

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

BIOMM S/A

Processo CVM RJ-2010-14983

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 11.10.10, pela BIOMM S/A, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso (limitado a 60 dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM 452/07) no envio do documento **PROP.CON.AD.AGO/2009**, comunicada por meio do Ofício CVM/SEP/MC/Nº 143/10, de 17.09.10 (fls.07).

Em seu recurso (fls.01/06), a Companhia alega, em resumo, que:

- a. em 30.09.10 a companhia recebeu Ofício comunicando a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00, referente a 60 dias de atraso no envio do documento "PROP.COM.AD.AGO/2009 previsto no art. 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09;
- b. de acordo com o art. 21, inciso VIII da Instrução nº 480/09 ("ICVM480"), a companhia é obrigada a enviar à CVM todos os documentos necessários ao exercício do direito de voto nas AGO's, na forma estabelecida por norma específica. Infere-se que se trata das informações a serem fornecidas sobre os candidatos a cargos da administração ou do conselho fiscal, conforme determina o art. 10 da Instrução CVM nº 481/09 ("ICVM 481");
- c. contrariamente ao entendimento exposto por esta Superintendência no Ofício, será demonstrado que, no presente caso, não foram preenchidos os requisitos para a aplicação de multa pelo atraso na entrega de Informação Periódica;
- d. ademais, por motivos alheios à companhia, não foi possível realizar a AGO de 2009 no prazo legal e, conseqüentemente, enviar a informação à CVM tempestivamente. Não obstante, as informações foram entregues à CVM em 09.09.10;
- e. a ICVM 481/09 estabelece o prazo para envio das informações sobre os candidatos a cargo da administração ou do conselho fiscal, estabelecendo em seu art. 6º, parágrafo único, que "os documentos e informações devem ser fornecidos até a data da publicação do primeiro edital de convocação da assembléia, exceto se a Lei 6.404/76, de 1976, esta Instrução ou outra norma da CVM estabelecer prazo maior";
- f. conforme disposição expressa desse parágrafo, o prazo para a prestação da informação é calculado em função da publicação do primeiro edital de convocação da assembléia. Contrariamente a essa determinação, a data limite informada no Ofício, e utilizada para o cálculo da multa, é estabelecida com base no calendário do exercício social. Todavia, não é permitido à Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") alterar a regra estabelecida em uma instrução para o cômputo de multa cominatória;
- g. convém ressaltar que, no caso, não se trata nem mesmo de mera interpretação da regra estabelecida na ICVM 481. Esta é clara em determinar o prazo para a entrega da Informação periódica. Qualquer alteração nesse parâmetro seria uma clara afronta ao princípio da segurança jurídica;
- h. o critério determinado pela ICVM 481 não pode ser alterado pela SEP para agravar a situação da companhia;
- i. também não há que se presumir que a AGO irá se realizar nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social. O descumprimento dessa obrigação constitui infração diversa da obrigação de prestar informações periódicas, sendo que a própria ICVM 480 penaliza a inobservância do prazo para a realização da AGO de forma diferenciada, conforme disposto no art. 60 daquela Instrução. Cumular as penalidades, além de ferir a razoabilidade e proporcionalidade, vai de encontro aos preceitos da ICVM 480 e da ICVM 481;
- j. nesse rastro, para a aplicação da multa cominatória cumpre verificar se as informações foram enviadas à CVM após a sua primeira publicação do edital de convocação da AGO;
- k. no caso, as informações foram enviadas à CVM no dia 09.09.10, sob o protocolo nº 259015. Considerando que a primeira publicação do edital deu-se no dia 27.08.10, houve um atraso de 13 dias na entrega do edital. Este é o período em que a CVM deve computar a multa cominatória;
- l. todavia, considerando que a CVM não enviou à companhia uma comunicação prévia após o prazo para cumprimento da obrigação (27.08.10), nos moldes do art. 3º da ICVM 452, a imposição da multa cominatória não atende os requisitos legais e deve ser considerada inválida; e
- m. ante os fatos e argumentos expostos, a companhia espera que sejam acolhidos os argumentos supramencionados para:
 - i. conceder efeito suspensivo ao presente recurso, haja vista que a soma das multas cominatórias relacionadas à intempestividade da prestação de informações periódica (todas com vencimento no trigésimo dia após a interposição deste recurso) perfaz um valor relevante para a atual condição financeira da companhia, o que poderá impactar a capacidade de financiar suas operações, causando prejuízo de difícil ou incerta reparação;
 - ii. cancelar a aplicação da multa cominatória por ausência de requisitos e pressupostos essenciais à sua manutenção; e
 - iii. caso seja rejeitado o pedido anterior, que ao menos se reduza o valor da multa para um valor proporcional às condições operacionais e financeiras da companhia.

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº979/10, de 22.10.10, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.09/10).

A proposta da administração para a AGO (documento PROP.CON.AD.AGO), nos termos do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09 (em vigor desde 01.01.10) combinado com o art. 133, inciso V, da Lei 6.404/76, e, no caso de companhias registradas na Categoria A (como o presente), arts. 9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº481/09, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembléia geral ordinária, e não na data da publicação do edital de convocação para a AGO, conforme alega a companhia em seu recurso, não havendo, na legislação aplicável, qualquer hipótese de dispensa de seu envio.

Cabe ainda ressaltar que, termos do §4º do art. 133 da Lei 6.404/76, o comparecimento da totalidade dos acionistas da companhia à AGO somente

permite a entrega do documento PROP.CON.AD.AGO fora do prazo previsto no caput do referido artigo. No presente caso, no entanto, restou comprovado que a totalidade dos acionistas da companhia não compareceu à AGO realizada em 13.09.10 (fls. 14/15).

Ademais, no presente caso ressalta-se que:

- a. ao contrário do alegado pela companhia no § 2º, letras l e m, ii, a comunicação específica exigida pelo art. 3º Instrução CVM nº 452/07 se deu sob a forma de e-mail de alerta enviado em 31.03.10 (fl.08), o qual informava que o documento PROP.CON.AD.AGO/2009 devia ser encaminhado à CVM até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da AGO, observado o prazo limite para a realização regular de uma assembléia ordinária estabelecido pelo art. 132 da Lei nº 6.404/76; e
- b. em consulta ao Sistema IPE, restou comprovado que a companhia, de fato, **não** observou o prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404/76 e realizou a AGO referente ao exercício social de 2009 em 13.09.10 (fls. 14/15), bem como encaminhou o documento **PROP.CON.AD.AGO/2009** somente em 09.09.10 (fls.11/12), ou seja, com atraso de 27 dias, uma vez que o documento deveria ter enviado em 13.08.10, 1 (um) mês antes da data marcada para realização da AGO.

Isto posto, somos pelo deferimento **parcial** do recurso apresentado, mantendo a multa aplicada, mas recalculando-a para que a cobrança seja referente ao atraso de 27 dias no envio do documento **PROP.CON.AD.AGO/2009** – R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), compreendendo o período de 13.08.10 (data limite de entrega do documento) a 09.09.10 (vide §6º, letra a, retro).

Atenciosamente,

AUGUSTO C. CORRÊA PINA

Analista

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas