

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

SERRA AZUL WATER PARK S.A.

Processo CVM RJ-2011-1055

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 26.01.11, pela SERRA AZUL WATER PARK S.A. ("SAWP"), 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 65 (sessenta e cinco) dias (data limite: 30.06.10 – data de entrega: 03.09.10), limitado a 60 dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/02, no envio do documento **FORM.REFERÊNCIA/2010**, comunicada por meio do Ofício CVM/SEP/MC/Nº 289/11, de 12.01.11 (fls.12).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02):

- a. "a SAWP recebeu através de informativo da CVM Deliberação n. 627 de 09.04.10, prorrogação para 30.06.10 o prazo de entrega anual do Formulário de Referência";
- b. "a Deliberação 631 de 10.06.10 facultou aos emissores com exercício social findo em 31.12 a entrega anual do Formulário de Referência no prazo estabelecido na Deliberação CVM n. 627 pelo Sistema IPE, o qual foi devidamente realizado e entregue no dia 30.06.10 às 19:13h, através do protocolo de n. 251530";
- c. "por último a empresa SAWP reenviou via EMPRESA.NET o Formulário de Referência atualizado em 03.09.2010 através do protocolo de n. 014966FRE201020100100002875-77";
- d. "em face disto, solicitamos que seja considerado o prazo cumprido no primeiro envio do FR desta empresa, informado no parágrafo 'ii' [letra "b" acima], tornando sem efeito a respectiva multa cominatória"; e
- e. "quanto ao reenvio do formulário via sistema EMPRESA.NET o mesmo só foi possível dia 03.09.10, em virtude de problemas técnicos encontrados na atualização do cadastro SAWP, e, portanto, neste caso específico, solicitamos vossa orientação".

Em 23.02.11, a Companhia encaminhou, via fax, complemento ao seu recurso nos seguintes principais termos (fls.04/08):

- a. "nos termos da deliberação CVM número 627 (que reconhecendo a dificuldade de implementação do sistema dilatou o prazo do formulário de referência previsto na Instrução Normativa nº 480/09, de 30 de junho de 2010) a empresa apresentou na data limite (30 de junho de 2010), o formulário de referência, cumprindo assim o prazo estabelecido inicialmente para o cumprimento da obrigação (Doc 02)";
- b. "o formulário apresentado pela empresa o foi através de texto livre como facultado pela Deliberação CVM número 631 que estabeleceu, em seu artigo 2º, a obrigatoriedade de reentrega até o final do dia 31 de agosto de 2010 do formulário 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";
- c. "por dificuldades técnicas e falha do sistema de informática da empresa, não foi possível em 31/08/10 cumprir com a formalidade adicional de reentrega do formulário o que somente foi possível em 03 de setembro de 2010 (Doc 03)";
- d. "assim, deve-se inicialmente frisar que a empresa cumpriu com a obrigação de entrega do formulário corretamente, tendo falhado apenas e tão somente quanto ao prazo de reentrega, razão pela qual considerar o lapso de tempo de 60 dias de inadimplemento da obrigação não nos parece, neste caso, razoável";
- e. "não obstante a entrega do formulário em 03.09.10, entendeu a CVM por aplicar multa ordinária a empresa no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), considerando como prazo inicial do período de atraso a data de 30 de junho de 2010, fixando assim multa equivalente a 60 dias de atraso no cumprimento da obrigação, nos termos do artigo 58 da Instrução número 480 que assim estabelece:

Art. 58. Nos termos das normas específicas a respeito do assunto, o emissor está sujeito à multa diária em virtude do descumprimento dos prazos previstos nesta Instrução para entrega de informações periódicas, no valor de:

I – R\$500,00 (quinhentos reais) para os emissores registrados na categoria A; e

II – R\$300,00 (trezentos reais) para os emissores registrados na categoria B";

- f. "importante também destacar que a fixação da multa aplicada a empresa encontra-se em desalinho com o teor da Instrução CVM nº 452, que dispõe sobre multas cominatórias e revoga a Instrução CVM nº 273, de 12 de março de 1998, senão vejamos";
- g. "o artigo 2º da referida Instrução estabelece que as multas cominatórias impostas pela CVM são de duas naturezas:  
I – multa ordinária, assim entendida a multa cominatória pelo atraso na prestação de informações periódicas ou eventuais, cuja incidência esteja prevista em ato normativo, com fixação de seu valor diário; e  
II – multa extraordinária, assim entendida a multa cominatória pelo não cumprimento de ordem específica emitida pela CVM nos casos e formas legais.  
Parágrafo único. Para os efeitos desta Instrução:  
I - informação periódica é a informação devida pelo participante do mercado em datas certas, ou quando da verificação de eventos rotineiros de ocorrência certa; e  
II - informação eventual é a informação devida pelo participante do mercado quando da verificação de eventos extraordinários, ou de ocorrência incerta";
- h. "do texto legal acima referido, é possível afirmar que a multa imposta a Serra Azul é a multa ordinária pelo atraso na prestação de informações periódicas";

