

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

CIMOB PARTICIPAÇÕES S.A.

Processo CVM nºRJ/2005/4802

Sr. Superintendente-Geral,

Trata-se de recurso interposto pelo Sr. Ricardo Mariano Barros Johansen, em 27.07.05, contra aplicação de multa cominatória pelo atraso na publicação de Fato Relevante acerca da aquisição de participação acionária relevante em Cimob Participações S.A. ("Cimob"), procedida em 08.12.04.

DO RECURSO

2. Em 27.08.05, o Sr. Ricardo Mariano Barros Johansen interpôs recurso, alegando, resumidamente, o que se segue (fls.02/07):
 - a. os Srs. Ivo Alves da Cunha, Cláudio Abel Ribeiro e o Sr. Raul Leite Luna, acionistas controladores da Cimob, divulgaram, através de Fato Relevante transmitido à CVM, via Sistema IPE, a aquisição de 2.376.114 ações representativas do capital social da Cimob, sendo 713.743 ações ordinárias e 1.662.191 ações preferenciais;
 - b. tal aquisição implicou o envio pela CVM, em 12.07.04, de ofício ao Diretor de Relações com Investidores da Cimob, solicitando esclarecimentos adicionais sobre o objeto dos fatos relevantes enviados à autarquia;
 - c. em 22.07.04, a Companhia apresentou os esclarecimentos, apresentando as operações feitas, indicando a quantidade de ações negociadas, o preço de negociação, bem como as partes envolvidas;
 - d. em 04.08.04, foi encaminhado novo ofício pela CVM, em que era destacada a necessidade de que os controladores realizassem uma oferta pública de aquisição de ações por aumento de participação de acionista controlador, conforme dispõem o artigo 4º, §6º, da Lei 6.404/76 e o artigo 26 da Instrução CVM nº361/02, ou, então, que adotassem o procedimento alternativo estabelecido no artigo 28 e parágrafos da mesma Instrução;
 - e. em decorrência, em 25.08.04, os controladores, juntamente com a Companhia, apresentaram propostas alternativa à realização de OPA e, em 24.09.04, prestaram à CVM esclarecimentos adicionais sobre o procedimento alternativo proposto, inclusive, com a indicação dos eventuais compradores de excesso de participação acionária da qual os controladores deveriam se desfazer;
 - f. a adoção do procedimento alternativo, facultada pelo artigo 28 da Instrução CVM nº361/02, foi aprovada pelo Colegiado, em reunião realizada em 16.11.04, sob a condição de que a alienação do excesso das ações se desse em bolsa de valores até o dia 08.12.04, tendo sido decidida igualmente a não instauração de processo administrativo sancionador contra os controladores caso aquela decisão do Colegiado fosse integralmente cumprida;
 - g. no pregão da Bovespa, realizado no dia 08.12.04, o Sr. Raul Leite Luna alienou ao recorrente parte do excesso de participação societária e, em 16.12.04, os controladores, juntamente com a companhia, comunicaram à CVM a referida alienação, enviando os comprovantes das transações efetivadas;
 - h. em 07.01.05, através do Ofício CVM/SEP/GEA-2/Nº005/05, o recorrente foi informado de que deveria ser publicado Fato Relevante sobre a operação;
 - i. em 13.01.05, dentro do prazo de 5 dias previsto no expediente, o recorrente informou a alienação à CVM;
 - j. posteriormente, a Companhia recebeu o Ofício CVM/SRE/GER-2/Nº149/05, datado de 14.02.05, comunicando-lhe o arquivamento do Processo CVM nºRJ/2004/4912, devido à comprovação do atendimento à decisão do Colegiado proferida em 16.11.04;
 - k. em 15.07.05, o recorrente foi intimado da cobrança de multa cominatória de R\$18.000,00, referente a 36 dias de atraso na publicação de Fato Relevante, a contar de 09.12.04 (dia subsequente à aquisição) a 13.01.05 (data da publicação de Fato Relevante);
 - l. não havia nada a ser informado à CVM, vez que dita operação já era de seu conhecimento, primeiro porque fora previamente aprovada por ela própria, segundo porque, posteriormente, sua realização foi formalmente atestada pela CVM no Ofício CVM/SRE/GER-1/Nº149/05;
 - m. a fim de que não lhe fosse aplicada qualquer pena, e agindo de boa-fé, o recorrente, em conjunto com a companhia, divulgou a aquisição da participação societária relevante, no prazo estabelecido de 5 dias úteis;
 - n. se a Autarquia concedeu ao recorrente, através do Ofício CVM/SEP/GEA-2/Nº007/05, prazo de 5 dias úteis para divulgação da aquisição, não parece razoável que, tendo sido observado tal prazo, venha agora aplicar multa calculada em bases diárias, contada da data anterior ao referido Ofício, inclusive, incluindo o período de 5 dias concedido no mesmo;
 - o. qualquer indivíduo de boa-fé presumiria, em tal caso, que o cumprimento da determinação pela autarquia no prazo por ela determinado o eximiria das penalidades relacionadas a sua falta inicial;
 - p. durante todo o trâmite do pedido de adoção do procedimento alternativo facultado pelo artigo 28 da Instrução CVM nº361/02, os controladores e a companhia não foram orientados no sentido de que deveriam, ainda assim, realizar a comunicação de que trata o §4º do artigo 12 da Instrução CVM nº358/02; e
 - q. o próprio Ofício/CVM/SRE/GER-1/Nº149/05, comunicando atendimento da decisão do Colegiado proferida em 16.11.05, acabou induzindo o recorrente ao entendimento de que não subsistiriam pendências em relação à operação e de que a CVM já estaria devidamente informada.

