

**ASSUNTO:** Recurso contra aplicação de multa cominatória

BMG LEASING S.A. – ARREND. MERCANTIL

Processo CVM nº RJ-2011-11884

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 19.10.11, pela BMG LEASING S.A. – ARREND. MERCANTIL, 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 não envio, até 12.09.11 do documento **FORM. CADASTRAL/2011**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº888/11 de 04.10.11 (fls.09).

A companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/07):

- a. "o BMG Leasing S.A., tomou conhecimento da aplicação de multa cominatória imputada por este respeitável órgão regulador, no dia 10 de outubro do presente ano, em razão de eventual descumprimento do que disposto no inciso I, do Artigo 21 da Instrução CVM nº 480/2009, que trata da não apresentação tempestiva, pela ora recorrente, do Formulário Cadastral 2011";
- b. "o valor da multa aplicada perfaz a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), conforme previsão contida no artigo 5º da Instrução CVM nº 452/07";
- c. "ocorre que não há qualquer razão para a aplicação da penalidade administrativa imputada à Recorrente, conforme se passará a demonstrar";
- d. "a recorrente recebeu o ofício CVM/SEP/MC nº 888/11 no dia 10 de outubro de 2011, segunda-feira, tendo, assim, o prazo de 10 (dez) dias para apresentar suas razões recursais, nos termos do artigo 11, § 12º, da Lei 6.385/76, com redação dada pelo artigo 2º da Lei 9.457/97, e do disposto no artigo 12 da instrução CVM nº452/07. Observando a data da apresentação do presente recurso administrativo, tempestiva se perfaz a presente espécie";
- e. "preclaros membros do Colegiado CVM, impende destacar que não houve por parte do Superintendente da SEP o cumprimento do que disposto na Instrução CVM nº 452/2007, instrução esta que trata das multas cominatórias, o que, de plano vicia, em sua origem, a multa aplicada à recorrente";
- f. "destaca-se o que disposto nos artigos 1º e 3º da referida Instrução CVM:

Art. 1º Esta Instrução regula a imposição de multas cominatórias pela CVM às pessoas que deixarem de prestar as informações periódicas ou eventuais exigidas em atos normativos, ou, ainda, que deixarem de cumprir ordens específicas emitidas pela CVM.

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";

- g. "ora, com o respeito cabível, inviável a aplicação da sanção ora guerreada, por vedação regulamentar prevista no artigo 6º da mesma Instrução CMV nº 452/2007, que veda a aplicação de multa ordinária nos casos como presente, senão vejamos:

Vedações de Aplicação de Multa Ordinária

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";

- h. "a hermenêutica a ser utilizada no presente caso perpassa por duas etapas, uma em sede preliminar (ora inculpada) e outra em sede de verificação de questões de mérito (doravante despendidas). Verifica-se que sequer houve a notificação prevista no artigo 3º transcrito, e, mesmo que houvesse, por comprovação documental, a obrigação foi cumprida de forma regular, conforme se verifica do protocolo de recebimento nº 001724FCA000020110100004809-86, datado de 17 de fevereiro de 2011, comprovando a entrega da ficha cadastral";
- i. "o cotejo de tais informações, com suporte na regulamentação ora indicada preliminarmente, leva a conclusão de que a multa não poderia ser aplicada, vez que, (a) não ocorrera a notificação prévia prevista no artigo 3º da Instrução CVM nº 452/07, de eventual descumprimento por parte da Recorrente de obrigação periódica, e (b) impossível a aplicação da multa em razão da impossibilidade de que se possa verificar faticamente o cumprimento da obrigação de forma tempestiva, antes da comunicação prevista no artigo 3º, já indicado, por ter a Recorrente efetivado a informação periódica a tempo e modo";
- j. "desta feita, deve o presente recurso ser julgado procedente para se desconstituir a multa aplicada";
- k. "prezados membros do Colegiado da CVM, cinge-se ao ponto nodal da questão ora debatida, o eventual descumprimento por parte da Recorrente do disposto no inciso I, do Artigo 21 da Instrução CVM nº 480/2009, precisamente na Seção II, que trata das informações periódicas a serem prestadas, senão vejamos:

Seção II

Informações Periódicas

Art. 21. O emissor deve enviar à CVM por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, as seguintes informações:

I – formulário cadastral";

- l. "por sua vez, temos que na Subseção I, precisamente no artigo 22 e seu parágrafo único, ambos da Instrução em comento, define precisamente o prazo para apresentação do referido formulário cadastral, bem como seus requisitos, indicando que o mesmo é um documento eletrônico, vejamos:

Subseção I – Formulário Cadastral

Art. 22. O formulário cadastral é documento eletrônico cujo conteúdo reflete o Anexo 22.

Art. 23. O emissor deve atualizar o formulário cadastral sempre que qualquer dos dados nele contidos for alterado, em até 7 (sete) dias úteis contados do fato que deu causa à alteração.

Parágrafo único. Sem prejuízo da atualização a que se refere o **caput**, o emissor deve anualmente confirmar que as informações contidas no formulário cadastral continuam válidas, entre os dias 1º e 31 de maio de cada ano”;

- m. "de tal sorte, urge esclarecer que tal procedimento foi cumprido estritamente dentro dos limites impostos pela CVM, preenchendo todos os requisitos e prazos disposto nos artigos regulamentares supra indicados, tudo conforme se depreende dos documentos em anexo”;
- n. "inicialmente temos que o formulário cadastral fora preenchido integralmente pela Recorrente, constando todos os dados exigidos no Anexo 22 indicado no artigo 22 da instrução CVM nº 480/2009”;
- o. "ultrapassado tal aspecto formal, temos que, de acordo com a tela que ora se faz colacionar (doc. Anexo), temos que a ficha cadastral foi entregue eletronicamente através do Software EmpresasNet, no dia 17 de fevereiro de 2011, cujo protocolo de entrega é o de nº 001724FCA000020110100004809-86”;
- p. "esclarece-se, mais, que em consulta realizada junto ao endereço eletrônico da CVM, ocorrida no dia 13 de outubro de 2011 (doc. Anexo), temos a confirmação do envio eletrônico citado no item supra, constando as seguintes informações: (i) Código CVM: 1724; (ii) Razão Social: BMG Leasing S.A. – Arrend. Mercantil; (iii) CNPJ nº 34.265.561/0001-34; (iv) Tipo de documento: Formulário Cadastral – Ativo; (v) data da entrega: 17/02/2011 às 14:55; (v) data de encerramento 2011; (vi) Protocolo de entrega: 001724FCA000020110100004809-86”;
- q. "em detida análise dos dados indicados, retirados de informações oficiais fornecidas pela própria CVM – Comissão de Valores Mobiliários, temos que o prazo indicado no artigo 22 da instrução CVM 480/2009, fora cumprido pela Recorrente com aproximadamente 3 (três) meses de antecedência, o que demonstra inclusive sua diligência em atender o que estabelecido por este órgão regulador”;
- r. "desta forma, a conclusão a que se chega é que, todos os procedimentos foram cumpridos pela Recorrente, atendendo todas as formalidades e prazos estipulados pela regulamentação da matéria e expedidas pela CVM – Comissão de Valores Mobiliários, não restando qualquer dúvida sobre a inadequação e ilegalidade da aplicação da multa por descumprimento em face da Recorrente”;
- s. "a comprovação documental, já citada, e ora colacionada, retira qualquer possibilidade de discussão sobre a incidência da sanção indicada no ofício CVM/SEP/MC nº 888/11, não restando outra resolução para o caso em espeque senão o cancelamento da multa aplicada”;
- t. "prezados membros do Colegiado CVM, insta esclarecer ainda que, caso não seja o presente recurso julgado no prazo de 30 (trinta) dias, observamos que há a possibilidade de que a Recorrente arque com o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) antes mesmo da decisão a ser proferida, o que lhe trará prejuízos, pontualmente caso haja o deferimento do que ora perquirido em sede recursal”;
- u. "o efeito suspensivo é plenamente cabível de acordo com o que disposto no §1, do artigo 13º da Instrução CVM nº 452/2007, senão vejamos:

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”;

- v. "resta claro que, pelo arcabouço probatório colacionado a o presente recurso, temos que o dispêndio da quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) é substancial e, se efetivado antes do julgamento do mérito deste recurso, provocará prejuízo de difícil reparação, uma vez que os frutos do mesmo, em razão da aplicação deste em outras operações financeiras, jamais serão reparados”;
  - w. "íncólitos membros deste respeitável Colegiado CVM, em razão de todo o exposto e exaustivamente comprovado, vem a Recorrente pedir o que segue:
0. seja acolhida a preliminar suscitada, em razão do não cumprimento por parte do Superintendente responsável do que disposto no artigo 3º da Instrução CVM nº 452/2007, viciando a emissão da multa cominatória em sua origem, perfazendo-se a mesma inexigível;

ultrapassada a questão supra, pugna a Recorrente, da mesma forma, seja acolhida a preliminar em razão do que disposto no artigo 6º, inciso I, da resolução CVM nº 452/2007, uma vez ter sido cumprida a obrigação por parte da Recorrente, mesmo antes da comunicação de que trata o artigo 3º da mesma resolução;

caso ultrapassadas as preliminares supra, quanto ao mérito recursal, pede seja dado provimento ao presente recurso, uma vez ter sido a obrigação cumprida a tempo e modo, conforme protocolo de recebimento do Formulário Cadastral nº 001724FCA000020110100004809-86, datado de 17 de fevereiro de 2011, recebido pela CVM às 14:55 horas, por meio eletrônico;

pugna ainda pelo recebimento do presente recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, face ao iminente risco de prejuízo de difícil ou incerta reparação, para que a multa cominatória, se eventualmente entendida como devida, seja exigível somente após o julgamento da presente espécie”.

### ENTENDIMENTO DA GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº1133/11, de 20.10.11, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.12/13).

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, e o Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº004/2011, de 15.03.11, no item 7.1, apresentaram esclarecimentos acerca do Formulário Cadastral e reiteraram 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.

Cabe destacar, ainda que:

- a. em **02.05.11**, foi encaminhado, a todas as Companhias, e-mail informando que, entre 1º e 31 de maio, deveria ser enviado o FORM.CADASTRAL/2011, conforme disposto no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09;

- b. em **31.05.11**, ao contrário do alegado pela Recorrente, 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/2011 e alertando que o documento deveria ser encaminhado pelo Sistema Empresas.Net, entre 1º e 31.05 de cada ano (fls.10); e
- c. em **01.06.11**, foi encaminhado, à Recorrente, e-mail reiterando o disposto no e-mail de alerta encaminhado em 31.05.11, e lembrando que "o envio do Formulário de Referência/2011, entre 01.05.2011 e 31.05.2011, NÃO exime a Companhia da entrega de nova versão de Formulário Cadastral no mesmo período, para cumprimento do disposto no parágrafo único do artigo 23 da Instrução CVM nº 480/09" (fls.11).

No presente caso, a Companhia encaminhou um Formulário Cadastral em **17.02.11**, **não** o entregou entre os dias 1º e 31 de maio (não cumprindo, pois, com o disposto no referido § único do art. 23), enviando-o novamente apenas em **14.10.11** (fls.14).

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 31.05.11 (fls.10); e (ii) após o prazo estabelecido no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09, a BMG LEASING S.A. – ARREND. MERCANTIL somente encaminhou o documento FORM. CADASTRAL/2011 em **14.10.11** (fls.14).

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela BMG LEASING S.A. – ARREND. MERCANTIL, 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