuía 72,25% de seu patrimônio líquido investido em ativos vedados pelo seu regulamento, parece-me inafastável a conclusão de que esses acusados também devem ser responsabilizados.

23) O diretor-relator concluiu seu voto nos seguintes termos:

- i. pela absolvição da GRP Investimentos e de seu diretor responsável, Rondon Pacheco Fonseca Pinto, e da BNY Mellon e de seu diretor responsável, José Carlos Lopes Xavier de Oliveira, no que se refere a aquisição de CCBs de emissão da GRP Investimentos para as carteiras do FIA GRP, FIM GRP e FIRF GRP, em infração ao art. 65-A, inciso I, da Instrução CVM n.º 409/2004;
- ii. pela condenação da GRP Investimentos à pena de advertência, pela aplicação, pelo FIC-FI GRP, em ativos vedados pelo regulamento deste fundo, em infração aos arts. 65, inciso XIII, e 65-A, inciso I, ambos da Instrução CVM n.º 409/2004;
- iii. pela condenação de Rondon Pacheco Fonseca Pinto à pena de advertência, por, na qualidade de diretor responsável da GRP Investimentos, permitir a aplicação, pelo FIC-FI GRP, em ativos vedados pelo regulamento deste fundo, em infração aos arts. 65, inciso XIII, e 65-A, inciso I, ambos da Instrução CVM n.º 409/2004;
- iv. pela condenação da BNY Mellon à pena de multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por ter falhado na fiscalização da GRP Investimentos no que se refere a aplicação, pelo FIC-FI GRP, em ativos vedados pelo regulamento deste fundo, em infração aos arts. 65, inciso XV e 65-A, inciso I, da Instrução CVM n.º 409/2004; e
- v. pela condenação de José Carlos Lopes Xavier de Oliveira à pena de multa no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), por, na qualidade de diretor responsável da BNY Mellon, ter permitido a falha na fiscalização da GRP Investimentos no que se refere a aplicação, pelo FIC-FI GRP, em ativos vedados pelo regulamento deste fundo, em infração aos arts. 65, inciso XV e 65-A, inciso I, da Instrução CVM n.º 409/2004.

24) O voto do diretor-relator foi acompanhado de forma unânime pelos demais membros do Colegiado.

VI - Recursos

25) Em 12.3.2014, BNY Mellon e o Sr. José Carlos Lopes Xavier apresentaram defesa conjunta de forma tempestiva onde, em síntese, além dos argumentos apresentados na 1ª instância, alegaram (fls. 367 a 376):

- i. os recorrentes, tão logo tomaram conhecimento do equívoco formal constante no regulamento do fundo, providenciaram a regularização do texto, através, da Assembleia Geral do FIC-FI, onde o erro foi corrigido e ratificado todos os atos do gestor, demonstrando, claramente, que se tratou de equívoco formal, sem maiores consequências;
- ii. a sentença condenatória exagera na sustentação que faz para imputar responsabilidades à BNY Mellon e a seu diretor José Carlos. Com efeito, se a Assembleia Geral de um fundo é soberana, é a manifestação da vontade de seus cotistas, e é o órgão que tem a função de alterar o regulamento do fundo, então, sem dúvida, e por consequência de sua própria qualificação e de suas atribuições, a manifestação dos seus cotistas, em assembleia, ratificando uma aplicação inicialmente feita em desacordo com o regulamento, a torna regular;
- iii. o FIC-FI tinha uma política de investimentos que era cumprida pela GRP, como gestora, e supervisionada pela BNY Mellon; não há materialidade no caso em questão que possa respaldar qualquer condenação dos Recorrentes; a manifestação dos cotistas ora citada se deu por unanimidade e com a totalidade dos cotistas presentes;
- iv. não houve, nos conclaves, qualquer questionamento quanto à ausência de cumprimento dos deveres da BNY Mellon; ao ratificar, de forma expressa, os atos da GRP, por unanimidade, a totalidade dos cotistas deixou claro que não via qualquer falha procedimental por parte da BNY Mellon, não podendo imputar à instituição e a seu diretor, José Carlos, a penalidade proposta no Termo de Acusação e mantida na sentença quando os beneficiários da norma de conduta não a reconhecem como aplicável.

26) A GRP Investimentos LTDA. e o Sr. Randon Pacheco Fonseca Pinto não apresentaram recurso a este Conselho.

VII - Remessa ao CRSFN

27) Em 27.6.2014, tendo em vista a decisão de primeira instância e os recursos voluntários apresentados e aqui resumidos, o presente processo foi encaminhado a este Conselho (fl. 386). O processo foi recebido no dia 22.7.2014 e encaminhado à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

28) Com a entrada em vigor do Decreto nº 8.652/2016 e do novo Regimento Interno do CRSFN, publicado em 28.1.2016, o presente recurso foi restituído à Secretaria Executiva do Conselho em 29.2.2016 e distribuído ao presente relator em 6.5.2016.

É o relatório.

Thiago Paiva Chaves - Conselheiro Relator.

VOTO DO RELATOR

VIII - Mérito

29) Trata-se de recursos voluntários e de ofício envolvendo supostas irregularidades apuradas pela área técnica da CVM em relação à inobservância do dever de diligência do administrador (BNY Mellon) e gestor (GRP), assim como seus respectivos diretores responsáveis, em relação a alguns fundos de investimentos por eles administrados/geridos.

30) Os recorrentes BNY Mellon e José Carlos, administrador e diretor-responsável da instituição, foram punidos pela decisão recorrida por falharem na fiscalização do gestor do Fundo FIC-FI GRP, por eles administrado, em face de aplicação em ativos vedados pelo regulamento do Fundo. Especificamente sobre essa irregularidade, oportuno informar que o gestor do Fundo e seu diretor responsável foram também punidos pela CVM, mas optaram por não apresentar recursos a este Conselho.

31) Entendo que, com base nos autos do processo, estão plenamente demonstradas a materialidade e a autoria das infrações indicadas pela decisão recorrida. O mencionado Fundo FIC-FI possuía 72,5% de seu patrimônio líquido em cotas de fundos que eram, à época dos fatos, vedados pelo seu regulamento. O Gestor do Fundo adquiriu esses ativos em desacordo com o regulamento, e, de acordo com regulamentação da CVM, caberia ao administrador BNY Mellon e ao seu diretor responsável realizar a fiscalização dos serviços prestados por terceiros contratados pelo fundo; e realizar comunicação à CVM de desenquadramentos observados em Fundos por eles administrados.

32) Os recorrentes alegaram que se tratava apenas de um erro formal, um mero equívoco do texto regulamentar, tendo em vista que os controles internos da BNY indicavam não haver tal restrição. Acrescentam ainda que, posteriormente, a assembleia do Fundo ratificou os atos do gestor, não havendo assim risco na operação e nem materialidade no caso específico.

33) Não há como prosperar os argumentos dos recorrentes. É uma obrigação e não uma opção dos gestores e administradores de Fundos respeitarem os limites previstos nos regulamentos de um determinado Fundo. O fato de os cotistas ratificarem os atos posteriores não tira a irregularidade das compras, considerando que naquele momento os cotistas passaram a deter ativos nos quais os gestores não tinham autorização para adquiri-los. Concorro com a decisão recorrida de que a ratificação realizada pela assembleia é um elemento a ser considerado eventualmente para fins da dosimetria da pena e não para afastar por completo a responsabilidade dos acusados.

34) Em relação aos recursos de ofício, entendo não haver reparos a serem realizados. A decisão recorrida entendeu, de forma acertada em meu sentir, não haver elementos suficientes nos autos para acusar a Gestora e seu diretor-responsável por inobservância do dever de diligência pela aquisição de ativos de sua própria emissão para a carteira do Fundo por eles gerida; assim como eventuais irregularidades pela BNY e seu diretor-responsável por falhas na fiscalização no que se refere a essas aquisições de ativos pelo gestor do Fundo.

IX - Conclusão

35) Assim, acompanho integralmente a decisão de primeira instância, votando pelo não provimento dos recursos voluntários e de ofício.

É o voto.

Thiago Paiva Chaves – Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Presidente**, em 17/03/2017, às 19:39, 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 **Thiago Paiva Chaves, Conselheiro Relator**, em 20/03/2017, às 09:24, conforme horário oficial de Brasília, com o emprego de certificado digital emitido no âmbito da ICP-Brasil, com fundamento no art. 6º, caput, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).

Nº de Série do Certificado: 1154634557016754251



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 **0013260** e o código CRC **54593232**.