ENTENDIMENTO GEA-2

2. O Processo CVM nºRJ/2005/0026 originou-se da constatação, durante os trabalhos da GMA-1, de operações, no pregão de 08.12.04, envolvendo participações acionárias relevantes preferenciais em Cimob Participações S.A., as quais foram analisadas no RA/CVM/SEP/GEA-2/Nº043/05, de 23.05.05.

3. Dentre estas, encontrava-se a aquisição de 312.062 ações preferenciais da Cimob, correspondentes a 6,89% do respectivo capital, procedida pelo Sr. Ricardo Mariano Barros Johansen, a qual serviu ao ajuste da posição acionária do alienante, Sr. Raul Leite Luna, eliminando o excesso de participação adquirida em 2004, de acordo com o previsto no art. 28 da Instrução CVM nº 361/02 e conforme aprovado em reunião do Colegiado de 16.11.04 (fls.20/24).
4. Em 06.01.05, foi enviado o Ofício CVM/SEP/GEA-2/Nº005/05 ao recorrente, determinando que publicasse Fato Relevante sobre a operação e remetesse o arquivo ao Diretor de Relações com Investidores da Cimob, para que este pudesse promover sua inserção no Sistema IPE (fls.15/16).
5. Em 14.01.05, a determinação foi atendida por meio da publicação de Fato Relevante nos jornais Diário Oficial do Estado de São Paulo e O Dia – São Paulo (fls.17/19).
6. Não obstante, considerando que: (i) a referida comunicação não foi realizada de forma **imediate**, porém mais de um mês após o cometimento da operação, o que não atende ao comando do artigo 12 da Instrução CVM nº358/02; (ii) o alegado cumprimento tempestivo só se deu após a CVM ter instado o acionista a fazer a divulgação, o que não elide a falta cometida; e (iii) a própria Instrução prevê, em seu artigo 23, cominação de multa em decorrência do não cumprimento a esse artigo do normativo, a SEP decidiu desconsiderar a multa consignada no Ofício nº005/05, com fulcro na Instrução CVM nº273/02, por descumprimento de ordem emitida pela Superintendência, aplicando a multa cominatória específica pela inobservância do artigo 12:

*Art. 23 – O descumprimento das obrigações contidas nos artigos 11, §2º, 12 e 16 desta Instrução enseja a aplicação de multa cominatória diária, que incidirá a partir do primeiro dia útil subsequente ao término do prazo para a entrega das informações, **independente de intimação**, no valor de R\$500,00. (grifo nosso).*

7. Cabe frisar que o encaminhamento de correspondência a esta Autarquia atende apenas parcialmente ao comando do artigo 12 da Instrução CVM nº358/02. Não se confunde ou supre, portanto, a necessidade de publicação de Fato Relevante, que coloca essa informação ao alcance dos demais acionistas da companhia e do mercado em geral.
8. Nos termos da Portaria nº011, de 11.02.00, a SEP entende que inexistente fundamento ilegal ou outro vício em relação à multa cominatória de que ora se recorre que justifique sua anulação, não cabendo, inclusive, alegação de desconhecimento ou de necessidade de intimação oficial sobre a obrigação e a sanção impostas pela Instrução CVM nº358/02.
9. Ademais, conforme consulta ao Sistema para Análises Financeiras e Informações Anuais – SAFIAN e ao Sistema de Controle de Recepção de Documentos – SCRED, a Cimob se encontra com o registro de companhia aberta desatualizado, nos termos da Instrução CVM nº202/93, estando pendentes a 1ª e 2ª ITR/05 e o IAN/04 (fls.27/28).
10. Dessa forma, a alteração de participação acionária procedida pelo Sr. Ricardo Mariano Barros Johansen não poderia sequer ser aferida pelo Quadro 03.02, referente à "Distribuição do Capital – Posição Acionária" (fls.25/26)
11. Ainda, de acordo com o IAN/03, com base na data evento de 16.08.04, a Cimob apresentava, à época, dispersão acionária preferencial elevada, 66,56% do respectivo capital, sendo destes, 28,3% possuidores de menos de 5% de ações, o que corrobora a importância da publicação de Fato Relevante.
12. Ressalte-se que, nos termos do artigo 18 da Instrução CVM nº358/02, a transgressão às disposições deste normativo constitui infração grave para os fins previstos no §3º do artigo 11 da Lei 6.385/76.

Diante do exposto, somos pela manutenção da multa cominatória aplicada, pelo que encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral para conhecimento, sugerindo o posterior envio ao Colegiado, nos termos da Deliberação CVM nº463/03.

Atenciosamente,

Diana afonso martins
Assistente GEA-2

Alexandre lopes de almeida
Gerente de Acompanhamento de Empresas 2

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO
Superintendente de Relações com Empresas