

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

ALIANSCCE SHOPPING CENTER S.A.

Processo CVM RJ-2011-12283

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 24.10.11, pela ALIANSCCE SHOPPING CENTERS S.A., registrada na categoria B de 01.01.10 a 28.01.10 e na categoria A desde então, 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 859/11, de 04.10.11 (fls.09).

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

- a. "o Ofício foi recebido pela Recorrente em 13.10.2011. De acordo com o art. 13 da Instrução CVM nº 452/07, o prazo para apresentação de recurso ao Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários ('CVM') contra a decisão de Superintendente pela imposição de multa cominatória é de 10 (dez) dias. Este recurso é, portanto, tempestivo";
- b. "a Recorrente requer, inicialmente, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, com fundamento no art. 13, § 1º, da Instrução CVM nº 452/07, evitando-se, dessa forma, que tenha que desembolsar montante correspondente à multa antes que suas razões de recurso sejam apreciadas pelo Colegiado desta autarquia, o que lhe acarretaria injustificável e inegável prejuízo";
- c. "ainda em sede preliminar, a Recorrente destaca que, em 20.10.2011, apresentou a esta autarquia petição, cuja cópia segue anexa, solicitando: (i) com fundamento no art. 3º da Deliberação CVM nº 481, de 29.04.2005, vista e cópia dos autos do processo que tratou sobre a aplicação da multa à Recorrente, nos termos do Ofício; e (ii) a devolução do prazo de 10 (dez) dias para apresentação deste recurso, a contar da data da obtenção, pela Recorrente, da vista e cópia do processo";
- d. "no entanto, até a presente data, em que expira o prazo de 10 (dez) dias para apresentação deste recurso, a Recorrente não obteve vista e cópia dos autos do processo, tampouco resposta da CVM sobre o pedido de devolução do prazo";
- e. "o impedimento de acesso tempestivo, pela Recorrente, aos documentos que embasaram a decisão da SEP de lhe aplicar a multa constitui clara violação ao direito de defesa que lhe é constitucionalmente garantido. Essa violação já é suficiente para impor o arquivamento deste processo";
- f. "de qualquer forma, a Recorrente se reserva o direito de apresentar novos documentos ou esclarecimentos, após a apresentação deste recurso, caso venha a ter acesso aos autos do processo posteriormente";
- g. "a Instrução CVM nº 452/07 determina que multa cominatória somente pode ser aplicada a participante do mercado após o envio de comunicação alerta específica, pela CVM nos seguintes termos:

'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";
- h. "como se depreende da leitura do dispositivo acima, a notificação prévia de alerta é obrigatória. Corroborando tal dispositivo, o art. 12 da mesma Instrução dispõe:

'Art. 12. A multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento das comunicações de que tratam os arts. 3º e 4º, ou do termo previsto na comunicação de que trata o art. 7º, e, quando de sua aplicação, não incluirá em seu cômputo o dia em que houver sido cumprida a obrigação";
- i. "ou seja, a multa cominatória pelo atraso no cumprimento de obrigação periódica apenas pode ser imposta após notificação da CVM ao participante sobre o atraso. Ocorre que, no presente caso, a Recorrente não tem, até a presente data, registro de recebimento de notificação sobre eventual atraso na entrega do FC/2011, o que impediria a cobrança da multa cominatória";
- j. "além disso, deve-se ressaltar que a *ratio* das disposições normativas que impõem o dever de prestar informações periódicas e eventuais, contidas na Instrução CVM nº 480, de 07/12/2009, como é o caso da obrigação de apresentação anual do Formulário Cadastral, é garantir aos investidores o acesso a informações atualizadas de forma confiável e irrestrita sobre as companhias abertas, reduzindo-se a possibilidade de ocorrência de assimetrias informacionais";
- k. "no caso presente, entretanto, a ausência de entrega, pela Recorrente, do FC/2011 no período de 1º a 31.05.2011 não gerou qualquer prejuízo ou dano ao mercado, pois a Recorrente já havia, em 11.01.2011, apresentado à CVM o FC/2011 com todas as informações atualizadas e não houve, posteriormente, qualquer mudança nos dados informados que exigisse uma nova divulgação";
- l. "portanto, todas as informações atualizadas e corretas sobre a Recorrente já estavam disponíveis ao mercado. Dessa forma, o bem jurídico tutelado pela Instrução CVM nº 480/2009 não foi desrespeitado pela falta de entrega do FC/2011 pela Recorrente no período de 1º a 31.05.2011, o que impede a aplicação de qualquer penalidade à Recorrente";
- m. "conforme exposto acima, a Recorrente solicita que seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso, uma vez que sofreria inegável prejuízo se viesse a ter que arcar com a multa antes de ter suas razões de recurso apreciadas pelo Colegiado da CVM"; e
- n. "ademais, requer que a decisão da SEP seja revista, com o cancelamento da multa, pois, como demonstrado:
 - i. preliminarmente, há que se reconhecer o cerceamento do amplo direito de defesa da Recorrente, uma vez que não lhe foi franqueado acesso aos autos do processo que tratou sobre a aplicação da multa cominatória antes do termo final do prazo para apresentação deste recurso"
 - ii. no mérito, há que se reconhecer que, para a aplicação da multa, nos termos do Ofício, seria necessária a prévia apresentação à Recorrente de notificação de alerta sobre o atraso. Entretanto, a Recorrente não tem registro de recebimento de notificação nesse sentido. Ademais, o bem jurídico tutelado pela obrigação de envio periódico do Formulário Cadastral, que é o acesso pelo mercado de

informações atualizadas e corretas sobre os participantes, não foi desrespeitado no presente caso, uma vez que a Recorrente havia divulgado o FC/2011 em 11.01.2011 e não houve qualquer alteração posterior que exigisse nova divulgação".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe ressaltar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº1274/11, de 21.11.11, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.12/13).

Ademais, é fato que não houve resposta à correspondência protocolizada em 20.10.11 (ou seja, antes do recurso da companhia). Nesse sentido há que se destacar que, naquela data, não havia processo específico tratando da aplicação da multa cominatória de que se trata, mas sim a informação, nos sistemas da CVM, de que o documento Formulário Cadastral de 2011 não havia sido enviado entre 01 e 31.05.11. No presente processo, aberto após o recurso, é que são incluídos os documentos que comprovam a intempestividade do envio do FC/2011, incluindo o e-mail de alerta enviado à companhia em 31.05.11 (gerados a partir dos sistemas da CVM), conforme relatado a seguir.

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 **11.01.11**, **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 **14.10.11** (fls.14).

Ademais, é importante ressaltar que:

- a. o fato de o atraso não ter gerado qualquer prejuízo ou dano ao mercado, **não** exime a Companhia de entregar **uma nova versão** do Formulário Cadastral entre 1º e 31 de maio de cada ano; e
- b. 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.10); e (ii) após o prazo estabelecido no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09, a ALIANSCE SHOPPING CENTERS S.A. somente encaminhou o documento FORM. CADASTRAL/2011 em **14.10.11** (fls.14).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela ALIANSCE SHOPPING CENTERS 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

PATRICK VALPAÇOS FONSECA LIMA

Analista

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

CLÁUDIA DE OLIVEIRA HASLER

Superintendente de Relações com Empresas

Em Exercício