- i. "neste sentido, dispõe o artigo 3º da Instrução em comento que 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";
- j. "tal comunicação formal não existiu e a multa, portanto, não poderia ser aplicada haja vista a vedação expressa constante do artigo 6º do mesmo diploma, que assim determina:
- 'Art. 6º É vedada a aplicação da multa ordinária:
- I - caso a obrigação de prestação de informação seja cumprida com atraso, mas antes da comunicação de que tratam os arts. 3º e 4º";
- k. "de fato, a empresa recebeu em 31 de agosto de 2010, mensagem eletrônica padrão dando conta do final do prazo para apresentação do formulário";
- l. "desta forma, ainda que se considere a mensagem do dia 31 de agosto de 2010 como comunicação eficaz para contagem do prazo estabelecido no artigo 3º da Instrução 452, a multa cominatória somente deveria começar a fluir no dia seguinte ao recebimento da mesma, ou seja 01 de setembro de 2010, sendo que nos termos do artigo 12 da Instrução 452 não deve ser considerado para efeitos da contagem dos dias de aplicação de multa a data de cumprimento da obrigação, o que, no caso em tela, ocorreu em 03 de setembro de 2010";
- m. "neste sentido, eventual multa, se cabível sua aplicação a empresa que sempre cumpriu com suas obrigações, deveria se restringir a apenas e tão somente dois dias de atraso, totalizando R\$ 1.000,00 (mil reais)";
- n. "deve se ressaltar, também por oportuno, que não houve qualquer prejuízo a investidores e/ou mercado posto que as informações foram disponibilizadas pela empresa em 30 de junho de 2010, restando apenas formalidades adicionais a serem cumpridas, o que efetivamente foi feito em 03 de setembro de 2010";
- o. "assim, embora sem a comodidade pretendida pela deliberação 627, é importante esclarecer que as informações foram disponibilizadas, não havendo por parte da empresa emissora nenhuma intenção de ocultar dados, informações e/ou esclarecimentos ao público investidor";
- p. "diante do acima exposto, e na certeza da compreensão de V.Sas. quanto ao problema pontual enfrentado pela empresa, que sempre zelou pelo cumprimento cabal dos normativos deste D. órgão, bem como em razão do cumprimento da obrigação antes do prazo de 5 dias do aviso de descumprimento da norma, vimos, pela presente, requerer a revogação da multa cominatória fixada por este D. órgão, com o compromisso firme de que os prazos estabelecidos nos normativos serão rigorosamente observados pela empresa, como, de fato, sempre foram"; e
- q. "caso V.Sas. entendam que razão não assiste a empresa em pleitear o cancelamento da multa, mesmo levando em consideração o histórico da empresa emissora, entendemos que o valor aplicado deva ser reduzido e fixada em, no máximo, R\$ 1.000,00 (mil reais), correspondente aos 2 (dois) únicos dias de atraso na reentrega do formulário de referência".

### 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 exercerem 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.13):

"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.14):

"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 aparentemente teria encaminhado o Formulário de Referência, pelo Sistema IPE, em 30.06.10 (fls.15) e pelo Sistema Empresas.Net em 03.09.10 (fls.16).

No entanto, cabe destacar que o documento encaminhado via Sistema IPE, em 30.06.10, **não** foi o Formulário de Referência Completo – em arquivo, mas **sim uma versão impressa do Formulário IAN** (fls.17/21), tendo como data base 31.12.09, ou seja, **não** entregue pelo Sistema CVMWIN, uma vez que esse formulário foi substituído pelo Formulário de Referência, com a entrada em vigor da Instrução CVM nº 480/09 em 01.01.10.

Assim sendo, **não** há que se falar em uso da faculdade prevista no art. 1º da Deliberação CVM nº 631/10, conforme alegado pela Companhia na letra "b" do § 3º, retro, uma vez que o documento encaminhado não foi o nela previsto.

Dessa forma, a Recorrente não cumpriu ao disposto nas Deliberações CVM nº 627/10 e nº 631/10, tendo em vista que encaminhou o FORM.REFERÊNCIA/2010 apenas em **03.09.10** (fls.16).

Ademais, ao contrário do alegado pela Recorrente, foi encaminhada, à Companhia, em 30.06.10, a comunicação específica de que trata o art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta).

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.13); e (ii) a SERRA AZUL WATER PARK S.A. somente encaminhou o FORM.REFERÊNCIA/2010, via Sistema Empresas.net, em 03.09.10.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela SERRA AZUL WATER PARK 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