

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

3A COMPANHIA SECURITIZADORA

Processo CVM RJ-2011-1586

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 02.02.11, pela 3A COMPANHIA SECURITIZADORA, registrada na categoria B desde 08.03.10, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) pelo não envio, até 14.12.10, do documento **FORM.REFERÊNCIA/2010**, comunicada por meio do Ofício CVM/SEP/MC/Nº 1/11, de 12.01.11 (fls.18).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.03/08):

- a. "a 3A Companhia Securitizadora é uma companhia aberta em fase pré-operacional, com 99,99% (noventa e nove vírgula noventa e nove por cento), ou seja, quase a totalidade de suas ações em propriedade e posse de um único acionista, a Stalk Participações Ltda.. Os demais acionistas possuem 0,001 (um milésimo de por cento)";
- b. "a Companhia foi constituída através de Assembléia Geral de Constituição, em 03/11/2009, cuja ata foi disponibilizada na página da Comissão de Valores Mobiliários, via sistema IPE, no dia 23/03/2010";
- c. "na data de 30/06/2010, a Companhia, através do contato eletrônico CONTATO@3ASEC.COM.BR, recebeu um e-mail alerta do contato GEA-3EmailAlertasRetornados@cvm.gov.br da CVM notificando-a do atraso do envio do referido documento. Contudo, o formulário de referência já havia sido enviado nesta mesma data por meio do sistema IPE em formato PDF (conforme Anexo II ao presente) nos termos do art. 21 da Instrução Normativa 480/09";
- d. "não obstante o cumprimento da mencionada obrigação, a Companhia recebeu, em 18/01/2011, o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº1/11, tratando de uma multa cominatória no valor de R\$ 18.000,00, em razão do não envio do Formulário de Referência relativo ao exercício social de 2010";
- e. "ocorre que tal multa foi equivocadamente imposta, tendo em vista que a Companhia havia enviado a documentação requisitada em tempo hábil, não incorrendo em quaisquer violações da Instrução Normativa 480/09, conforme será demonstrado a seguir";
- f. "a Instrução Normativa 480/09, em seu artigo 21, elenca as informações que devem ser prestadas pelas Companhias abertas, dentre elas, o Formulário de Referência (inciso II), e determina, para tal, que se utilize o 'sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores'";
- g. "ora, a 3A utilizou-se, para envio de seu Formulário de Referência/2010, o sistema eletrônico IPE, disponível na página da CVM. Dessa maneira, a atuação da Companhia não viola a redação da norma utilizada pela CVM como base da aplicação da multa de R\$ 18.000,00";
- h. "de fato, a Deliberação 631/10 que facultou às companhias abertas o envio do Formulário de Referência em formato de arquivo livre por meio do sistema IPE determinou que as mesmas devessem reapresentá-lo por meio do sistema eletrônico específico (Empresas.Net)";
- i. "contudo, não há que se falar em não entrega do Formulário de Referência apenas devido ao fato de a Companhia não tê-lo enviado por meio do sistema eletrônico específico (Empresas.Net), pois não foi determinado, em nenhum momento, que a falta de reapresentação seria considerada como a sua não apresentação sujeita a cominação de multa";
- j. "da mesma maneira, não se pode inferir que o sistema eletrônico identificado no caput do artigo 21 da ICVM 480/09 é, de fato, o sistema eletrônico específico Empresas.Net, e, portanto, o único cabível para envio de documentos, visto que o próprio artigo dispõe sobre o envio de informações que são comumente fornecidas à CVM através de outros sistemas tais como o sistema RAD para envio do ITR";
- k. "ademais, cumpre esclarecer que a Companhia efetuou diversas tentativas de apresentar o Formulário de Referência através do sistema Empresas.Net, sem obter êxito, visto que o mesmo apresentava inúmeros problemas técnicos na versão disponibilizada à época pela Comissão de Valores Mobiliários";
- l. "some-se a isso o fato de que dados cadastrados junto a esta autarquia e a BM&FBovespa não eram congruentes, impossibilitando assim o envio do referido Formulário via Empresas.Net. Deste modo, frente a total impossibilidade técnica para se dar cumprimento às exigências impostas, o Formulário de Referência foi enviado no formato livre tendo a Companhia cumprido devidamente as obrigações estabelecidas na Instrução Normativa 480/09";
- m. "deste modo, a alegada conduta à qual teria incorrido a 3A Securitizadora – a saber, a não reapresentação do Formulário de Referência de 2010 – não está tipificada em nenhum artigo da Instrução 480, e nem sequer prevista na Deliberação 631/10. Em razão do princípio da tipicidade, não pode, assim, a Companhia receber sanção administrativa sem que a correspondente infração seja materialmente prevista. Neste sentido:  
  
'Constitui pressuposto necessário à aplicação da penalidade a presença do tipo, ou seja, o conjunto dos elementos caracterizadores do comportamento punível. Sem a tipificação da conduta proibida, é impossível a aplicação de penalidades administrativas, uma vez que não se poderia exigir do acusado conduta diversa'. (EIZIRIK, Nelson in 'Mercado de Capitais – Regime Jurídico, 2ª Ed., pág. 289)";
- n. "a CVM não pode com base na conduta descrita na Deliberação 631/10 qual seja – a reapresentação de informação por meio do sistema eletrônico específico – impor sanção que não possui previsão legal, com a desconsideração das informações anteriormente prestadas";
- o. "trata-se de direta violação do mencionado princípio da tipicidade, por não haver previsão normativa de nenhuma das interpretações e desencadeamentos dos quais a Comissão de Valores Mobiliários foi autora, uma ofensa grave aos princípios basilares do Direito Administrativo Brasileiro:  
  
'A legalidade, como princípio de administração (CF art. 37 caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido, e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inciso I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos'. (MEIRELLES, Hely Lopes in 'Direito

- p. "o inadimplemento da referida obrigação ao qual está à Companhia sendo imputado não é sequer reconhecido pelo próprio sistema operacional da CVM, conforme se verifica pela 'lista de companhias inadimplentes há mais de 3 meses', divulgada no site da autarquia em que não consta a não apresentação do Formulário de Referência já que a Companhia recebeu o e-mail de alerta em 30/06/2010, referente à obrigação de envio do Formulário de Referência pelo sistema IPE ou por forma livre, o qual foi feito em forma livre nesta mesma data";
- q. "a falta de reapresentação do Formulário pela Companhia no sistema requisitado pela Deliberação 631/2010 não acarretou qualquer prejuízo ao mercado, por ter o art. 21 da INCVM 480/09 como finalidade obrigar as Companhias a apresentar informações relevantes ao mercado. Assim, o objetivo perseguido foi alcançado quando da apresentação do formulário pelo sistema IPE em formato PDF. Ressalta-se que a Companhia está em fase pré-operacional, ou seja, ainda não está atuando e não possui quaisquer créditos em sua carteira não causando quaisquer prejuízos a terceiros em razão da conduta ora sancionada";
- r. "deste modo, não há que se falar em inadimplemento da obrigação de prestação de informações periódicas uma vez que o Formulário de Referência está, desde a data de 30/06/2010, disponível no site da CVM para acesso por quaisquer investidores interessados, conforme se verifica pelo Anexo II";
- s. "contudo, caso a não reapresentação, em 31/08/2010, pudesse acarretar em multa cominatória, a área técnica deveria ter enviado nos 5 (cinco) dias úteis subsequentes ao final do prazo, comunicado alertando sobre a possível incidência de multa, bem como a reapresentação do Formulário de Referência pelo sistema Empresas.Net:

Art. 3º Verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, o Superintendente da área responsável fará enviar, nos 5 (cinco) dias úteis seguintes ao término do prazo, comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada. (ICVM 452/07)";

- t. "ocorre que a área técnica da CVM enviou o alerta para o endereço contatos@3asec.com.br, endereço este que foi substituído nas últimas atualizações cadastrais da Companhia perante a Comissão de Valores para comunicação com o DRI";
- u. "o Formulário IAN da 3A Companhia Securitizadora, data de entrega 23/03/2010, com data de referência 03/11/2009 informava como endereço de e-mail da Companhia, bruno.moraes@qualitycredit.com.br, para contato do Diretor de Relações com Investidores, de titularidade Sr. Bruno Moraes de Albuquerque";
- v. "em cumprimento à Instrução 480/09, foi apresentado Formulário Cadastral, em 04/06/2010, com os dados básicos da Companhia, dentre esses dados encontra-se o endereço de e-mail da Companhia para contato, qual seja dri@3asec.com.br (Anexo III)";
- w. "o endereço de e-mail acima tem sido comumente o e-mail utilizado pela Comissão de Valores Mobiliários para envio de outras comunicações, mas no caso em tela o alerta não foi enviado para nenhum dos dois endereços referidos acima";
- x. "a Instrução CVM nº 452/07 disciplina a aplicação de multas cominatórias por atraso de informações. A mesma instrução disciplina o procedimento que deve ser observado pela área técnica para aplicação de multa";
- y. "para que a multa cominatória siga o curso adequado, como exige a referida Instrução em seu art. 3º, a área técnica responsável é obrigada a notificar a Companhia em até 5 dias úteis após o término do prazo oportunizando a prestação das informações";
- z. "o art. 12 da Instrução CVM Nº 452/07 dispõe que o envio do comunicado de alerta é pressuposto para a fluência da multa cominatória, tendo em vista que o prazo só começará a fluir no dia seguinte ao envio deste";
- aa. "é de se concluir que, além dos argumentos acima aduzidos é totalmente descabida a imposição de multa cominatória visto que não foi enviado comunicado de alerta do Diretor com Relações com Investidores aos e-mails cadastrados na Comissão de Valores Mobiliários para este propósito";
- ab. "por fim cumpre aduzir que a multa imposta ainda que cabível é totalmente desproporcional à conduta da Companhia bem como ao seu porte. Conforme referido a Companhia tinha acabado de ter seu registro deferido na CVM ainda não está em operação e não foram causados danos aos investidores ou ao mercado e se encontra até a presente data em fase pré-operacional em processo de adequação a todas as formalidades necessárias";
- ac. "pelo exposto, pede-se o cancelamento da multa cominatória no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), pelo não envio do Formulário de Referência/2010"; e
- ad. "caso seja entendido pela manutenção da descabida penalidade, pede-se que a multa imposta seja aplicada de forma proporcional à conduta da Companhia, que se encontra em fase pré-operação".

### Entendimento da GEA-3

Nos termos do § 1º do art. 24 da Instrução CVM nº480/09, o emissor deve entregar o **FORMULÁRIO DE REFERÊNCIA** atualizado, anualmente, em até 5 (cinco) meses contados da data de encerramento do exercício social.

O Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº004/2010, de 01.06.10, por sua vez, comunicou que estava disponível a versão do sistema Empresas.net para preenchimento e envio do Formulário de Referência (FR) e lembrou aos emissores que a Deliberação CVM nº 627, de 09.04.10, prorrogou, de forma excepcional no exercício de 2010, para até 30.06.10, o prazo de entrega do FR para os emissores com exercício social encerrado em 31 de dezembro.

Posteriormente, a Deliberação CVM nº 631, de 16.06.10, estabeleceu o que se segue:

Art. 1º **Facultar**, aos emissores de valores mobiliários com exercício social findo em 31 de dezembro, **a entrega anual do formulário de referência, no prazo estabelecido na Deliberação CVM nº 627, de 9 de abril de 2010, em arquivo em formato de texto livre por meio do sistema IPE** disponível na página da CVM na rede mundial de computadores.

Art. 2º **Determinar**, aos emissores que exercem a faculdade prevista no art. 1º, **a reentrega até o final do dia 31 de agosto de 2010 do formulário de referência atualizado, por meio do sistema eletrônico específico para o preenchimento e o envio do formulário**, disponível na página da CVM na rede mundial de computadores.

Cabe destacar, ainda, que, em 30.06.10, foi encaminhada, às companhias, a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta), nos seguintes termos (fls.19):

"Até o momento, não consta o recebimento, pelo SISTEMA EMPRESAS.NET, do documento Form.Referência/2010, previsto no art. 21, inciso II, da Instrução CVM nº480/09.

Nesse sentido, lembramos que:

- a) a Deliberação CVM nº627, de 09.04.10, prorrogou para 30.06.10 o prazo de entrega anual do Formulário de Referência, previsto no art. 24, §1º da Instrução CVM nº480/09, para os emissores com exercício social findo em 31.12;
- b) o Sistema Empresas.Net foi disponibilizado em 01.06.10, nos termos do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº04/2010, de mesma data; e
- c) a Deliberação CVM nº631, de 16.06.10, facultou aos emissores com exercício social findo em 31.12 a entrega anual do Formulário de Referência no prazo estabelecido na Deliberação CVM nº627/10 em arquivo texto livre pelo SISTEMA IPE, determinando que aqueles que exercerem essa faculdade deverão reentregar o Formulário de Referência atualizado pelo SISTEMA EMPRESAS.NET, até 31.08.10.

Este aviso deverá ser desconsiderado caso o documento já tenha sido encaminhado pelo Sistema Empresas.net.

Ressaltamos, por fim, que este e-mail tem como objetivo apenas alertar a companhia, nos termos do art. 3º da Instrução CVM nº452/00, NÃO cabendo recurso, que, se for o caso, poderá ser interposto somente quando e se informada a aplicação da multa cominatória prevista no art. 58 da Instrução CVM nº480/09".

Em 31.08.10, foi encaminhado, às Companhias, o seguinte e-mail (fls.20):

"Lembramos a todas as companhias abertas que hoje, 31.08.10, é a data limite de reentrega do Formulário de Referência pelo Sistema Empresas.Net, para as companhias com exercício social findo em 31.12 que exerceram a faculdade prevista na Deliberação CVM nº631, de 16.06.10, ou seja, para as empresas que entregaram o referido documento pelo Sistema IPE até 30.06.10.

Este e-mail deve ser desconsiderado caso a companhia:

- a) não tenha exercido a faculdade prevista naquela Deliberação; ou
- b) tenha exercido a faculdade e já tenha encaminhado o Formulário de Referência pelo Sistema Empresas.Net".

No presente caso, a Companhia encaminhou o Formulário de Referência Completo – em arquivo, pelo Sistema IPE, em 30.06.10 (fls.21) e, até o momento, **não** o encaminhou pelo Sistema Empresas.Net.

Cabe destacar que, conforme facultado pelo art. 1º da Deliberação CVM nº631/10, a Companhia encaminhou o Formulário de Referência Completo – em arquivo, pelo Sistema IPE, em 30.06.10.

Todavia, restou comprovado que a companhia **não** cumpriu com a determinação imposta pelo art. 2º da referida Deliberação, tendo em vista que, até o momento, **não** encaminhou o documento pelo Sistema EmpresasNet, pelo que foi multada em R\$ 18.000,00, em função do limite imposto pelo art. 14 da Instrução CVM nº452/07.

Ademais, cabe ressaltar que:

- a. a comunicação específica de que trata o art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta) é sempre encaminhada para o e-mail do DRI constante do cadastro da CVM;
- b. no presente caso, o e-mail de alerta foi encaminhado, à 3A Companhia Securitizadora, em 30.06.10 (fls.19), através do e-mail registrado, à época, no cadastro da CVM (contato@3asec.com.br), pelo que restou cumprido o disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07;
- c. a própria Companhia afirma ter recebido o referido e-mail (vide letra "c" do § 2º, retro);
- d. em 31.08.10, ao contrário do alegado pela Companhia, também foi encaminhado e-mail de alerta, lembrando a todas Companhias que aquela data era a data limite de reentrega do Formulário de Referência pelo Sistema Empresas.Net, para as companhias com exercício social findo em 31.12 que exerceram a faculdade prevista no art. 1º da Deliberação CVM nº631/10 (companhias que entregaram o referido documento pelo Sistema IPE até 30.06.10 - fls.20)
- e. o Ofício-Circular/SEP/Nº001/2010, de 19.01.10, no item 42 informa que: "As informações enviadas pelo **Sistema IPE** estarão sob responsabilidade do **Diretor de Relações com Investidores (DRI)** que **deverá**, para isto, **manter seus dados atualizados no módulo Cadastro DRI**";
- f. por sua vez, o Ofício-Circular/SEP/Nº002/2010, de 02.03.10, informou, entre outros o que se segue:

Excepcionalmente até 31.05.10, independentemente do envio e da atualização do Formulário Cadastral, os emissores deverão continuar atualizando seus dados cadastrais, junto à CVM, por meio do Sistema de Atualização Cadastral (CVMWEB), **com exceção dos dados do DRI, que continuarão sendo atualizados por meio do Sistema IPE**";

- g. ao contrário do alegado pela Companhia, **não** foi necessário "inferir" que o Sistema Empresas.Net era o sistema adequado para o envio do Formulário de Referência, uma vez que o Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº004/2010, de 01.06.10, prestou os esclarecimentos necessários;
- h. a Companhia informou que "efetou diversas tentativas de apresentar o Formulário de Referência através do sistema Empresas.Net, sem obter êxito". No entanto, não encaminhou qualquer documento que pudesse comprovar essa alegação;

- i. a 3A Companhia Securitizadora alega que na 'lista de companhias inadimplentes há mais de 3 meses', divulgada no site da CVM, não consta a não apresentação do Formulário de Referência pela Companhia. Cabe esclarecer que na citada lista consta apenas o nome do 1º documento não entregue pela Companhia, que no caso da 3A Companhia Securitizadora foi o Formulário DFP/2009, cuja data de vencimento de entrega (31.03.10) foi anterior à do Formulário Cadastral (30.06.10);
- j. o fato do não envio do documento pelo Sistema Empresas.Net não ter causado prejuízo ao mercado, **não** exime a Companhia de encaminhá-lo no prazo;
- k. a multa foi aplicada pelo descumprimento à Instrução CVM nº 480/09 e **não** pelo descumprimento à Deliberação CVM nº 631/10. Tal deliberação criou uma alternativa para que as companhias com dificuldade de encaminhar o documento até 30.06.10, via Sistema Empresas.Net, não descumprissem ao disposto na Instrução CVM nº 480/09;
- l. a multa não é desproporcional à conduta da Companhia, uma vez que o valor diário está previsto no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09. Para o caso de companhias registradas na categoria "B", como a Recorrente, a multa diária é de R\$ 300,00; e
- m. não se deve confundir multa cominatória (prevista no art. 9º, inciso II da Lei nº 6.385/76), com penalidade (prevista no art. 11 da Lei nº 6.385/76).

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 30.06.10 (fls.19); e (ii) a 3A COMPANHIA SECURITIZADORA, até o momento, **não** encaminhou o FORM.REFERÊNCIA/2010.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela 3A COMPANHIA SECURITIZADORA, 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