

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A.

Processo CVM RJ-2011-5302

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 09.05.11, pela PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A., registrada na categoria A de 01.01.10 a 14.04.10, e na categoria B desde então, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), pelo não envio até 23.03.11, do documento 3º ITR/2010, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 386/11, de 08.04.11 (fls.09).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/08):

- a. "a Superintendência de Relações com Empresas ('SEP'), órgão da Comissão de Valores Mobiliários, emitiu, em 08 de abril de 2011, Ofício/CVM/SEP/MC/Nº 386/11 ('Ofício CVM'), informando à Companhia acerca de aplicação de multa cominatória por atraso da Companhia ao enviar o 3º ITR do exercício social de 2010, conforme obrigação prevista no Art. 21, inciso V, da Instrução Normativa 480/2009";
- b. "o Ofício CVM foi recebido pela Companhia em 28 de abril de 2011, portanto, fixou-se o dia 09 de maio de 2011 como termo final para apresentação de Recurso Voluntário ('Recurso'), conforme disposto pelo Art. 11, §12, da Lei 6.385 de 07 de dezembro de 1976";
- c. "dessa forma, o presente Recurso é tempestivo, merecendo ser recebido e considerado, para todos os fins e efeitos de direito, já que observados os pressupostos para a sua admissibilidade";
- d. "a Companhia é controlada diretamente pelo Banco Panamericano S.A. ('BANCO') que é controlado pelo Grupo Silvio Santos. A origem da Companhia remonta ao ano de 1998, e desde a sua constituição tem como objeto social, exclusivamente, a prática de operações de arrendamento mercantil, tendo obtido em agosto de 1998 sua carta patente perante o Banco Central do Brasil";
- e. "após obter seu registro de companhia aberta junto a Comissão de Valores Mobiliários, no ano de 2000, a Companhia se utilizou de recursos captados no mercado, por meio de emissões de debêntures não conversíveis em ações";
- f. "assim, em termos gerais, o Grupo Silvio Santos já tem mais de 30 (trinta) anos de atividade no mercado financeiro e, especificamente, a Companhia conta com 13 (treze) anos de atuação no segmento";
- g. "conforme anunciado em Fato Relevante de 09 de novembro de 2010, foram constatadas, pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL ('Bacen'), inconsistências contábeis que não permitiam que as demonstrações financeiras do BANCO e suas controladas refletissem a real situação patrimonial das empresas";
- h. "diante dos fatos constatados e tão logo comunicados pelo Bacen, o acionista controlador do BANCO decidiu aportar no BANCO, mediante crédito na conta 'Depósito de Acionista' o valor de R\$ 2,5 bilhões, obtidos mediante operação financeira contratada junto ao FGC – Fundo Garantidor de Créditos, integralmente garantida por bens do controlador da Instituição, com o objetivo de suportar os ajustes em decorrência das inconsistências contábeis verificadas";
- i. "além disso, foi determinada a imediata substituição de toda a Diretoria do BANCO, inclusive da Companhia, com a conseqüente eleição dos novos membros, bem como do Conselho de Administração";
- j. "vale ressaltar que a nova Administração foi composta por profissionais com larga experiência no mercado financeiro, indicados pelos acionistas com direito a voto (Grupo Silvio Santos e pela CAIXAPAR – Caixa Participações S.A.)";
- k. "durante os trabalhos realizados para apuração das inconsistências, a atual Administração identificou na contabilidade do BANCO inconsistências adicionais no valor de R\$ 1,3 bilhão aos inicialmente informados, bem como outros ajustes não relacionados a inconsistências contábeis no valor de R\$ 0,5 bilhão, resultando num montante final de impacto negativo no patrimônio da Companhia de R\$ 4,3 bilhões";
- l. "pelo exposto, fica claro que o assunto em questão é de grande complexidade e de difícil constatação. Assim, a atual Administração, em função da fragilidade e impropriedade dos sistemas contábeis e de controles internos então existentes na Companhia, decorrentes das práticas contábeis utilizadas no BANCO, com o auxílio de consultores externos, atuou na redefinição de critérios contábeis e de controles internos compatíveis com as exigências legais e de acordo com as necessidades de uma instituição financeira que propiciassem informações fidedignas em uma escrituração contábil que refletisse adequadamente a sua situação patrimonial, afetando dessa forma, diretamente, os números oficiais da Companhia";
- m. "face às inúmeras e diferentes inconsistências contábeis e procedimentos indevidos identificados, a atual Administração não encontrou alternativa a estabelecer uma nova base contábil confiável, através da elaboração de um balanço patrimonial especial de abertura, com informações obtidas por meio de um levantamento completo de todos os direitos e obrigações da Companhia relativamente a uma nova data a ser tomada como ponto de partida para análise da efetiva situação patrimonial. Assim, foi determinada a data de 30 de novembro de 2010 para a elaboração do 'Balanço Patrimonial de Abertura' também para a Companhia.
- n. "em decorrência dos aludidos fatos, a atual Administração optou, visando à prestação de informações qualificadas e fidedignas ao mercado, consoante as práticas contábeis, adotar as seguintes medidas:
 - a. Divulgar Balanço Patrimonial de Abertura em 30 de novembro de 2010 e 31 de dezembro de 2010, devendo, em conseqüência, considerar-se como verdadeira apenas a situação patrimonial da Companhia informada no Balanço Patrimonial de Abertura em 30 de novembro de 2010 e aquela apresentada pelo Balanço Patrimonial em 31 de dezembro de 2010; e
 - b. utilizar, para efeito de comparação, a situação patrimonial do Balanço Patrimonial de Abertura em 30 de novembro de 2010, ao invés daquela relativa a 31 de dezembro de 2009, em decorrência da inviabilidade de se mensurar, pelo exercício social já encerrado, as significativas distorções contábeis decorrentes das inconsistências e demais irregularidades identificadas, ou mesmo de se refazer as demonstrações financeiras confiáveis de exercícios anteriores";
- o. "nesse sentido, estabelecer uma data a partir da qual se tenha dados seguros e confiáveis foi, na falta de qualquer outra viável, a forma que a

Administração da Companhia encontrou para cumprir as determinações e princípios legais, além de demonstrar com absoluta transparência aos acionistas e mercado os efetivos direitos e obrigações da Companhia, apurados somente após minuciosos e trabalhosos levantamentos, que exigiram esforços concentrados de grande parte dos colaboradores do BANCO e da Companhia dos consultores externos ao longo dos meses que antecederam a entrega das referidas informações";

- p. "cumpre registrar que a responsabilidade dos administradores das sociedades em geral deve ser examinada considerando-se que as suas atribuições caracterizam-se como obrigações de meio e não de resultado, pautadas pelo cumprimento do dever legal de diligência, visando sempre o interesse social e levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto";
- q. "atualmente, exige-se do administrador de sociedades anônimas, além da conduta diligente, que ele atue de modo profissional e competente";
- r. "nesse sentido, pode-se concluir que o dever imposto ao administrador de sociedade anônima, responsável por qualquer área de atuação é o de estar capacitado para exercer suas atribuições e o de atuar, preventiva ou corretivamente";
- s. "notório, portanto, que a atual Administração da Companhia, agindo de boa-fé e dando estrito cumprimento a seus deveres profissionais, com o compromisso legal de boa conduta e com o dever de diligência, impossibilitada, em decorrências das circunstâncias já relatadas anteriormente na presente defesa, de apresentar dentro do prazo legal as informações financeiras da Companhia de forma que essas refletissem a real situação patrimonial da sociedade";
- t. "vale ressaltar que como já citado, tendo em vista que a atual Administração não tinha condições de fazer de forma apropriada uma segregação e mensuração de quais ajustes de inconsistências contábeis se referiam aos exercícios anteriores e quais se referiam ao exercício atual, o ITR, por não ser possível a afirmação pela atual Administração de que as informações nele contidas são confiáveis por referirem-se a período contábil anterior àquele a que se refere o 'Balanço Patrimonial de Abertura', não foi divulgado";
- u. "ora, exigir conduta diversa dos administradores resultaria em obrigá-los a descumprir seus deveres legais de agir de forma diligente, profissional e competente, já que os mesmos, caso divulgassem o 3º ITR, estariam disponibilizando ao mercado informação sabidamente não fidedigna";
- v. "repise-se, no presente caso, conduta diversa da adotada pela atual Administração da Companhia, ou seja, divulgar o ITR relativo ao terceiro trimestre de 2010 sem a conclusão dos trabalhos realizados pela atual Administração em conjunto com os consultores externos, levaria os investidores, clientes, fornecedores e o mercado em geral a erro, em função de informações que seriam inúteis para tomada de decisões, além de não apresentar transparência quanto aos efetivos direitos e obrigações da Companhia";
- w. "conforme anteriormente referido, não havia consistência nos dados patrimoniais, econômicos e financeiros da Companhia até a substituição da Administração. Notem, o princípio básico da contabilidade é que as demonstrações contábeis devem espelhar a realidade econômico-financeira da Companhia";
- x. "das alegações apresentadas, forçoso concluir tratar-se a entrega do 3º ITR até 16.11.2010, pela nova Administração da Companhia, de legítima obrigação impossível. Ora, a norma concede, como medida do razoável, quarenta e cinco dias às Companhias para elaboração das informações em discussão - obviamente, por ser necessário tal prazo para conclusão dos trabalhos atinentes à produção dos ITRs. Jamais poderia ser realizado o mesmo trabalho, por Administração nova, indicada em face das amplas distorções causadas pela administração anterior";
- y. "conforme preceitua a legislação vigente, tornando-se a obrigação impossível sem culpa do devedor, a mesma deve ser considerada extinta. Nessa esteira, não há como entender-se aplicável qualquer sanção no caso em análise";
- z. "ainda que assim não fosse entendido, sancionar com medida de multa na sua graduação máxima seria, no mínimo, desproporcional, considerando as condições da situação à época e a efetiva ausência de prejuízo, a quem for, pela não divulgação de informações não confiáveis";
- aa. "em situações como esta, a Administração Pública, no caso a CVM, deve sempre procurar agir de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a evitar a aplicação excessiva e desproporcional de sanções";
- ab. "assim, a título argumentativo, caso se decida pela manutenção da multa aplicada à Companhia, mesmo não havendo descumprimento, em face de tratar-se de obrigação impossível, seria um verdadeiro excesso a manutenção da penalidade como aplicada, se for levado em consideração a situação que esta Companhia e o seu controlador encontrava-se após 09 de novembro"; e
- ac. "diante do exposto, tendo em vista que a atual Administração atuou dentro das suas possibilidades, requer a Companhia:
 - (i) seja o presente Recurso admitido e processado; e
 - (ii) seja dado integral provimento ao Recurso, com a finalidade de desconsiderar o Ofício/CVM/SEP/MC/Nº 386/11, e conseqüentemente, cancelar a multa aplicada; ou, sucessivamente, caso não entenda-se pelo cancelamento da multa, reduzir seu valor para o mínimo admitido pela norma vigente".

Entendimento da GEA-3

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.

Em que pesem os problemas constatados no Banco Panamericano, controlador da Panamericano Arrendamento Mercantil, amplamente divulgados, cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso o Formulário de Informações Trimestrais - ITR.

Ademais, com relação à alegação da Companhia de que "sancionar com medida de multa na sua graduação máxima seria, no mínimo, desproporcional" (vide letra "z" do § 2º, retro), cabe destacar que:

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); e

o valor da multa diária está previsto no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09.

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 16.11.10 (fls.10); e (ii) a PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL S.A. enviou o referido documento somente em 13.05.11 (fls.11).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela PANAMERICANO ARRENDAMENTO MERCANTIL 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

PATRICK VALPAÇOS FONSECA LIMA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas