

DE: SIN Data: 13/2/2013

Assunto: Recursos contra notificação complementar de multa de mora sobre multa cominatória – Processo CVM nº RJ-2012-11717

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto por Dario Tomaselli Junior contra a notificação de aplicação de multa de mora complementar no valor de R\$ 1.200,00, incidente sobre o valor da multa cominatória de R\$ 6.000,00 anteriormente aplicada por esta Superintendência por meio do Ofício CVM/SIN/MC nº 53/2008, em razão do não pagamento do valor principal da multa até o vencimento, nos termos do artigo 37-A, caput, da Lei nº 10.522/02, c/c artigo 61, caput, e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996.

Inicialmente, vale informar que desde o ano de 2008 esta Superintendência vem aplicando a multa cominatória estabelecida no artigo 20 da Instrução CVM nº 306/99, em decorrência da não entrega do Informe Cadastral dos Administradores de Carteiras (ICAC), acompanhada de respectiva notificação de aplicação de juros de mora para os pagamentos efetuados com atraso, nos termos do artigo 30 da Lei nº 10.522/2002.

Todavia, com a edição da Medida Provisória nº 449, em dezembro de 2008, posteriormente convertida em maio de 2009 na Lei nº 11.941, o texto da Lei nº 10.522/02 sofreu alterações, dentre as quais a inclusão do novo artigo 37-A, que acrescentou a previsão de cobrança também de multa de mora para os créditos não pagos até o vencimento, conforme segue:

Art. 37-A. Os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais.

Dessa maneira, como o Ofício CVM/SIN/MC nº 53/2008 ainda não continha alerta específico quanto à possibilidade de aplicação de multa de mora em caso do não pagamento até o vencimento, encaminhamos a pedido da Procuradoria Federal Especializada (PFE) o Ofício CVM/SIN/GIR/Nº 2.858, de 10 de setembro de 2012 (fls. 12/13), com notificação nesse sentido ao recorrente.

Vale dizer que o interessado chegou a protocolar, em 25/2/2009, recurso contra a aplicação da multa cominatória principal, o que na época foi analisado no âmbito do Processo CVM nº RJ-2009-1612, e resultou no indeferimento pelo Colegiado da CVM, conforme decidido pela reunião de 31/3/2009 cuja cópia anexamos à fl. 14.

Nesse novo recurso contra a multa de mora, em resumo o recorrente alega que " não foi acertada a atribuição do referido débito, uma vez que a multa cominatória que deu origem ao débito é objeto de questionamento judicial", na qual "requere o reconhecimento da ilegalidade da multa que lhe foi aplicada... para a entrega do documento previsto no art. 12 da Instrução Normativa 306/99".

Ainda, informou que a ação ainda se encontra " pendente de julgamento em relação ao seu mérito ", e também que:

...enquanto o processo judicial não se pronunciar em definitivo sobre a ilegalidade ou ilegalidade da multa, não pode o Superintendente de Relações com Investidores Institucionais atribuir outros débitos ao recorrente que tenham como origem a mesma multa questionada.

Da mesma forma, alegou que não poderia a CVM de igual forma " inscrever o nome do Recorrente, relativamente ao mesmo débito, no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados do Setor Público Federal [CADIN], sob pena de responder por desobediência a decisão judicial".

Como se sabe, o envio dos Informes Cadastrais de Administrador de Carteira (ICAC) é obrigação imposta pelo artigo 12, caput, da Instrução CVM nº 306/99, a todos os administradores credenciados nesta CVM, com ou sem recursos sob sua administração, cujo prazo expirou, naquele ano, em 1º/6/2008.

Ainda, nos termos do artigo 3º da Instrução CVM nº 452/07, foi expedida em 2/6/2008 notificação específica ao endereço eletrônico constante do cadastro do administrador à época, como já tratado no Memo CVM/SIN/GIR/nº 78/2009 e decisão de Colegiado de 31/3/2009^[1], com o objetivo de relembrar o recorrente do dever de envio do informe anual, e alertá-lo quanto ao descumprimento do prazo e a incidência, a partir de então, da multa cominatória diária.

Dessa forma, considerando ainda ser responsabilidade do próprio credenciado manter atualizado seu cadastro na CVM, conforme artigo 12, Parágrafo único, da Instrução CVM nº 306/99, é incontestado o cumprimento do disposto no art. 11, I, da Instrução CVM nº 452.

Com relação ao argumento de que – em função da existência de ação judicial pendente versando sobre a legalidade da multa cominatória – não poderíamos aplicar a multa de mora pelo seu não pagamento até o vencimento, solicitamos, por meio do despacho de fl. 16, a avaliação da PFE-CVM para esses argumentos, considerando os contornos eminentemente jurídicos que eles apresentam.

Na resposta consubstanciada no Memo nº 627/2012/GJU-1/PFE-CVM/PGF-AGU de fls. 17/18, e mais especialmente no despacho ao Memo às fls. 19/20, foi ressaltado que "apenas o depósito integral dos créditos de natureza tributária ou não tributária... tem o condão de suspender a sua exigibilidade".

Assim, continuou explicitando que " nos termos do artigo 37-A da Lei Federal nº 10.522/2002... tendo em vista não ter o requerente quitado oportunamente a multa até o dia do vencimento (27/03/2009), a partir de 28/03/2009 passou a incidir a multa de mora (61, caput e § 1º)...". e também que " Em 15/09/2009, ajuizou o referido senhor, em desfavor da CVM, a ação ordinária declaratória de inexistência de débito... depositando em 18/09/2009 apenas o valor histórico da multa (R\$ 6.000,00), sem a) os juros de mora... e b) a multa de mora".

Conforme consignado pelo parecer da PFE na sequência, em 18/07/2012 o recorrente teria efetuado o depósito em juízo do valor referente aos juros de mora, mas ainda não aquele próprio para garantia da multa de mora, e correspondente aos R\$ 1.200,00 que são objeto deste recurso.

Assim, defende a PFE que "tendo em vista não ter havido o depósito judicial integral da dívida, e portanto, os valores relativos à multa de mora não estarem garantidos em juízo, a CVM não está impedida de cobrá-los administrativamente, pois não estão aqueles créditos com a exigibilidade suspensa".

Ao fim, opina a PFE, sob esses fundamentos, "pelo indeferimento do recurso apresentado pelo senhor Dario Tomaselli Junior", em que pese, especificamente com relação à inscrição no CADIN, reconhecer que "enquanto não revogada ou modificada a decisão judicial, está a CVM impedida de incluir no nome do Recorrente junto aos órgãos de defesa do crédito".

Vale dizer que, até a presente data, o interessado não efetuou o pagamento nem da multa cominatória notificada pelo Ofício CVM/SIN/MC nº 53/2008

(embora tenha depositado valor correspondente em juízo como garantia do débito), tampouco da multa de mora notificada pelo Ofício CVM/SIN/GIR/Nº 2.858/2012, de 10 de setembro de 2012.

Diante do exposto, e em linha com o parecer da PFE contido no Memo 627/2012/GJU-1/PFE-CVM/PGF-AGU, defendemos que seja mantida a aplicação da multa de mora, razão pela qual submetemos o presente recurso à apreciação do Colegiado, com proposta de que a relatoria do processo seja conduzida por esta SIN/GIR.

Atenciosamente,

Francisco José Bastos Santos

Superintendente de Relações com Investidores Institucionais

[1] Os documentos, todos disponíveis para consulta em nosso website, www.cvm.gov.br, que analisaram o recurso original protocolado em 25/2/2009 contra a aplicação da multa cominatória pelo recorrente.