

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

ENERGIPAR PARTICIPAÇÕES S.A. (atual denominação de Energipar Captação S.A.)

Processo CVM RJ-2011-12145

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto pela ENERGIPAR PARTICIPAÇÕES S.A., 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.REFERÊNCIA/2010**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 123/11, de 12.01.2011 (fls.06).

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 de janeiro de 2011 e recebido em 30 de setembro de 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 de Referência 2010, previsto no art.21, inciso I, da Instrução CVM nº 480/2009";
- b. "não obstante a formalidade exigida no ofício em referência para apresentação de recurso, cumpre-nos informar que devido ao ofício estar datado de 12 de janeiro de 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 de junho de 2011, o Diretor de Relações com o Investidor recebeu o Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº 692/11, datado de 24 de junho de 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 de Referência 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. "por conseguinte, em decorrência da solicitação formulada pela CVM quando do encaminhamento do Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº692/11, a Companhia reiterou a apresentação do Formulário de Referência 2010 através da nova metodologia adotada pela CVM";
- e. "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";
- f. "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 de Referência 2010 através da nova ferramenta (EmpresasNet), 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 Belgrávia 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;
- b. nos termos do art. 12 da ICVM 452/07, as multas cominatórias aplicadas em decorrência de atraso verificado na apresentação de informações periódicas começam a fluir no dia seguinte ao recebimento de notificação da CVM o Ofício/CVM/SEP/MC/nº 123/11 – "Ofício";
- c. não é correto o entendimento de que a Companhia teria deixado de apresentar o Formulário de Referência/2010 no prazo correto. Pelo contrário: a Companhia apresentou-o em 30.06.2010, conforme reconhecido pela própria CVM nos autos do Processo Administrativo de Rito Sumário RJ-2011-7377, fazendo-o pelo sistema IPE. Cumpriu-se, assim, a obrigação de prestação da referida informação periódica;
- d. 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;
- e. 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;
- f. 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 de Referência relativo ao exercício de 2010;

- g. 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;
- h. a Companhia é subsidiária integral, sem acionistas minoritários ou não controladores. Também não possui títulos de sua emissão negociados no mercado;
- i. logo, a imposição da multa cominatória se deu em flagrante violação do art. 6º, I e III, da ICVM 452;
- j. 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;
- k. 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;
- l. 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;
- m. 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
- n. 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/Nº1159/11, de 26.10.11, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls. 09/10); (ii) o presente recurso refere-se ao documento **FORM.REFERÊNCIA/2010**, que foi entregue pelo Sistema Empresas.Net apenas em **11.07.2011**, ou seja, após o envio do FORM.REFERÊNCIA/2011, efetuado em 31.05.2011.

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 01.06.2010, 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 09.04.2010, prorrogou, de forma excepcional no exercício de 2010, para até 30.06.2010, o prazo de entrega do FR para os emissores com exercício social encerrado em 31 de dezembro.

Posteriormente, a Deliberação CVM nº 631, de 16.06.2010, 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 30.06.2010, 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. 07):

"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 09.04.2010, prorrogou para 30.06.2010 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 01.06.2010, nos termos do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº04/2010, de mesma data; e

c) a Deliberação CVM nº631, de 16.06.2010, 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 31.08.2010.

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 31.08.2010, foi encaminhado, às Companhias, o seguinte e-mail (fls.08):

"Lembramos a todas as companhias abertas que hoje, 31.08.2010, 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 16.06.2010, ou seja, para as empresas que entregaram o referido documento pelo Sistema IPE até 30.06.2010.

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 encaminhou o Formulário de Referência Completo – em arquivo, pelo Sistema IPE, em **30.06.2010** (fls.18) e pelo Sistema Empresas.Net somente em **11.07.2011** (fls.19).

Cabe destacar que, conforme facultado pelo art. 1º da Deliberação CVM nº 631/10, a Companhia encaminhou o Formulário de Referência Completo – em arquivo, pelo Sistema IPE, em 30.06.2010 (fls.18).

Todavia, restou comprovado que a companhia **não** cumpriu com a determinação imposta pelo art. 2º da referida Deliberação, tendo em vista que somente entregou o documento pelo Sistema Empresas.Net, em **11.07.2011**, ou seja, com mais de 60 (sessenta) dias de atraso, pelo que foi multada em R\$30.000,00, em função do limite imposto pelo art. 14 da Instrução CVM nº452/07.

Destaca-se, nesse ponto, que, em reunião realizada em 08.02.2011, o Colegiado da CVM, no âmbito do Processo nº RJ-2011-1203, decidiu indeferir recurso contra aplicação de multa cominatória em caso com as mesmas características.

Quanto às demais 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.REFERÊNCIA/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 30.06.2010 – fls. 07), 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 123/11, de 12.01.2011, recebido pela companhia em 30.09.2011, que lhe foi enviado para informá-la da aplicação da multa;

d) 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

e) quanto ao valor da multa aplicada, de fato, assiste razão à recorrente, tendo em vista a conversão de categoria de A para B comunicada pelo OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/nº 264/2010, de 18.06.2010, antes portanto do vencimento de entrega do documento FORM.REFERÊNCIA/2010, em 30.06.2010, de acordo com a prorrogação excepcional conferida pela Deliberação CVM nº 627, de 09.04.2010.

Assim sendo, a nosso ver, a multa cominatória ora recorrida deve ser mantida, mas seu valor reduzido de R\$ 30.000,00 para R\$ 18.000,00, calculado considerando o atraso de 60 (sessenta) dias na entrega do documento e o valor da multa cominatória diária de R\$ 300,00, prevista para o emissores registrados na categoria B conforme o art. 58 da Instrução CVM nº480/09.

Isto posto, 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