

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

RECRUSUL S.A.

Processo CVM RJ-2011-12003

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 21.10.11, pela RECRUSUL S.A., 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/Nº 1086/11, de 04.10.11 (fls.14).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/06 e 08/12):

- a. "a Recorrente recebeu comunicação da Superintendência de Relações com Empresas desta Comissão de Valores Mobiliários 'acerca da aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 pelo atraso no envio do documento Form. Cadastral/2011 previsto no art. 21, I, da Instrução CVM nº 480/2009'. A comunicação aduz que a multa decorre do alegado atraso de 60 dias e que a ora Recorrente não teria entregue o referido documento até 12/09/2011, quando o prazo era 31/05/2011";
- b. "o prazo limite para a entrega do Formulário Cadastral era 31/05/2011. A Recorrente enviou, sim, o Formulário Cadastral ainda em 26/01/2011, às 18:41hs, conforme se denota do documento anexo, protocolo de recebimento nº 012572FCA000020110100004442-72. Com isso, o documento foi entregue para CVM e BM&FBovespa";
- c. "contudo, diferentemente de todos os outros prazos de entrega de documentos a esta Autarquia, a Instrução CVM nº 480, em seu art. 23, estabelece que o prazo de confirmação da validade do formulário cadastral deve ser feito 'entre os dias 1º e 31 de maio de cada ano'. Ou seja, mais que um prazo final, há um prazo inicial que a Instrução estabelece";
- d. "*in casu*, a Recorrente não foi formalmente notificada na forma do artigo 3º da Instrução CVM nº 452 acerca da não entrega do formulário, mas somente da aplicação de multa cominatória. Importante destacar que de acordo com o disposto na ICVM nº 452, é condição precedente para aplicação da multa cominatória a comunicação formal alertando que não foi cumprida obrigação do encaminhamento de informação e, somente após tal comunicação passaria a incidir multa";
- e. "portanto, em virtude da ausência do encaminhamento da notificação exigida pelo artigo 3º da ICVM nº 452, a Recorrente requer que a presente multa seja anulada, tendo em vista a necessidade expressa e legal de notificação prévia do DRI à imposição de multa, sob pena de afrontar não só o referido dispositivo acima, como os preceitos constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa";
- f. "não é demasiado reforçar que pelo art. 12 da Instrução CVM nº 452/2007, a multa cominatória só começará a fluir a partir do dia seguinte ao recebimento da comunicação de que trata o art. 3º da Instrução CVM nº 452/2007";
- g. "desse modo, não tendo o Superintendente da área responsável observado o prazo de 05 (cinco) dias úteis de que dispunha para efetivar a comunicação ao responsável pela empresa junto à CVM – Comissão de Valores Mobiliários, o que foi feito somente com o envio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 1086/11, datado de 04/11/2011, a aplicação da multa cominatória não poderá prosperar diante da flagrante ausência de requisito e pressuposto básico e essencial que possa embasar e dar sustentação";
- h. "o art. 6º da Instrução CVM nº 452/07 expressamente dispõe:

'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";

i. "assim, requer seja declarada nula a penalidade aplicada, ante a falta de atendimento aos requisitos procedimentais aplicáveis à espécie";

j. "acaso não acolhida a questão preliminar, o que se admite para argumentar, no mérito, a multa cominatória deve ser revista";
- k. "conforme determina o artigo 21 da Instrução 480/09 da CVM, o emissor deve enviar à Comissão de Valores Mobiliários, por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, o formulário cadastral. Com efeito, cumprindo referida determinação, a Recorrente enviou o Formulário Cadastral na data de 26/01/2011";
- l. "para entregar o Formulário de Referência de 2011, que contém informações minuciosas da empresa, cujo prazo era 31/05, era pré-requisito no sistema Empresas Net que estivesse vinculado o Formulário Cadastral de 2011, o que fizemos e não foi emitido pelo sistema nenhum 'aviso' de que aquele formulário deveria ser novamente validado. Para entrega do Formulário de Referência são validados todos os itens antes da liberação do sistema para envio dos dados e não tem sequer um alerta para data de validação do Formulário Cadastral que deve ser atualizado de 01 a 31/05. É, pois, totalmente compreensível que a Recorrente tenha dado por cumprido o item da ICVM nº 480/09";
- m. "sinale-se que em relação ao disposto no artigo 23, § único, da Instrução CVM nº 480/09 da Comissão de Valores Mobiliários, o qual determina que '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', em relação aos dados enviados em 26/01/2011 não houve nenhuma alteração nos dados do Formulário Cadastral, inexistindo, portanto, nenhum prejuízo a quem quer que seja";
- n. "desenganadamente, a multa imposta é incabível, tendo em vista que a Recorrente não agiu com intuito de dolo, fraude ou má-fé, tampouco displicência em relação aos seus acionistas. No caso específico, o que ocorreu foi um equívoco de interpretação totalmente justificável, tendo em vista a inovação trazida na IN nº 480/09, bem como sua demonstração de idoneidade e seriedade ao comunicar em 26/01/2011 a alteração no formulário cadastral, demonstrando assim seu compromisso no cumprimento das determinações da CVM, não cabendo, deste modo, a aplicação de multa como sanção";
- o. "assim, não há que se falar em atraso no envio do Formulário Cadastral, eis que o mesmo foi enviado e recebido pelas autarquias responsáveis muito antes do fim do prazo regulamentar. O que ocorreu foi apenas a falta de validação do documento, ainda que nada tenha sido alterado";

- p. "à Recorrente competia enviar o documento exigido pela Instrução CVM nº 480/2009 no prazo fixado. E isto, sem dúvida, a Recorrente fez";
- q. "evidente, portanto, a improcedência da multa aplicada à Recorrente, como corolário da lógica, da razão e da lei";
- r. "na remota possibilidade de ser mantida a aplicação da multa cominatória atacada, entende a Recorrente ser cabível a redução do valor de multa cominatória, uma vez que a penalidade ora aplicada é excessiva, tendo em vista a desproporcionalidade de seu valor e a ausência de alterações das informações prestadas no mês de janeiro/2011";
- s. "frise-se que não havia e nem há nenhuma atualização a ser realizada no Formulário Cadastral, tendo em vista que foi enviado antecipadamente e que até o momento em que deveria ter ocorrido a confirmação não houve modificação nos dados da Recorrente, ou seja, não houve prejuízo decorrente da falta de confirmação do formulário"; e
- t. "diante dessas considerações, crê a Recorrente na elevada sensibilidade de Vossas Excelências para enfrentar as razões aqui alinhadas com senso de justiça, esperando, com isso, o provimento deste Recurso para, preliminarmente, declarar a nulidade da multa aplicada, ante a falta de atendimento aos requisitos procedimentais aplicáveis à espécie, ou, em não sendo acolhida a preliminar, afastar a multa cominatória aplicada pelas razões antes expostas, ou, final e subsidiariamente, para reduzir o valor da multa imposta, ante a sua desproporcionalidade e inadequação".

Entendimento da GEA-3

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.15); 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 exige 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.16).

No presente caso, a Companhia encaminhou um Formulário Cadastral em **26.01.11**, 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 **21.10.11** (fls.17).

Ademais, é importante ressaltar que:

- a. o fato de não ter havido prejuízo, bem como o envio de qualquer outro formulário via Sistema Empresas.Net, **não** eximem a Companhia de entregar **uma nova versão** do Formulário Cadastral entre 1º e 31 de maio de cada ano;
- b. a multa não é desproporcional, 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 "A", como a Recorrente, a multa diária é de R\$ 500,00; e
- c. 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 31.05.11 (fls.15); e (ii) após o prazo estabelecido no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09, a RECRUSUL S.A. somente encaminhou o documento FORM. CADASTRAL/2011 em **21.10.11** (fls.16).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela RECRUSUL 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,

CLÁUDIA DE OLIVEIRA HASLER

Superintendente de Relações com Empresas

Em Exercício