

BSM SUPERVISÃO DE MERCADOS – BSM
CONSELHO DE SUPERVISÃO
TURMA

CONSELHEIRO RELATOR: CARLOS CEZAR MENEZES
MEMBROS: LUIZ DE FIGUEIREDO FORBES E SÉRGIO ODILON DOS ANJOS

PROCESSO ADMINISTRATIVO ORDINÁRIO Nº 5/2017

DEFENDENTES: CLEAR CTVM S.A. E PAOLO MASON

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de processo administrativo sancionador instaurado em face de Clear CTVM S.A. (“Clear” ou “Corretora”) e de Paolo Mason (“Paolo”), diretor responsável pelo cumprimento das obrigações estabelecidas na Instrução CVM nº 301/1999 (“ICVM 301”) na Clear durante todo o ano de 2016, nos termos do artigo 10¹ dessa Instrução.
2. O presente processo teve origem no Parecer nº 39/2017 (fls. 30/44) da Superintendência de Acompanhamento de Mercado (“SAM”) e foi instaurado para apurar a responsabilidade da Corretora e de Paolo pelo descumprimento de dispositivos da ICVM 301, que dispõe sobre a identificação, o cadastro, o registro, as operações, a comunicação, os limites e a responsabilidade administrativa no mercado de capitais de que trata a Lei nº 9.613 de 3 de março de 1998.
3. A Acusação sustenta que entre outubro e dezembro de 2016 (chamado pela Acusação de “Período 2”), as operações de 5 clientes da Clear apresentaram oscilação significativa em relação ao volume e/ou frequência de negócios (tratadas

¹ “Art. 10. As pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução deverão ter um diretor responsável pelo cumprimento das obrigações ora estabelecidas, ao qual deve ser franqueado acesso aos dados cadastrais de clientes, bem como a quaisquer informações a respeito das operações realizadas.”

17

Processo Administrativo Ordinário nº 5/2017
Defendentes: Clear CTVM S.A. e Paolo Mason
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro Relator Carlos Cezar Menezes – Fls. 2 de 11

pela Acusação como “Operações Atípicas”) em comparação com os negócios realizados por esses mesmos clientes entre janeiro e setembro de 2016 (chamado pela Acusação de “Período 1”).

4. Essas Operações Atípicas não foram identificadas pelos sistemas de monitoramento da Corretora, embora o caput do artigo 6º determine que operações que evidenciam oscilação significativa em relação ao volume e/ou frequência devem ser monitoradas continuamente, por constituírem sérios indícios de prática de crime de lavagem de dinheiro.

5. Conforme demonstrado no Parecer da SAM e no Termo de Acusação (fls. 1/28), na época dos fatos, a Clear utilizava o sistema Advice E-Guardian. Esse sistema, segundo a resposta da Corretora ao Ofício nº 1837/2017-SAM-DAR-BSM, de 25.7.2017 (fls. 68/71), foi parametrizado da seguinte forma para identificar operações que evidenciavam oscilação significativa em relação ao volume e/ou frequência de negócios: "volume mensal cujo o montante varia em mais de 50% em relação à média dos últimos 6 meses".

6. Contudo, durante os meses de outubro a dezembro de 2016, os negócios realizados pelos 5 clientes da Clear referidos apresentaram oscilação de volume e/ou frequência de negócios de até 2.115%. Todos os 5 clientes apresentaram oscilação acima de 50% de volume quando comparados os volumes movimentados entre o Período 1 e o Período 2.

7. Apesar da oscilação, os controles e monitoramentos da Corretora falharam e não identificaram as Operações Atípicas.

8. De acordo com a Acusação, as mesmas irregularidades já haviam sido verificadas durante auditoria de processos e controles internos realizada na Clear pela BSM, que teve como período base de análise informações de 5.1.2015 a 13.2.2015, conforme disposto no Relatório de Auditoria nº 210/2014 (“Relatório de Auditoria”), de março de 2015 (fls. 73/126).

Processo Administrativo Ordinário nº 5/2017
Defendentes: Clear CTVM S.A. e Paolo Mason
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro Relator Carlos Cezar Menezes – Fls. 3 de 11

9. A respeito da auditoria acima mencionada, a BSM verificou que a Corretora deixou de identificar em seu processo de monitoramento de prevenção à lavagem de dinheiro operações de 2.019 (dois mil e dezenove) clientes que apresentaram oscilação significativa em relação ao volume e/ou frequência de negócios.

