

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

TERMINAIS PORT. DA PONTA DO FÉLIX S.A.

Processo CVM RJ-2009-7871

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 19.08.09, pela Terminais Port. da Ponta do Félix S.A. contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 6.000,00, pelo não envio, até 09.07.09, do documento DF/2008 (Demonstrações Financeiras Anuais Completas referentes à 31.12.08), comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 409/09, de 28.07.09 (fl. 22).

Em seu recurso, a Companhia requer o cancelamento da referida multa alegando, principalmente, que (fl. 16/21):

- a. "por meio do ofício em epígrafe, datado de 28 de julho de 2009 e recebido em 10 de agosto de 2009, a Recorrente foi informada da aplicação por esta r. autarquia, com base no art. 5º da Instrução CVM nº. 452/2007, de multa cominatória no valor de R\$ 6.000,00, pelo "atraso no envio do documento DF/2008, previsto no art. 16, inciso I, da Instrução CVM nº. 202/93", referindo-se a cobrança a 60 dias de atraso (Data limite 31/03/2009: Data da entrega: NÃO ENTREGUE até 09/07/2009)";
 - b. "no dia 31/07/2009, às 15h58min, ou seja, em data posterior à emissão do aludido ofício e anterior ao seu recebimento, a Recorrente fora comunicada, por intermédio de e-mail enviado a seu Presidente, Sr. Luiz Henrique Tessuti Dividino, pelo Sr. Nelson Barroso Ortega, Gerente de Acompanhamento de Empresas dessa r. autarquia (doc. 02), de que não havia até o momento enviado as Demonstrações Financeiras Anuais Completas referentes ao exercício social findo em 31/12/2008";
 - c. "antes disso, em 09 de abril de 2009, fora enviado e-mail a Diretor que à época já estava ausente da Companhia, Sr. Edson Tadeu Ravaglio, dando conta da necessidade de envio dos aludidos documentos (doc. 03)";
 - d. "nas referidas comunicações, contudo, não constava qualquer alerta de que, caso não enviados os documentos nela referidos, a Recorrente poderia sofrer a imposição de multa. Ainda assim, cerca de 30 (trinta) minutos depois de recebida a segunda missiva – esta sim dirigida a Diretor atuante perante a Companhia, mais precisamente às 16h34min, a Recorrente encaminhou os documentos requeridos (doc. 04)";
 - e. "conforme se vê do texto do Ofício nº. 409/09, a autoridade Recorrida procura justificar a imposição da multa com base no art. 5º da Instrução CVM nº. 452/07";
 - f. "conjugando o disposto no aludido dispositivo com o estabelecido nos arts. 2º, inciso I, da mesma Instrução CVM, e com o disposto nos arts. 16, I, a, e 18, I, da Instrução CVM nº. 202/93, constata-se que a multa aplicada teve natureza de "multa ordinária", ou seja, multa imposta "pelo atraso na prestação de informações periódicas ou eventuais, cuja incidência esteja prevista em ato normativo, com fixação de seu valor diário";
 - g. "entretanto, o fato é que nem a obrigação de prestar as tais informações periódicas, nem a imposição da penalidade correspondente ao seu descumprimento (multa) têm amparo legal";
 - h. "de fato, em primeiro lugar, a obrigação de prestar informações periódicas, prevista no art. 16, I, a, da Instrução CVM nº. 202/93, que teria sido descumprida pela Recorrente, simplesmente não está prevista em lei. Ou seja, trata-se de obrigação prevista apenas na referida Instrução CVM";
 - i. "ora, se nos termos do art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei", resta clara a invalidade da aludida previsão regulamentar, que não tem o poder de inovar a ordem jurídica";
 - j. "e, logicamente, se a obrigação supostamente descumprida pela Recorrente não tem amparo legal, sendo portanto inexistente, também não há que se falar em imposição de sanção que derive de seu descumprimento";
 - k. "em segundo lugar, também a imposição da própria multa não tem previsão legal. Afinal, tal penalidade foi instituída pela Instrução CVM nº. 452/2007, que foi expedida, segundo seu próprio cabeçalho, para regulamentar o disposto no "inciso II do art. 9º da Lei nº. 6.385, de 7 de dezembro de 1976, no inciso IV, § 1º do mesmo artigo, e no § 11 do art. 11, da mesma lei";
 - l. "entretanto, enquanto o art. 9º, § 1º, inciso IV, da referida Lei nº. 6.385/76 claramente não se aplica ao caso, o art. 9º, inciso II, estabelece que:"
- m.** "Art 9º A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá: [\(Redação dada pelo Decreto nº 3.995, de 31.10.2001\)](#)
- n. II - intimar as pessoas referidas no inciso I a prestar informações, ou esclarecimentos, sob cominação de multa, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no art. 11; [\(Redação dada pela Lei nº 10.303, de 31.10.2001\)](#)"
 - o. "ora, conforme se extrai do aludido dispositivo, a lei apenas abre espaço para a imposição de multa pela não prestação de informações ou esclarecimentos, caso a pessoa jurídica sujeita a fiscalização da CVM tenha sido previamente intimada para apresentar esses documentos, sob alerta de cominação de multa, e não o tenha feito no prazo assinado. Com efeito, não pode ser outra a interpretação que se extrai do dispositivo acima";
 - p. "apesar, contudo, da clareza do dispositivo legal, a previsão contida na Instrução CVM nº. 452/2007 aparentemente pretende que a multa em questão seja aplicada independentemente de prévia intimação da pessoa jurídica em que conste alerta do risco da incidência de multa. A prevalecer essa interpretação, porém, restará patente que a norma é nula, porque desborda dos limites legais, que exigem prévia intimação para cumprimento da obrigação, com alerta do risco de imposição da multa, antes da aplicação da penalidade";
 - q. "a propósito, não foi por acaso que, tão logo efetivamente intimada mediante comunicação específica para apresentar os documentos e informações, a Recorrente imediatamente a cumpriu, como se vê dos comprovantes acima referidos (docs. 02 e 04). E só não apresentou os documentos quando requeridos por meio de e-mail dirigido ao Sr. Edson Tadeu Ravaglio porque este já não mais atuava junto à empresa, que, diante dessa circunstância, sequer tomou conhecimento da aludida correspondência eletrônica";

