

PROCESSO: CVM Nº RJ 2003/6355 (RC Nº 4168/2003)

INTERESSADA: NovaMarlin Participações S/A

ASSUNTO: Recurso contra decisão da SEP – Multa cominatória

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

VOTO

RELATÓRIO

1. Em 13.03.2003, ao acatar pedido de dispensa de divulgação pela imprensa formulado pelo Banco ABN AMRO Real S/A, administrador do ABN AMRO Fundo de Investimento Financeiro Beta, em decorrência de aumento de participação acionária no capital da NovaMarlin, a Superintendência de Relações com Empresas – SEP encaminhou ofício, com cópia ao DRI da empresa, alertando sobre a necessidade de atualização do quadro "Distribuição de Capital" do formulário eletrônico IAN por exigência do parágrafo 7º do artigo 16 da Instrução CVM Nº 202/93.

2. Posteriormente, em 27.05.2003, foi emitida intimação à companhia com fundamento no parágrafo 7º do artigo 16 e no artigo 18, ambos da mesma Instrução, cobrando a multa de R\$12.000,00 com vencimento em 10.07.2003 pela não atualização do IAN, conforme alertado pelo ofício.

3. Da aplicação da multa, a companhia interpôs recurso em que alega:

- a) o valor diário de R\$200,00 da multa prevista no artigo 18 somente encontra fundamento legal para o atraso no envio das informações referentes aos incisos IV e VIII do artigo 16 da Instrução CVM Nº 202/93;
- b) não há na referida Instrução fixação do valor da multa cominatória diária para o descumprimento da obrigação prevista no parágrafo 7º do artigo 16;
- c) a referência na intimação ao artigo 18 é equivocada, pois o mesmo não fixa o valor da multa cominatória diária para a infração apontada;
- d) no caso, as informações que seriam objeto de atualização já tinham sido divulgadas tempestivamente ao mercado, inexistindo qualquer dano ao público investidor;
- e) no caso também, a imposição da multa não levou em consideração princípios básicos do processo administrativo federal sancionador, dentre eles os da proporcionalidade e os da razoabilidade.

4. Devidamente consultada pela SEP, a PJU se manifestou no seguinte sentido:

- a) a remissão ao artigo 16 feita pelo artigo 18 é de forma completa e inclui todos os seus incisos e parágrafos;
- b) caso a CVM quisesse excepcionar algum deles teria optado por mencioná-lo expressamente;
- c) quando a letra do inciso IV do artigo 18 alude ao inciso IV do artigo 16 o faz de forma explicativa com vistas a auxiliar o intérprete e/ou aplicador da norma, não afastando sua incidência ao parágrafo 7º do artigo 16 que também trata da matéria "informações anuais".

5. Por sua vez, a SEP fez as seguintes observações:

- a) a divulgação através do sistema IPE não exige a companhia da obrigação de atualizar o IAN como dispõe o parágrafo 7º do artigo 16 da Instrução CVM Nº 202/93;
- b) a atualização é de custo irrelevante para as companhias e, no caso, se refere à atualização do quadro "distribuição do capital social" e envio do arquivo na forma de reapresentação;
- c) a boa-fé não justifica o descumprimento de obrigações oriundas de Instruções;
- d) a dispensa de divulgação não se deu porque a operação era irrelevante;
- e) a penalidade foi aplicada com base no artigo 18 que em seu *caput* estabelece de forma genérica a multa pelo não cumprimento do parágrafo 7º do artigo 16 da Instrução que exige que o formulário IAN seja atualizado a cada modificação realizada.

FUNDAMENTOS

6. A questão se refere basicamente à pertinência ou não da cobrança de multa cominatória pela não atualização do IAN em razão da ocorrência de fato superveniente, hipótese prevista no parágrafo 7º do artigo 16 da Instrução CVM Nº 202/93, acrescentada pela Instrução CVM Nº 351/2001, que dispõe:

"§ 7º - O formulário de Informações Anuais – IAN deverá ser atualizado sempre que se verificar a superveniência de quaisquer fatos que alterem informações prestadas na forma do inciso IV deste artigo, no prazo de dez dias, contados da data da ocorrência do fato."

7. No artigo 16 da referida Instrução, são discriminadas em oito incisos as informações periódicas que devem ser prestadas pelas companhias abertas e no 17 as informações eventuais, enquanto que no artigo 18 são estabelecidos os correspondentes valores das multas para cada uma das hipóteses.

8. Em relação ao IAN, veja-se o que diz o artigo 16:

"Art. 16 – A companhia deverá prestar, na forma do art. 13, desta Instrução, as seguintes informações periódicas, nos prazos estipulados:

IV – formulário de Informações Anuais – IAN:

a) no prazo máximo de cinco meses após o encerramento do exercício social; ou

b) no prazo máximo de um mês, a contar da data da realização da assembleia geral ordinária anual, se este prazo findar-se antes daquele estabelecido na alínea "a" deste inciso."

9. O artigo 18, por sua vez, estabelece o seguinte, relativamente, aos valores das multas:

"Art. 18 – Sem prejuízo da responsabilidade dos administradores nos termos dos art. 9º, inciso V, e 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, com a redação que lhes foi dada pela Lei nº 9.457, de 5 de maio de 1997, e pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.742-18, de 2 de junho de 1999, a companhia aberta que não mantiver seu registro atualizado, nos termos dos arts. 13, 16 e 17 desta Instrução, ficará sujeita à multa cominatória diária segundo as tabelas a seguir:

.....
IV – Informações Anuais – IAN – art. 16, inciso IV, e Informações Trimestrais – ITR – art. 16, inciso VIII

Patrimônio Líquido em R\$	Valor em R\$
Até 8.287.000,00	50,00
De 8.287.000,01 a 41.435.000,00	100,00
Acima de 41.435.000,00	200,00

10. Como se pode observar das tabelas do artigo 18, a multa máxima diária de R\$200,00 somente é aplicada no caso do IAN e das Informações Trimestrais, previstas nos incisos IV e VIII do artigo 16 acima transcrito, e para o não envio no prazo das demonstrações financeiras padronizadas previstas no inciso II. Nas demais hipóteses do artigo 16, bem como em todas as hipóteses do artigo 17, o limite máximo da multa diária é de R\$100,00.

11. No que se refere ao dispositivo questionado que estabelece o prazo de 10 dias para a atualização do IAN contados da data da ocorrência do fato, o que se percebe é que a menção ao artigo 16 feita pelo artigo 18 é expressa apenas em relação ao inciso IV, que trata do IAN completo, e não ao parágrafo 7º, daí a razão da polêmica, o que se pode inferir que, a rigor, não há a fixação de qualquer multa prévia para essa hipótese.

12. Assim, ainda que se admitisse o entendimento da Pju no sentido de que a remissão ao artigo 16 feita pelo artigo 18 incluiria todos os seus incisos e parágrafos, não me parece que seria razoável a cobrança do mesmo valor da multa tanto para o envio do IAN integral como para a atualização de parte dele, por ser incompatível com o princípio da proporcionalidade e aliado ao fato de que em matéria penal a interpretação deve ser sempre restritiva.

13. Como se verifica das tabelas fixadas de acordo com o patrimônio líquido das companhias, a multa maior incide apenas em casos de informações anuais ou trimestrais periódicas e não nas demais hipóteses e no caso de informações consideradas eventuais, como parece ser a que se refere o presente caso.

14. Dessa forma, parece-me que o mais correto no caso teria sido incluir a informação exigida pelo parágrafo 7º que, de fato, se caracteriza pela eventualidade, no artigo 17 da Instrução CVM Nº 202/93, hipóteses em que a multa realmente é menor, o que seria compatível com a exigência.

15. No caso específico, apesar de reconhecer que a divulgação através do sistema IPE pode representar uma duplicidade na prestação da informação, esse fato não exime a companhia da obrigação de atualizar o IAN, conforme é exigido pelo parágrafo 7º do artigo 16 da Instrução CVM Nº 202/93.

16. Cabe lembrar que o ofício que alertava a NovaMarlin da obrigatoriedade de atualizar o quadro referente à distribuição de capital também não continha qualquer comando que pudesse ensejar a aplicação de multa.

17. Por outro lado, parece-me que, enquanto não for modificado o dispositivo questionado, seria possível exigir-se o seu cumprimento utilizando-se do comando previsto no inciso I do parágrafo 1º do artigo 1º da Instrução CVM Nº 273/98, combinado com os parágrafos 2º e 3º, que estabelecem:

"Art. 1º - Estão sujeitas à multa cominatória imposta pela CVM, por dia de atraso no cumprimento dos prazos e conforme os valores constantes dos respectivos normativos, todas as pessoas físicas, jurídicas e demais entidades reguladas pela CVM.

*§ 1º - Além das hipóteses referidas no **caput** deste artigo, também estão sujeitos à multa cominatória diária:*

I – As pessoas físicas ou jurídicas que, regularmente intimadas, deixarem de prestar informações, apresentar documentos ou proceder a publicações, dentro do prazo assinalado pela CVM em ordem específica;

.....
§ 2º - A multa cominatória diária incidirá a partir do dia seguinte ao término do prazo previsto para o cumprimento da obrigação, independentemente de interpelação, sem prejuízo das demais sanções cabíveis nos termos do artigo 11 da Lei nº 6.385/76.

§ 3º - O valor da multa cominatória, nas hipóteses previstas no § 1º, será fixada pelo Superintendente que emitir a ordem, até R\$1.000,00 (um mil reais) por dia, ou pelo Superintendente-Geral até R\$2.000,00 (dois mil reais) por dia, competindo ao Colegiado a fixação de multa cominatória diária até o valor máximo previsto em lei, por proposta encaminhada pelo Superintendente-Geral."

CONCLUSÃO

18. Ante o exposto, **VOTO** pelo acolhimento do recurso, uma vez que a multa cominatória prevista para o IAN não pode ser cobrada pelo não cumprimento do disposto no parágrafo 7º do artigo 16 da Instrução CVM Nº 202/93, cabendo à SEP, enquanto esse dispositivo não for modificado, o que poderia ser inserido como inciso no artigo 17 ou em nova Instrução, utilizar o procedimento previsto na Instrução CVM Nº 273/98.

Rio de Janeiro, 02 de setembro de 2003.

NORMA JONSSON PARENTE

DIRETORA-RELATORA