

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

CONSTRUTORA BETER S.A.

Processo CVM RJ-2011-1234

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 28.01.11, pela CONSTRUTORA BETER S.A., registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multas cominatórias, nos valores de: (i) R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio, até 14.12.10, do documento **FORM.CADASTRAL/2010**; e (ii) R\$ 3.000,00 (três mil reais), pelo atraso de 6 (seis) dias no envio do documento **2º ITR/2010**, comunicadas por meio dos Ofícios CVM/SEP/MC/Nº 102/11 e Nº 103/11, de 12.01.11, respectivamente (fls.13 e 15).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.03/06 e 09/12):

FORM.CADASTRAL/2010 (fls.03/06)

a. "ao tratar do efeito em que será recebido o Recurso, o artigo 13, da Instrução CVM n. 452, assim dispõe:

'Art. 13. Das decisões de que tratam os arts. 5º, 7º e 10 desta Instrução cabe recurso ao Colegiado no prazo de 10 (dez) dias.

§1º O recurso será recebido no efeito devolutivo. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão recorrida, o Superintendente poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

§ 2º O recurso de que trata este artigo observará o procedimento estabelecido na regulamentação referente aos recursos ao Colegiado de decisões dos Superintendentes";

- b. "no caso em tela, está presente o justo receio de prejuízo de difícil reparação, isto porque a Construtora Beter S/A encontra-se em Recuperação Judicial e sua receita está comprometida para garantir o funcionamento da empresa, bem como, para saldar débitos para com seus credores devidamente inscritos na Recuperação Judicial";
- c. "assim, tendo em vista a especial situação da Recorrente, que se encontra em Recuperação Judicial, requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, até que seja julgado o mérito do mesmo";
- d. "o presente Recurso Administrativo tem como objetivo a reconsideração da decisão que aplicou multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso no envio do documento Formulário Cadastral 2010, previsto no art. 21, inciso I, da Instrução CVM nº 480/2009 contra esta empresa";
- e. "segundo consta no ofício em questão, tal cobrança é referente a 60 (sessenta) dias de atraso no envio do documento, posto que a data limite para envio do documento foi 31/05/2010, constando que não houve a respectiva entrega até 14/12/2010";
- f. "ocorre porém que contrariando o alegado, houve a entrega efetiva do referido Formulário Cadastral em 08/06/2010, protocolo nº SCW15374871, conforme se verifica no comprovante em anexo";
- g. "desta forma, a aplicação da referida multa, bem como seu valor no caso de eventual cobrança devem ser reconsiderados, consoante as razões a seguir articuladas";
- h. "considerando os constantes problemas técnicos no site da CVM para o envio do formulário, a empresa enfrentou dificuldades no que se refere ao cumprimento da obrigação, principalmente quanto ao prazo estabelecido para a mesma";
- i. "tal fato é evidente e inquestionável, pois mesmo havendo o envio do formulário, comprovado através do respectivo protocolo, a própria CVM não acusa o recebimento, informando erroneamente que até o dia 14/12/2010, o documento não havia sido entregue";
- j. "portanto, diante das dificuldades técnicas constantes, o pequeno atraso por parte desta empresa é totalmente justificável e não caracteriza motivo suficiente para aplicação de penalidades";
- k. "neste contexto, considerando a já informada situação da companhia, que se encontra em Recuperação Judicial, o atraso na entrega Formulário Cadastral 2010 deveu-se também ao fato da empresa necessitar de informações advindas do processo de recuperação judicial, as quais dependem de validação do administrador e liberação judicial, portanto, passíveis de morosidade, independentemente da atuação e vontade desta empresa";
- l. "somado a tais pontos, há ainda o fato de que a empresa está operando com reduzido número de funcionários incumbidos tanto do cumprimento do plano de recuperação como de todas as demais obrigações";
- m. "todavia, mesmo enfrentando dificuldades, destaca-se que, contrariando o ofício em referência, em 08/06/2010, as informações foram efetivamente e de forma espontânea prestadas, sem que fosse necessária abertura de processo administrativo para tanto, ou seja, com apenas 7 (sete) dias de atraso, razão pela qual não há motivos para a punição da empresa, haja vista que não prejudicou credores, a companhia, ou os acionistas";
- n. "como se denota dos fatos narrados, não agiu a empresa com nenhum tipo de dolo e nem resultou do atraso prejuízos aos credores, companhia ou acionistas, portanto, a penalidade em tela deve ser reconsiderada";
- o. "desta forma, considerando os pontos mencionados e a boa-fé desta companhia, requer a reconsideração da multa aplicada";
- p. "não obstante os fatos anteriormente apresentados, caso seja mantida a pena de multa, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e de isonomia, além do pequeno lapso de tempo quanto à entrega do documento";
- q. "nos termos da Instrução CVM 452/2007, a multa cominatória cabível nos casos de atraso quanto à prestação de informações será diária, sendo seu limite o total de 60 (sessenta) dias, conforme os artigos 5º e 14º, de referida Instrução";

- r. "ocorre, porém, que no caso em tela, a multa cominatória aplicada, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), refere-se ao período de 60 (sessenta) dias de atraso, ou seja, o limite máximo da penalidade, sendo que de fato o atraso por parte desta empresa foi de apenas 7 (sete) dias, o que por si só reduziria o valor de eventual penalidade";
- s. "ademais, a cominação aplicada se mostra excessiva e não guarda relação com casos semelhantes, em que de acordo com precedentes desse órgão a multa aplicada foi consideravelmente inferior, mesmo que o atraso na entrega de documentos semelhantes tenha sido muito superior";
- t. "sendo assim, caso seja mantida a aplicação de pena de multa, requer seja aplicado o princípio da proporcionalidade e isonomia, bem como seja observado o real período de atraso na entrega do Formulário Cadastral 2010, qual seja, de apenas 7 (sete) dias, portanto, culminando com a necessária redução de seu valor";
- u. "por todo o exposto, requer:
  - 1. seja concedido efeito suspensivo ao recurso;
  - 2. a reconsideração da aplicação da multa moratória em epígrafe, tendo em vista a justificativa plausível apresentada, bem como não ter havido qualquer prejuízo para o mercado em função do cumprimento da obrigação de informar com poucos dias de atraso;
  - 3. na eventualidade de ser mantida a pena de multa, sejam aplicados os princípios da proporcionalidade e da isonomia, bem como observado o correto período de atraso na entrega do documento, a fim de que seja reduzida a multa imposta".

2º ITR/2010 (fls.09/12)

- a. "ao tratar do efeito em que será recebido o Recurso, o artigo 13, da Instrução CVM n. 452, assim dispõe:

'Art. 13. Das decisões de que tratam os arts. 5º, 7º e 10 desta Instrução cabe recurso ao Colegiado no prazo de 10 (dez) dias.

§1º O recurso será recebido no efeito devolutivo. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão recorrida, o Superintendente poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

§ 2º O recurso de que trata este artigo observará o procedimento estabelecido na regulamentação referente aos recursos ao Colegiado de decisões dos Superintendentes";

- b. "no caso em tela, está presente o justo receio de prejuízo de difícil reparação, isto porque a Construtora Beter S/A encontra-se em Recuperação Judicial e sua receita está comprometida para garantir o funcionamento da empresa, bem como, para saldar débitos para com seus credores devidamente inscritos na Recuperação Judicial";
- c. "assim, tendo em vista a especial situação da Recorrente, que se encontra em Recuperação Judicial, requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, até que seja julgado o mérito do mesmo";
- d. "o presente Recurso Administrativo tem como objetivo a reconsideração da decisão que aplicou multa cominatória no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), pelo atraso no envio do 2º ITR/2010, previsto no art. 21, inciso V, da Instrução CVM nº 480/2009 contra esta empresa";
- e. "segundo consta no ofício em questão, tal cobrança é referente a 6 (seis) dias de atraso no envio do documento, posto que a data limite para envio do documento foi 16/08/2010, constando que a data da entrega foi 23/08/2010";
- f. "a aplicação da referida multa, bem como seu valor no caso de eventual cobrança devem ser reconsiderados, consoante as razões a seguir articuladas";
- g. "considerando a complexidade do documento em questão, bem como a necessidade de adequação das empresas às novas normas vigentes, além dos constantes problemas técnicos no site da CVM para o envio do formulário, não só esta empresa como grande número de companhias abertas enfrentaram dificuldades no que se refere ao cumprimento da obrigação, principalmente quanto ao prazo estabelecido para a mesma";
- h. "tal fato é notório e inquestionável, sendo amplamente divulgado na mídia em jornais de grande circulação, inclusive gerando posicionamento da própria CVM que reconhecendo tais dificuldades editou a Deliberação 656/11, ampliando o prazo para cumprimento da obrigação";
- i. "portanto, diante de tais dificuldades, o pequeno atraso por parte desta empresa é totalmente justificável e não caracteriza motivo suficiente para aplicação de penalidades";
- j. "neste contexto, considerando a já informada situação da companhia, que se encontra em Recuperação Judicial, o atraso na entrega do 2º ITR/2010 deveu-se além da dificuldade no envio da informação, também ao fato da empresa necessitar de informações contábeis advindas do processo de recuperação judicial, as quais dependem de validação do administrador e liberação judicial, portanto, passíveis de morosidade, independentemente da atuação e vontade desta empresa";
- k. "somado a tais pontos, há ainda o fato de que a empresa está operando com reduzido número de funcionários incumbidos tanto do cumprimento do plano de recuperação como de todas as demais obrigações";
- l. "todavia, mesmo enfrentando tantas dificuldades, destaca-se que em 23/08/2010, as informações foram efetivamente e de forma espontânea prestadas, ou seja, com apenas 6 (seis) dias de atraso, razão pela qual não há motivos para a punição da empresa, haja vista que não prejudicou credores, a companhia, ou os acionistas";
- m. "como se denota dos fatos narrados, não agiu a empresa com nenhum tipo de dolo e nem resultou do atraso prejuízos aos credores, companhia ou acionistas, portanto, a penalidade em tela deve ser reconsiderada";
- n. "desta forma, considerando os pontos mencionados e a boa-fé desta companhia, requer a reconsideração da multa aplicada";
- o. "não obstante os fatos anteriormente apresentados, caso seja mantida a pena de multa, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e de isonomia, além do pequeno lapso de tempo quanto à entrega do documento";
- p. "ademais, a cominação aplicada se mostra excessiva e não guarda relação com casos semelhantes, em que de acordo com precedentes desse órgão a multa aplicada foi consideravelmente inferior, mesmo que o atraso na entrega de documentos semelhantes tenha sido muito superior";
- q. "sendo assim, caso seja mantida a aplicação de pena de multa, requer seja aplicado o princípio da proporcionalidade e isonomia, bem como seja observado o breve período de atraso na entrega do documento, portanto, culminando com a necessária redução de seu valor";

r. "por todo o exposto, requer:

0. seja concedido efeito suspensivo ao recurso;
1. a reconsideração da aplicação da multa moratória em epígrafe, tendo em vista a justificativa plausível apresentada, bem como não ter havido qualquer prejuízo para o mercado em função do cumprimento da obrigação de informar com poucos dias de atraso;
2. na eventualidade de ser mantida a pena de multa, sejam aplicados os princípios da proporcionalidade e da isonomia, bem como observado o período de atraso na entrega do documento, a fim de que seja reduzida a multa imposta".

### Entendimento da GEA-3

#### FORM.CADASTRAL/2010

Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº187/11, de 04.02.11, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.17/18).

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.

Cabe destacar, ainda, 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.14).

No presente caso, a Companhia, até o momento, **não** encaminhou o FORM.CADASTRAL/2010.

Cabe ressaltar que, ao contrário do alegado pela Recorrente, a Companhia **não** encaminhou o documento FORM.CADASTRAL/2010, em 08.06.10. O comprovante anexado ao recurso (fls.07) refere-se à atualização efetuada pela Companhia no seu cadastro, por meio do Sistema CVMWEB, e não ao envio do FORM.CADASTRAL/2010, que deveria ter sido realizado por meio do Sistema Empresas.net.

Ademais, o fato de a Companhia estar em Recuperação Judicial não a exime de encaminhar, no prazo, o Formulário Cadastral.

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.14); e (ii) a CONSTRUTORA BETER S.A, até o momento, **não** encaminhou o FORM.CADASTRAL/2010.

#### 2º ITR/2010

Cabe ressaltar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº293/11, de 16.02.11, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.19/20).

O **Formulário de Informações Trimestrais - ITR**, nos termos do inciso II do art. 29 da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor no prazo de 1 (um) mês contado da data de encerramento de cada trimestre. Entretanto, o art. 65 da referida Instrução dispõe que o prazo de que trata o inciso II do art. 29 será de 45 (quarenta e cinco dias) até 31.12.11.

Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia (mesmo que em Recuperação Judicial), entregar em atraso suas informações periódicas, nas quais se inclui o Formulário de Informações Trimestrais – ITR.

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 16.08.10 (fls.16); e (ii) a Companhia, de fato, enviou o referido documento somente em 23.08.10 (fls.21).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela CONSTRUTORA BETER 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,

KELLY LEITÃO SANGUINETTI

Analista

De acordo

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas

Em Exercício