

ASSUNTO: Recurso contra Aplicação de Multa Cominatória

Processo CVM RJ-2011-12144

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto pela **Energipar Participações S.A. ("Companhia")**, registrada na categoria A de 01.01.2010 a 18.06.2010 e a partir de então na categoria B, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio, até 14.12.2010, do documento **FORM.CADASTRAL/2010**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 122/11, de 12.01.2011 (fls. 11).

Em **07.10.2011**, a Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/04):

- a. "inicialmente, fazemos referência ao ofício mencionado acima, datado de 12.01.2011 e recebido em 30.09.2011, através do qual V.Sas. notificam o Sr. Jayme Gomes da Fonseca Junior, Diretor de Relações com o Investidores da Energipar Participações S.A. ('Energipar' ou 'Companhia'), da aplicação de multa cominatória, pelo atraso no envio do documento Formulário Cadastral 2010, previsto no art.21, inciso I, da Instrução CVM nº 480/2009";
- b. "não obstante a formalidade exigida no ofício em referencia para apresentação de recurso, cumpre-nos informar que devido ao ofício estar datado de 12.01.2011 e seu recebimento ter ocorrido apenas após transcorridos mais de 08 (oito) meses da data de sua emissão, o presente recurso não pôde ser interposto por meio da página da CVM na internet, sendo a Companhia informada, através de contato telefônico com vossos analistas, que a manifestação em relação ao ofício deveria ser apresentada da forma como esta se apresenta, razão pela qual passamos a expor o quanto segue";
- c. "em 29.06.2011, o Diretor de Relações com o Investidor recebeu o Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº 692/11, datado de 24.06.2011, para a apuração de supostos descumprimentos por parte da Companhia em relação ao atendimento de exigências da CVM, sendo, naquele momento, a Companhia surpreendida do equívoco quanto ao envio do Formulário Cadastral 2010, o qual fora efetivado por meio da metodologia que vinha sendo adotada pela CVM (IPE) até então, restando assim cumprida a exigência de apresentação da documentação";
- d. "ademais, importante considerar que tal requerimento poderia ainda ter sido atendido com maior brevidade pela Companhia caso a CVM tivesse cumprido com a formalidade exigida no artigo 3º da Instrução CVM nº 452/07, caso em que a Companhia certa e prontamente sanaria qualquer pendência apresentada pela CVM, conforme se verifica da postura adotada pela Companhia quando do recebimento do ofício acima indicado";
- e. "desta forma, resta demonstrado, portanto, que não obstante a necessidade de adequação aos novos procedimentos adotados pela CVM, constantes da Instrução CVM nº 480, a Companhia procurou atender prontamente à necessidade de envio de suas informações por meio da metodologia que vinha sendo adotada pela CVM (IPE), buscando posteriormente, através de contato mantido com vossos analistas, viabilizar o reenvio do Formulário Cadastral 2010 através da nova ferramenta (EmpresasNet)";
- f. "ocorre, todavia, que diante da tentativa de reenvio do Formulário Cadastral 2010, fomos informados, pela área de suporte da CVM, que o Sistema EmpresasNet não permite o envio do Formulário Cadastral de 2010, conforme comprovante que integra a presente como doc. 01";
- g. "com efeito, insta-nos ressaltar que a Companhia pertence à estrutura da Organização Odebrecht, conforme demonstrado no organograma abaixo, sendo certo que não negocia quaisquer títulos de valores mobiliários em mercados regulamentados, tendo assim seu capital social 100% detido pela acionista Belgravia Empreendimentos Imobiliários S.A., pessoa jurídica de direito privado, capital fechado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 71.884.431/0001-06, com sede na Praia de Botafogo, nº 300, 11º andar - parte, Botafogo, Rio de Janeiro - R J, e, portanto, não se faz possível apresentar quaisquer riscos de dano ao mercado ou aos investidores";
- h. "assim, mais que buscar prontamente atender às solicitações da CVM, resta claro que em razão de sua estruturação a Companhia não causou qualquer risco de dano ao mercado ou aos investidores, pelo que, não deve prosperar qualquer pretensão de aplicação de multa cominatória ou outras sanções administrativas por parte da CVM à Companhia";
- i. "pelo exposto e à luz do artigo 13, parágrafo 1º, da Instrução CVM nº 452/07, a Companhia requer seja recebido o presente recurso sob efeito suspensivo, bem como acolhido o pedido para que seja afastada a multa mencionada no ofício em referência";
- j. "por fim, ressaltamos nossa preocupação com o correto atendimento das solicitações emanadas da CVM, situação que inclusive se comprova da verificação do histórico da Companhia nas questões atinentes a referido órgão".

Em **16.12.2011**, a Companhia protocolizou novo recurso na CVM, arguindo principalmente o seguinte:

- a. a multa cominatória se trata de medida coercitiva, e não sanção administrativa, e tem por objetivo forçar o administrado a cumprir determinada obrigação, não havendo que se falar de aplicação de multa cominatória quando a obrigação já foi cumprida ou não é mais possível cumpri-la;
- b. nos termos do art. 12 da ICVM 452/07, as multas cominatórias aplicadas em decorrência de atraso verificado na apresentação de informações periódicas, como o Formulário Cadastral, começam a fluir no dia seguinte ao recebimento de notificação da CVM (no caso, o Ofício/CVM/SEP/MC/nº 122/11 – "Ofício");
- c. desde o início de 2011 já não era mais possível a apresentação do Formulário Cadastral de 2010, por tal procedimento não ser aceito pelo Empresas.Net;
- d. portanto, a CVM não poderia cominar-lhe tal multa por meio de Ofício, visto que multa cominatória objetiva fazer com que o administrado cumpra obrigações pendentes. Não sendo mais possível providenciar o envio do Formulário, não seria possível à CVM exigir o cumprimento da obrigação e, muito menos, aplicar qualquer multa cominatória pelo seu não cumprimento, sob pena de completa desvirtuação da finalidade do instituto da multa cominatória;
- e. a comunicação para imposição da multa só foi realizada em 30.09.2011, quando já não era possível enviar o Formulário Cadastral pelo novo sistema eletrônico da CVM;
- f. tivesse a Companhia conseguido apresentar o Formulário Cadastral antes de recebido o Ofício, como tentou diversas

- vezes, não caberia cogitar-se da aplicação da multa cominatória;
- g. a própria CVM reconheceu ao longo de 2010 que, em razão das profundas mudanças implementadas pela ICVM 480, a atuação da CVM inicialmente teria caráter educativo, e não punitivo;
 - h. além disso, nos termos do art. 6º, III, da ICVM 452, é vedada a aplicação de multa cominatória ordinária, se o atraso na entrega das mesmas informações já tiver dado causa à prévia instauração de processo administrativo sancionador;
 - i. a CVM instaurou em 24.06.2011, o Processo Administrativo Sancionador de Rito Sumário RJ-2011-7377, contra o Diretor de Relações com Investidores da Companhia. Tal processo tem por objeto, dentre outros aspectos, a apuração de responsabilidade por atraso no envio do Formulário Cadastral relativo ao exercício de 2010;
 - j. acrescente-se que não cabe, no caso, invocar o art. 5º, § 2º, mencionado ao final do dispositivo transcrito, para a cumulação de cobrança de multa cominatória e instauração de sanção administrativa. Essa cumulação, admitida pelo dispositivo, somente é cabível se o atraso na prestação de informação for parte de uma conduta mais ampla, que deva ser objeto de sanção administrativa, o que pressupõe a verificação de conduta que possa causar dano relevante ao mercado ou aos investidores, conforme art. 5º, §§ 1º e 2º, o que não ocorre na espécie;
 - k. a Companhia é subsidiária integral, sem acionistas minoritários ou não controladores. Também não possui títulos de sua emissão negociados no mercado;
 - l. logo, a imposição da multa cominatória se deu em flagrante violação do art. 6º, I e III, da ICVM 452;
 - m. ainda que ultrapassados esses argumentos, a multa deve ser revista, porquanto a CVM aplicou sobre a Companhia multa cominatória diária de R\$ 500, valor aplicável apenas às companhias abertas registradas sob a categoria A, conforme previsto no art. 58, I, da ICVM 480;
 - n. cabe destacar que o art. 58, II, da ICVM 480 prevê multa cominatória diária de R\$ 300, em se tratando de companhia registrada na categoria B;
 - o. a esse propósito, faz-se necessário informar que a CVM, por meio do Ofício/CVM/SEP/GEA-1/nº 264/2010, de 18.06.2010, deferiu o pedido da Companhia de conversão de seu registro da categoria A para a categoria B;
 - p. ante o exposto, requer que a SEP reconheça a ilegalidade da multa cominatória aplicada, anulando assim a sua constituição e, ainda, desconstituindo eventual crédito tributário inscrito indevidamente em dívida ativa. Se não reconhecida a ilegalidade da multa cominatória, requer ao menos que a multa cominatória seja ajustada, aplicando-se a quantia diária devida por atraso aplicável às companhias registradas sob a categoria B; e
 - q. caso os pedidos acima não sejam acatados pela SEP, a Companhia requer que a presente manifestação seja recebida como recurso ao Colegiado da autarquia, nos termos da Deliberação CVM nº 463/03.

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que: (i) foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº1158/11, de 26.10.2011, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls. 13/14); e (ii) o presente recurso refere-se ao documento **FORM.CADASTRAL/2010**.

Nos termos do parágrafo único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09, 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 19.01.2010, no item 6.1, apresentou esclarecimentos acerca do Formulário Cadastral e reiterou 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.

O Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº002/2010, de 02.03.2010, por sua vez, comunicou que o sistema Empresas.Net estava disponível para preenchimento e envio do Formulário Cadastral (FC) e esclareceu que a referida confirmação, entre 1º e 31 de maio de cada ano, deveria ser feita mediante o envio do FC com os dados atualizados relativos ao ano de referência.

No caso concreto, a Companhia jamais encaminhou o documento FORM.CADASTRAL/2010.

Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso suas informações periódicas.

Com relação às alegações da recorrente, cabem as seguintes considerações:

- a. de fato, 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). A multa cominatória em questão encontra-se adequadamente prevista na Instrução CVM nº 480/09, assim como o devido prazo de entrega do documento FORM.CADASTRAL/2010;
- b. portanto, a aplicação da multa **não** possui caráter punitivo, e **não** contradiz seu enfoque educativo durante o primeiro ano de vigência da ICVM 480/09, estando de pleno acordo com as previsões normativas aplicáveis;
- c. restou comprovado o envio da comunicação prevista no art. 3º da Instrução CVM nº452/07 (e-mail de alerta encaminhado em 31.05.2010 – fls. 12), pelo que **não** merece prosperar o argumento de que o art. 6º dessa Instrução não foi observado. Isso porque não há que se confundir essa comunicação com o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/nº 122/11, de 12.01.2011, recebido pela companhia em 30.09.2011, que lhe foi enviado para informá-la da aplicação da multa;
- d. ao ser comunicada da multa e de seu valor, já no exercício de 2011, de fato a Companhia não mais poderia arquivar o Formulário Cadastral de 2010. Ressalte-se, entretanto, que a comunicação prevista no art. 3º da ICVM 452/07, enviada em 31.05.2010, alertou a Companhia de que o atraso na entrega do referido documento sujeitaria a

recorrente a multa cominatória diária, e a obrigação de que trata não foi adimplida pela Companhia após tal alerta;

- e. a SEP determinou cumulativamente a aplicação da multa cominatória de que se trata e do Processo Administrativo Sancionador (mencionado pelo recorrente), nos termos do § 2º do art. 5º da Instrução CVM nº452/07, cabendo ressaltar que a Companhia vem freqüentemente descumprindo os prazos de entrega de suas informações periódicas, tendo, inclusive, feito parte das listas de companhias inadimplentes divulgadas no site da CVM, (conforme previsto no art. 59 da Instrução CVM nº480/09), em 04.01.2011 e 04.07.2011; e
- f. quanto ao valor da multa aplicada, não assiste razão à recorrente, tendo em vista que o vencimento de entrega do documento FORM.CADASTRAL/2010, em 31.05.2010, se deu em momento **anterior** à conversão de categoria de A para B comunicada pelo OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/nº 264/2010, de 18.06.2010.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela ENERGIPAR PARTICIPAÇÕES 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,

Thiago Alonso Erthal Salinas
Analista

Patrick Valpaços Fonseca Lima
Gerente de Acompanhamento de Empresas-3

De acordo,

Fernando Soares Vieira
Superintendente de Relações com Empresas