10. Em resposta ao Relatório de Auditoria, a Clear informou que adotaria como plano de ação a revisão de seu processo de prevenção à lavagem de dinheiro, e que contrataria o sistema Advice E-Guardian para regularizar os apontamentos do Relatório de Auditoria, com cronograma de implantação previsto para novembro de 2015 (fls. 144).

11. Desta forma, desde março de 2015 a Corretora foi alertada pela BSM para as falhas e insuficiências na sua monitoração dos processos de prevenção à lavagem de dinheiro.

12. Portanto, para a Acusação, a Clear descumpriu o plano de ação para aperfeiçoamento de seus controles para prevenção de lavagem de dinheiro, pois em outubro, novembro e dezembro de 2016, mais de um ano depois do fim do prazo indicado pela Clear (novembro de 2015) para aprimoramento dos controles e processos de prevenção à lavagem de dinheiro, a BSM identificou as Operações Atípicas, as quais não foram identificadas pelo sistema da Corretora, apesar da mudança de sistema efetuada.

13. Paolo também falhou por não atuar para garantir que o sistema de monitoração da Corretora identificasse as Operações Atípicas, mesmo após ter sido alertado pela BSM sobre as falhas apresentadas pelo sistema de monitoração, em março de 2015.

14. Por esta razão, a acusação concluiu que a Clear teria descumprido (a) o artigo 6º, inciso III da ICVM 301, ao não identificar operações de 5 clientes que apresentaram oscilação significativa de volume e/ou frequência de negócios e (b) o artigo 9º, inciso I da ICVM 301, ao apresentar controles internos falhos que não identificaram as Operações Atípicas. Paolo, por sua vez, teria descumprido o artigo 9º, inciso I da ICVM 301, por implementar controles internos falhos na Corretora, que

Processo Administrativo Ordinário nº 5/2017
Defendentes: Clear CTVM S.A. e Paolo Mason
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro Relator Carlos Cezar Menezes – Fls. 4 de 11

não identificaram operações de 5 clientes que apresentaram oscilação significativa de volume e/ou frequência de negócios, descumprindo também o artigo 6º, inciso III, da ICVM 301.

15. Clear e Paolo apresentaram defesa conjunta de fls. 223/232.

16. Os Defendentes afirmaram que não houve ausência de monitoramento ou zelo para deliberadamente permitir a não identificação das Operações Atípicas. Houve apenas falha pontual do sistema de monitoramento da Corretora.

17. Para a Defesa, a baixa amostragem, 5 clientes, demonstra que não se tratou de uma falha reiterada (fls. 225/226): “vale ponderar que 5 clientes – se considerado todo o universo de clientes da Clear (aproximadamente 50 mil clientes à época) – não representa um cenário de alta criticidade” (item 19 da Defesa, fls. 225).

18. Os Defendentes ressaltaram que, na época dos fatos analisados neste processo, a Clear mantinha rotina de monitoramento das operações de seus clientes em relação às situações previstas no artigo 6º da ICVM 301 e demais regras para prevenção à lavagem de dinheiro. Tais rotinas eram executadas de forma automatizada pelo sistema Advice E-Guardian (fls. 226), contratado pela Clear para dar cumprimento ao plano de ação para adequação à ICVM 301, em substituição ao sistema Intranet Clear, em atenção aos apontamentos de Auditoria Operacional da BSM, descritos no Relatório de Auditoria.

19. Contudo, por um erro na leitura dos relatórios GAB, o sistema Advice E-Guardian deixou de identificar operações com oscilação significativas de volumes, realizadas por 5 clientes, considerando a parametrização adotada pela Clear.

20. A BSM identificou as falhas no monitoramento e as comunicou à Clear, que solicitou esclarecimentos aos clientes envolvidos e, posteriormente, substituiu o sistema Advice E-Guardian pelo “Fira”, plataforma utilizada pela XP Investimentos CCTVM S.A. (“XP Investimentos”).

h

Processo Administrativo Ordinário nº 5/2017
Defendentes: Clear CTVM S.A. e Paolo Mason
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro Relator Carlos Cezar Menezes – Fls. 5 de 11

21. Paolo foi o responsável pela contratação do sistema Fira, que até o momento não apresentou falhas, como aquelas apontadas no Termo de Acusação, conforme comprovado no “último Relatório de Auditoria do Programa de Qualificação Operacional – PQO – 12/01/2018”, “não tendo sido identificada qualquer falha quanto ao monitoramento das operações objeto do inciso III do art. 6º, da ICVM 301 (oscilação de volume ou frequência)” (fls. 229).

22. Assim, para a Defesa, os sistemas e controles de prevenção à lavagem de dinheiro, portanto, falharam pontualmente, e não de maneira reiterada, como afirmado pela Acusação.

23. Isto porque, Paolo, como diretor responsável pelo cumprimento da ICVM 301, teria sido atuado diligentemente ao reparametrizar todas as regras de monitoramento do sistema, criando uma regra específica para o monitoramento do artigo 6º, inciso III da ICVM 301 e promover, “após a falha pontual no sistema do E-Guardian, nova mudança passando a adotar o sistema "Fira", testado e utilizado pela XP Investimentos”.

24. Retomados sucintamente os argumentos da Acusação e da Defesa, passo à análise do mérito.

25. Adianto, como será explicado a seguir, que as razões da defesa merecem acolhida.

MÉRITO

26. Assim dispõe a ICVM 301:

“Art. 6º Para fins do disposto no art. 11, inciso I, da Lei nº 9.613, de 1998, as pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução devem monitorar continuamente as seguintes operações ou situações envolvendo títulos ou valores mobiliários (...)

7

Processo Administrativo Ordinário nº 5/2017
Defendentes: Clear CTVM S.A. e Paolo Mason
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro Relator Carlos Cezar Menezes – Fls. 6 de 11

III - operações que evidenciem oscilação significativa em relação ao volume e/ou frequência de negócios de qualquer das partes envolvidas; (...)."

27. Para cumprimento da referida norma, a Clear mantinha sistema de monitoração para identificação de sérios indícios de operações de lavagem de dinheiro, denominado Advice E-Guardian, o qual estava parametrizado para identificar operações que evidenciavam oscilação significativa em relação ao volume e/ou frequência de negócios em que o volume mensal que variasse em mais de 50% em relação à média dos últimos 6 meses.

28. No entanto, como demonstrado pela Acusação e admitido pela Clear, houve falha nesse sistema, uma vez que durante o processo de monitoração de operações de lavagem de dinheiro o sistema da Corretora não identificou que 5 clientes realizaram operações, entre outubro e dezembro de 2016, que apresentaram oscilação significativa em relação ao volume e/ou frequência de negócios em comparação com os negócios realizados por esses mesmos clientes entre janeiro e setembro de 2016.

29. Nas Operações Atípicas realizadas por esses 5 clientes, objeto do presente Termo de Acusação, essa variação de volume entre os períodos analisados foi de 1.365% a 2.115%, conforme Tabela 6 do Parecer SAM (fls. 40). Ou seja, as oscilações foram superiores ao parâmetro estabelecido pela Corretora, e deveriam ter sido identificadas pelo seu sistema de monitoramento, analisadas pela Clear e diligentemente tratadas por Paolo.

30. Assim, as Operações Atípicas deveriam, obrigatoriamente, ter sido identificadas pela Corretora, conforme exigência do artigo 6º, inciso III da ICVM 301, acima transcrito.

31. A falha do sistema de monitoramento de operações com características descritas no inciso III, do artigo 6º, é fato incontroverso nos autos, devidamente apurado pela BSM, descrito e demonstrado no Termo de Acusação e reconhecido pela Defesa, que em resposta ao Ofício 261/2017-SAM-DAR-BSM, de 15.3.2017 (fls.

Processo Administrativo Ordinário nº 5/2017
Defendentes: Clear CTVM S.A. e Paolo Mason
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro Relator Carlos Cezar Menezes – Fls. 7 de 11

60/63), reconheceu que as Operações Atípicas não foram identificadas pela Corretora.

32. Embora tenha comunicado ao COAF (CD-Rom de fls. 232) os indícios de atipicidade, a Corretora, contraditoriamente, afirmou que as informações prestadas pelos 5 clientes “apesar de não justificarem a ausência de alerta por parte da Clear, demonstram que não se materializou a efetiva lavagem de dinheiro, cuja norma busca mitigar” (item 20 da Defesa, fls. 225/226).

33. Como ressaltado pela Superintendência Jurídica, em seu Parecer de fls. 234/268, não se espera que os intermediários realizem um juízo sobre a ocorrência ou não de crimes relacionados à lavagem de dinheiro, mas sim, a monitoração, identificação e informação às autoridades das atipicidades ou indícios de irregularidades exemplificados no artigo 6º da ICVM 301, impedindo a utilização do mercado de valores mobiliários para tais ilícitos.