- r. "portanto, caso se entenda que a multa pode ser aplicada mesmo independentemente de prévia intimação em que conste alerta do risco da incidência de multa, esta r. autarquia estará incorrendo em insanável ilegalidade, a inquirir de nulidade o ato punitivo por ofensa ao disposto no art. 9º, inciso II, da Lei nº. 6.385/76";
- s. "por outro lado, sequer seria necessário invocar o princípio da legalidade para se afastar a multa aplicada. A leitura da própria Instrução CVM nº. 452/07 é suficiente para tanto";
- t. "isso porque tal regulamento exige o preenchimento de determinadas condições prévias para que se possa falar em aplicação da multa em questão, condições essas que não foram observadas no caso presente";
- u. "com efeito, de um lado, o art. 6º, inciso I, da aludida Instrução estabelece que "é vedada a aplicação de multa ordinária (...) caso a obrigação de prestação de informação seja cumprida com atraso, mas antes da comunicação de que tratam os arts. 3º e 4º";
- v. "no caso em tela essa comunicação específica jamais ocorreu. Com efeito, as duas únicas intimações enviadas à Recorrente por e-mail (uma das quais, aliás, ela sequer recebeu, porque dirigida a Diretor que já não mais atuava junto à Companhia – Sr. Edson Tadeu Ravaglio) (1) não traziam qualquer alerta acerca da incidência da multa, (2) muito menos indicação dos dispositivos regulamentares em que a multa se fundamentaria. Portanto, tratou-se de comunicações feitas com total inobservância do aludido dispositivo regulamentar (art. 3º da Instrução CVM nº. 452/07)";
- w. "que não houve cumprimento do aludido art. 3º por parte desta r. autarquia, razão pela qual, nos termos do art. 6º da Instrução nº. 452/2007, é vedada a aplicação da multa";
- x. "embora com atraso, a Recorrente cumpriu com a obrigação de enviar a documentação (ilegalmente exigida pelo art. 16, I, a, da Instrução CVM nº. 202/93), conforme demonstra o comprovante anexo (doc. 04), sem que antes tenha havido comunicação que respeitasse precisamente o disposto no art. 3º da Instrução CVM nº. 452/2007";e
- y. "ante o exposto, pede a Recorrente respeitosamente a este i. Colegiado que receba o presente recurso, porque tempestivo e cabível, e o acolha para o fim de cancelar a multa aplicada".

Entendimento da GEA-3

No que tange à aplicação da multa que deu origem ao presente recurso, cabe-nos ressaltar que a mesma foi motivada pelo não entrega do documento DF/2008, (Demonstrações Financeiras Anuais Completas referentes à 31.12.08), que, nos termos do inciso I do artigo 16 da Instrução CVM nº 202/93, deve ser enviado (pelo Sistema IPE) no prazo máximo de até três meses após o encerramento do exercício social ou no mesmo dia de sua publicação pela imprensa, ou de sua colocação à disposição dos acionistas, se esta ocorrer em data anterior.

Quanto à alegada falta de embasamento legal para aplicação da multa cominatória objeto do presente recurso, entendemos **não** ser cabido o argumento, tendo em vista que a multa cominatória é prevista no art.18, da Instrução CVM nº 202/93 (com natureza ordinária, nos termos do art. 1º, inciso I, da Instrução CVM nº 452/07) e tem fundamento no inciso II, do art. 9º, da Lei 6.385/76, como inclusive consta no preâmbulo da referida Instrução 452.

Por outro lado, cabe esclarecer que os e-mails enviados pela **BM&F Bovespa**, citados nos ites "b" e "c" do §2º, retro, **não** o foram com o objetivo de cumprir o art. 3º da Instrução CVM nº452/07.

A comunicação prevista no referido artigo foi encaminhada pela **SEP/GEA-3** em 31.03.09, data limite para a entrega do referido documento, ao Sr. Edson Tadeu Ravaglio, DRI até 20.05.09, esclarecendo a necessidade de envio do mencionado do documento e a incidência de multa cominatória diária prevista no art. 18 da Instrução Normativa CVM nº202/93, caso o mesmo não fosse encaminhado (fl. 23).

Assim sendo, a multa foi aplicada corretamente, nos termos da Instrução CVM nº 452/07, tendo em vista que (i) o e-mail de alerta foi enviado em 31.03.09 (fl. 23); e (ii) a Companhia encaminhou o documento DF/2008 somente em 31.07.09.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela TERMINAIS PORT. DA PONTA DO FÉLIX S.A., pelo que encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

GUSTAVO DOS SANTOS MULE

Agente Executivo

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas