

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

INVEST. E PART. EM INFRA-ESTR. S.A. - INVEPAR

Processo CVM RJ-2011-1535

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 03.02.11, pela INVEST. E PART. EM INFRA-ESTR. S.A. - INVEPAR, 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 de 92 (noventa e dois) dias, limitado a 60 dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/02, no envio do documento **FORM.CADASTRAL/2010**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 175/11, de 12.01.11 (fls.11).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/10):

- a. "..., conforme será demonstrado a seguir, a presente multa cominatória está eivada de nulidade, haja vista a inobservância dos procedimentos que devem preceder a sua aplicação por parte da CVM, na forma da Instrução CVM nº 452/07";
- b. "de acordo com o arts. 3º e 12 da Instrução CVM nº 452/07, a cobrança de multa cominatória ordinária deveria ser precedida de envio à Companhia, pela área técnica responsável da CVM, de comunicação específica relacionada ao descumprimento de envio de informação à CVM, alertando-a de que, no dia seguinte à data informada nessa comunicação, incidirá a multa cominatória prevista na regulamentação aplicável";
- c. "ocorre que a Companhia não recebeu, ao longo do ano de 2010, qualquer comunicação por parte da SEP relacionada à constatação de descumprimento de obrigação de envio da aludida informação periódica";
- d. "como é cediço, a aplicação de qualquer multa cominatória ordinária prevista na Instrução CVM nº 452/07 terá por termo inicial a data que vier a constar na correspondência específica de que trata os aludidos dispositivos da Instrução CVM nº 452/07. Dada a inocorrência de envio de qualquer comunicado à Invepar nesse sentido, perfaz-se a nulidade da multa cominatória aplicada por meio do Ofício";
- e. "em segundo lugar, ressalte-se ainda que a Companhia já saneou a obrigação de envio do Formulário Cadastral à CVM em **31.08.2010**, antes mesmo de receber qualquer comunicação de atraso por parte da CVM";
- f. "incorre-se, portanto, na situação descrita no inciso I do art. 6º da Instrução CVM nº 452/07, pelo qual é vedada a aplicação de multa cominatória 'caso a obrigação de prestação de informação seja cumprida com atraso, mas antes da comunicação' de não cumprimento da obrigação que deveria ter sido expedida pela SEP";
- g. "a referida disposição denota, acima de tudo, o caráter coercitivo e educacional da multa cominatória, que não deve ser utilizada como simples sanção por parte da CVM, sendo impositiva a abstenção de sua aplicação em caso de saneamento eficaz da pendência de envio de informações por parte da companhia devedora da obrigação";
- h. "dessa forma, restando sanada a pendência de envio de informações antes de qualquer notificação formal por parte da CVM a respeito de atraso, fica reafirmada a nulidade da multa cominatória de que trata o Ofício";
- i. "em resumo, é forçoso lembrar que o exercício de atividade sancionadora pela Administração Pública Federal não pode se afastar da estrita legalidade e aderência aos comandos da lei e da regulamentação aplicável a determinado tema, conforme destaca, inclusive, a Lei nº 9.784/99. Constatando-se que os postulados da Instrução CVM nº 452/07 relativos à correta aplicação de multa cominatória restaram inobservados, não poderá a CVM decretar outra medida que não a nulidade do ato";
- j. "feita a necessária exposição dos aspectos legais que determinarão, sem sombra de dúvida, a decretação da nulidade da multa cominatória ordinária em apreço, a Companhia gostaria de tecer considerações adicionais sobre o contexto de transição de regime regulatório em que ocorreu a alegada infração descrita no Ofício";
- k. "como é de conhecimento da CVM, o ano de 2010 trouxe grande inovação para as companhias abertas no que toca ao regime de prestação de informações periódicas ao mercado, com a introdução dos Formulários Cadastral e de Referência na forma da Instrução CVM nº 480/09";
- l. "em relação ao Formulário Cadastral, aponte-se que a SEP, por meio de seu Ofício-Circular nº 02/2010 (de 02.03.2010), informou ao mercado que as companhias abertas deveriam continuar atualizando seus dados cadastrais junto à CVM pelo sistema CVMWEB, paralelamente ao envio do Formulário Cadastral em formato eletrônico. Não obstante, a SEP veio a emitir logo em seguida o seu Ofício-Circular nº 03/2010 (em 12.03.2010), no qual destacava que o programa de envio eletrônico do Formulário de Referência ainda se encontrava em fase de desenvolvimento";
- m. "recorde-se que esse período de transição tomou a maior parte do ano de 2010, ao longo do qual a CVM, inclusive, emitiu diversos comunicados ao mercado relacionados aos efetivos prazos finais de envio dos referidos Formulários, haja vista que o próprio programa 'Empresas.Net' não pôde ser disponibilizado ao mercado em tempo hábil para o atendimento das disposições relacionadas ao Formulário de Referência da Instrução CVM nº 480/09";
- n. "nesse sentido, em 09.04.2010, a CVM editou a Deliberação CVM nº 627, que prorrogou até o final do dia de 30.06.2010 o prazo de entrega dos referidos documentos, visto que apenas em 01.06.2010 foi disponibilizado ao mercado o programa 'Empresas.Net' que contemplava a entrega de ambos os Formulários. Posteriormente, a CVM tornou a prorrogar o aludido prazo com a Deliberação nº 631, para o dia 31.08.2010";
- o. "destaque-se, ainda, que por meio da edição do Ofício-Circular nº 06/2010 da SEP (de 28.06.2010), foi dada nova orientação ao mercado a respeito da necessidade de atualização de versão do programa 'Empresas.Net' para fins de reenvio à CVM de ambos os citados Formulários, o que poderia implicar numa tácita e nova prorrogação de prazos de entrega de ambos os documentos à CVM";
- p. "diante do relatado, é razoável afirmar que o quadro de significativas mudanças no regime regulatório das companhias abertas e as sucessivas postergações de prazo para entrega de documentos eletrônicos causou incertezas à Companhia (e, sem dúvida, a diversas outras companhias abertas) sobre os prazos e a correta forma de entrega desses documentos à CVM";