34. Identificar os indícios de irregularidades descritos no artigo 6º é requisito para a comunicação ou não ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, conforme a ICVM 301 determina em seu artigo 7º. A comunicação, por óbvio, tem que ser precedida pela identificação das operações pela Corretora. De acordo com a Defesa, o reporte das Operações Atípicas ocorreu apenas após análise e questionamentos enviados à Clear pela BSM.

35. Cumpre adequadamente o artigo 6º e 9º da ICVM 301, o intermediário que identifica operações atípicas, analisa a atipicidade e registra as conclusões de suas análises sobre operações ou propostas² que fundamentaram a decisão de efetuar, ou não, os reportes de que trata o caput do artigo 7º da ICVM 301.

² “Art. 7º Para os fins do disposto no art. 11, inciso II, da Lei nº 9.613, de 1998, e no Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005, as pessoas mencionadas no art. 2º desta Instrução devem comunicar ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela a qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas a contar da ocorrência que, objetivamente, permita fazê-lo, todas as transações, ou propostas de transação, abarcadas pelos registros previstos no art. 4º desta Instrução, que possam ser considerados sérios indícios de crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores provenientes de infração penal, conforme disposto no art. 1º da Lei nº 9.613, de 1998, inclusive o terrorismo ou seu financiamento, ou com eles relacionar-se, em que: (...) § 5º Os registros das conclusões de suas análises acerca de operações ou propostas que fundamentaram a decisão de

h

Processo Administrativo Ordinário nº 5/2017
Defendentes: Clear CTVM S.A. e Paolo Mason
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro Relator Carlos Cezar Menezes – Fls. 8 de 11

36. Concluo, portanto, que existem elementos para afirmar-se que, ao tempo dos fatos analisados, havia – dado que a auditoria operacional realizada no período de setembro a novembro de 2017 na Clear não identificou falhas na identificação de operações de clientes com oscilação significativa de volume e/ou frequência³ – falhas no sistema da Clear que permitiu que as Operações Atípicas não fossem identificadas ou “continuamente monitoradas”, nas palavras da norma.

37. Havia, portanto, elementos para a instauração do processo administrativo nº 5/2017, cujo Termo de Acusação bem descreveu a conduta tida por irregular, os fatos investigados e os elementos de autoria e materialidade das apontadas infrações⁴.

38. Porém, a existência da falha no monitoramento das Operações Atípicas não me parece suficientemente material para que se atribua responsabilidade à Clear e ao seu diretor, Paolo.

39. Explico. A BSM no item 5.3 do Relatório de Auditoria (fls. 87) verificou que "conforme levantamento do processo Prevenção à Lavagem de Dinheiro, o Participante utiliza o sistema Intranet Clear para identificar e monitorar atipicidades e posteriormente analisar as ocorrências. Aplicamos os parâmetros estabelecidos no sistema Intranet Clear para todas as operações realizadas em dezembro/2014 e identificamos atipicidades que não foram detectadas pelo sistema e, conseqüentemente, que não foram analisadas e tratadas pelo Participante". Especificamente quanto ao monitoramento de operações atípicas com oscilação significativa em relação ao volume negociado (artigo 6º, inciso III, da ICVM 301), a BSM verificou que a Clear deixou de identificar em seu processo de monitoramento de prevenção à lavagem de dinheiro operações de 2.019 clientes que apresentaram

efetuar, ou não, as comunicações de que trata o caput devem ser mantidas **pelo prazo de 5 (cinco) anos**, ou por prazo superior por determinação expressa da CVM, em caso de processo administrativo."

³ Item 137 do Parecer Jurídico (fls. 267).

⁴ O artigo 2º do Regulamento Processual BSM, vigente à época da instauração do Termo de Acusação, previa que havendo indícios da prática de ilícitos, o Diretor de Autorregulação poderá determinar a instauração de processo administrativo, mediante Termo de Acusação, no qual deverá constar a descrição dos fatos investigados e dos elementos de autoria e materialidade das infrações imputadas.

7

Processo Administrativo Ordinário nº 5/2017
Defendentes: Clear CTVM S.A. e Paolo Mason
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro Relator Carlos Cezar Menezes – Fls. 9 de 11

oscilação significativa em relação ao volume e/ou frequência de negócios, no mês de dezembro de 2014, conforme apontado no Relatório de Auditoria.

40. Em atenção aos apontamentos de Auditoria Operacional, descritos no Relatório de Auditoria, a Clear comprometeu-se a adequar seus controles e monitoramentos à ICVM 301, contratando, em novembro de 2015, o Advice E-Guardian, em substituição ao sistema Intranet Clear. O Advice E-Guardian, contudo, por erro, deixou de identificar operações com oscilação significativas de frequência e volumes, realizadas por 5 clientes, considerando a parametrização adotada pela Clear, no ano de 2016.

41. Frente a esses fatos, a mim não parece estar configurada a recorrência em falhas relativas à identificação e monitoramento de operações com oscilação significativa de volume e/ou frequência de negócios e à parametrização dos filtros e alertas utilizadas pela Corretora. Isso porque:

- a) A Clear admitiu que houve uma falha no sistema Advice E-Guardian e demonstrou que se tratou de um erro pontual desse sistema, que após os apontamentos da BSM e a instauração do presente processo administrativo, foi substituído;
- b) Houve sensível melhora nos controles para identificar e monitorar operações com atipicidades relativas a indícios de lavagem de dinheiro. Em 2015, a Auditoria da BSM verificou que a Clear não identificou 2.019 ocorrências relacionadas à oscilação significativa em relação ao volume médio movimentado por clientes da Corretora. Em 2016, a BSM identificou 5 ocorrências, sugerindo que a falha foi isolada e alheia aos cuidados e diligências que vinham sendo adotados;
- c) Embora tenha havido aumento significativo da frequência de negócios realizados pelos 5 Cliente, foram mantidos os volumes médios normalmente operados; e
- d) Paolo agiu diligentemente em relação aos controles da Clear, uma vez que, após os apontamentos do Relatório de Auditoria comprometeu-se,

H

Processo Administrativo Ordinário nº 5/2017
Defendentes: Clear CTVM S.A. e Paolo Mason
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro Relator Carlos Cezar Menezes – Fls. 10 de 11

em plano de ação, adquirir novo sistema de monitoramento para adequação à norma e, de fato, deixou de usar o Intranet Clear e contratou o sistema Advice E-Guardian. Após a falha pontual no sistema da Advice E-Guardian apontada pela BSM, Paolo promoveu nova mudança, passando a adotar o sistema Fira, testado e utilizado pela XP Investimentos.

42. Desta forma, concluo que é incontroverso que ocorreu a falha do sistema de monitoramento. Não me convenço, contudo, que a falha tenha ocorrido por culpa da Clear e de Paolo, senão por erro pontual do sistema Advice E-Guardian.

43. Clear e Paolo, após apontamentos realizados no Relatório de Auditoria, criaram novos controles para identificação e monitoramento de operações com indícios de lavagem de dinheiro. Tais controles foram efetivos e reduziram as 2.019 ocorrências apontadas no Relatório de Auditoria de 2015 para 5 ocorrências em 2016.

44. Vale ressaltar que, conforme a ICVM 301, Clear e Paolo deveriam adotar regras, procedimentos e controles internos, visando à confirmação de informações cadastrais de seus clientes, à manutenção de cadastros sempre atualizados e à monitoração das operações realizadas pelos clientes. O objetivo da norma não é punir o intermediário que executou uma operação suspeita ou atípica. O escopo é a criação de controles para identificação dessas operações e prevenção da utilização do mercado de valores mobiliários para a prática de crime de lavagem, com a imposição de que os intermediários monitorem operações e relatem atipicidades.

45. E, nesse sentido, alinho-me com o voto do Diretor-Relator Pedro Oliva Marcílio de Souza⁵, sobre a importância da ICVM 301 para o sistema de prevenção e na integridade do mercado de capitais:

“Aqui acho importante notar que a Instrução 301/99 tem regras prudenciais, que visam a criar mecanismos que, se bem

Processo Administrativo Ordinário nº 5/2017
Defendentes: Clear CTVM S.A. e Paolo Mason
Julgamento Turma – Voto do Conselheiro Relator Carlos Cezar Menezes – Fls. 11 de 11

aplicados, permitem que a administração pública detecte e combata operações danosas não só para o mercado de valores mobiliários, mas para a sociedade como um todo (lavagem de dinheiro, financiamento ao terrorismo, etc...). Por sua natureza prudencial, o dano não é a operação danosa ou ilegal, mas o aumento de possibilidade que ela possa vir a ocorrer sem detecção. Além disso, infrações a normas prudenciais, via de regra, não exigem dolo, mas culpa.”

46. Assim, com base nos fatos, nos argumentos da acusação e da defesa e nas minhas considerações expostas acima, voto pela absolvição de Clear e do Diretor Paolo em relação à acusação de infração aos artigos 6º, inciso III, e 9º, inciso I, da ICVM 301.

É como voto.

São Paulo, 13 de setembro de 2018.



Carlos Cezar Menezes
Conselheiro Relator