- q. "com isto, quer-se demonstrar que a Companhia somente deixou de cumprir o referido prazo de entrega da versão 'impressa' do Formulário Cadastral em virtude dos seguidos pronunciamentos exarados pela SEP, que lhe induziram a crer que o prazo de entrega de todos os documentos de que trata o programa 'Empresas.Net' foram uniformemente postergados (visto que, inclusive, nos termos da Instrução CVM n° 480/09, os prazos de entrega dos Formulários Cadastral e de Referência são os mesmos)";
- r. "num momento de transição de regime regulatório de prestação de informações, é certo que todas as partes envolvidas estão sujeitas ao cometimento de equívocos de interpretação que não podem ser confundidos com infrações objetivas, sendo importante que o órgão fiscalizador da matéria não ignore essa realidade fática na condução da sua atividade reguladora";
- s. "convém destacar, finalmente, que a ausência de prestação da referida informação à CVM pela Companhia não produziu qualquer prejuízo informacional verificável ao mercado, posto que a Invepar não possui ações em circulação no mercado e que somente possui 4 (quatro) acionistas, todos com efetiva participação na gestão da Companhia por meio de representantes indicados e eleitos";
- t. "por todo o exposto, e considerando (i) a nulidade da aplicação da multa cominatória em razão da inobservância, pela CVM, dos arts. 3º, 6º, inciso I, e 12 da Instrução CVM n° 452/07; (ii) a transição de regime regulatório das companhias abertas ocorrida ao longo do ano de 2010; e (iii) a ausência de qualquer prejuízo informacional ao mercado em decorrência da suposta infração detectada pela SEP; a Companhia se dirige respeitosamente à SEP a fim de requerer:
- a. a concessão de efeito suspensivo ao presente Recurso, com fulcro no art. 13º, §1º da Instrução CVM n° 452/07, considerando a possibilidade de grave prejuízo à Companhia caso venha a ser inscrita, inadvertidamente, no CADIN – o que pode inviabilizar sua participação em processos de licitação de concessões, que constituem o objeto principal de suas atividades; e
 - b. a reconsideração da Decisão de aplicação da multa cominatória ordinária de que trata o Ofício"; e
- a. "em sendo mantida a Decisão de aplicação da multa cominatória ordinária em tela, requer-se o encaminhamento do presente Recurso à apreciação e deliberação do Colegiado desta CVM, segundo estabelece o item III da Deliberação CVM n° 463/03".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº197/11, de 07.02.11, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.13).

Nos termos do § único do art. 23 da Instrução CVM nº480/09, o emissor deve anualmente, entre os dias 1º e 31 de maio, confirmar que as informações contidas no **FORMULÁRIO CADASTRAL** continuam válidas, sem prejuízo da atualização em até 7 (sete) dias úteis contados do fato que deu causa à alteração.

O Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº001/2010, de 19.01.10, no item 6.1, apresentou esclarecimentos acerca do Formulário Cadastral e reiterou o disposto na referida instrução que a confirmação das informações nele contidas deve ser efetuada entre os dias 1º e 31 de maio de cada ano.

O Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº002/2010, de 02.03.10, por sua vez, comunicou que o sistema Empresas.net estava disponível para preenchimento e envio do Formulário Cadastral (FC) e esclareceu que a referida confirmação, entre 1º e 31 de maio de cada ano, deveria ser feita mediante o envio do FC com os dados atualizados relativos ao ano de referência.

Ao contrário do alegado pela Invepar, cabe destacar que, em 31.05.10, foi encaminhada, à Companhia, a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta), informando que até aquela data não constava o recebimento do FORM.CADASTRAL/2010 e alertando que o documento deve ser encaminhado pelo Sistema Empresas.Net, entre 1º e 31.05 de cada ano (fls.12).

No presente caso, a Companhia somente encaminhou o FORM.CADASTRAL/2010 em 31.08.10 (fls.15).

É importante ressaltar que as Deliberações CVM nº 627/10 e nº 631/10 referiam-se apenas ao Formulário de Referência e não ao Formulário Cadastral. O FORM.CADASTRAL/2010 teve como prazo de entrega o mesmo disposto na Instrução CVM nº 480/09, ou seja, entre 1º e 30.05 de cada ano.

Assim sendo, a nosso ver, restou comprovado que 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 31.05.10 (fls.12); e (ii) a INVEST. E PART. EM INFRA-ESTR. S.A. – INVEPAR somente encaminhou o documento FORM.CADASTRAL/2010 em 31.08.10 (fls.15).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela INVEST. E PART. EM INFRA-ESTR. S.A. – INVEPAR, 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,

KELLY LEITÃO SANGUINETTI

Analista

De acordo

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas

Interino