

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

ENERGIPAR PARTICIPAÇÕES S/A

Processo CVM RJ-2011-14364

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 16.12.2011, pela ENERGIPAR PARTICIPAÇÕES S/A, registrada na categoria A de 01.01.2010 até 18.06.2010 e a partir de então na categoria B, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), referente a 5 (cinco) dias de atraso (data limite: 31.03.2011; data de entrega: 06.04.2011) no envio do documento **DF/2010**, comunicada por meio do Ofício CVM/SEP/MC/nº 584/11, de 07.07.2011 (fls. 12).

A companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls. 01/04):

- a. "a Companhia recebeu em 30.09.2011 o Ofício CVM/SEP/MC/nº 584/11, pelo qual a CVM aplicou multa Cominatória no valor de R\$ 2.500,00 à Companhia, em decorrência do atraso de 5 (cinco) dias supostamente verificado no envio das Demonstrações Financeiras do exercício de 2010. Nos termos do Ofício, a data limite para a entrega das DF do exercício de 2010 seria 31.03.2011, ao passo que as DF teriam sido entregues apenas em 06.04.2011";
- b. "a Companhia entende que, em face das disposições constantes da Instrução CVM nº 452/07 ('ICVM 452'), que estabelece a disciplina aplicável às multas cominatórias, a aplicação da referida multa cominatória merece ser revista. Note-se que a ICVM 452 está em vigor desde 03.05.2007, quando foi publicada, tendo sido o Ofício, datado de 07.07.2011, expedido sob sua vigência";
- c. "com efeito, a multa cominatória trata-se de medida coercitiva (e não sanção administrativa) que tem por objetivo forçar o administrado a cumprir uma determinada obrigação, não havendo que se falar de aplicação de multa quando a obrigação já foi cumprida";
- d. "nesse sentido, o art. 6º, I, da ICVM 452 determina que é vedada a aplicação de multa cominatória ordinária, caso a obrigação de prestação de informações periódicas seja cumprida com atraso, mas antes da comunicação de que tratam os arts. 3º e 4º da própria Instrução CVM nº 452/07 (no caso, o Ofício acima referido)";
- e. "ora, no caso concreto, a comunicação para imposição da multa cominatória só foi realizada em 30.09.2011, muito depois, portanto, da apresentação das DF de 2010, que teria ocorrido em 06.04.2011, conforme reconhecido pela CVM";
- f. "além disso, nos termos do art. 6º, III, da ICVM 452, é vedada a aplicação de multa cominatória ordinária, caso o atraso na entrega das mesmas informações periódicas já tiver dado causa à prévia instauração de processo administrativo sancionador";
- g. "a esse respeito, cabe informar que a CVM instaurou em 24.06.2011 o Processo Administrativo Sancionador de Rito Sumário CVM RJ 2011-7377 contra o Diretor de Relações com Investidores da Companhia. O referido Processo tem por objeto, dentre outros aspectos, a apuração de responsabilidade administrativa por atraso no envio das DF referentes ao exercício de 2010";
- h. "acrescente-se, ainda, que não cabe no caso invocar o §2º do art. 5º, mencionado no 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' (redação extraída do próprio dispositivo), o que pressupõe a verificação de conduta que, potencialmente, possa causar dano relevante ao mercado ou aos investidores, conforme se extrai do art. 5º, §§ 1º e 2º, o que não ocorre na espécie. A Energipar trata-se de subsidiária integral, integrante do Grupo Odebrecht, sem, portanto, acionistas minoritários ou não controladores. Além disso, a Energipar não tem títulos de sua emissão negociados no mercado";
- i. "logo, é de se concluir que a imposição da multa cominatória se deu em flagrante violação do art. 6º, I e III, da ICVM 452";
- j. "finalmente, mesmo que ultrapassados esses argumentos, a multa cominatória deve também ser revista, porquanto a CVM aplicou sobre a Companhia multa cominatória de R\$ 500,00 ao dia, valor aplicável apenas às companhias abertas registradas sob a Categoria 'A', conforme previsto no art. 58, I, da Instrução CVM nº 480/08 ('ICVM 480'). Cabe destacar que o art. 58, II, da ICVM 480 prevê multa cominatória de R\$ 300,00 por dia de atraso, em se tratando de companhia registrada sob a categoria 'B'. A esse propósito, faz-se necessário informar que a CVM, por meio do Ofício/CVM/SEP/GEA-1/nº 264/2010, datado de 18.06.2010, deferiu o pedido da Companhia de conversão de seu registro da Categoria 'A' para a Categoria 'B'";
- k. "ante o exposto, requer que a Superintendência de Relações com Empresas (SEP), ou o órgão competente da CVM, reconheça a ilegalidade da multa cominatória aplicada, anulando assim a sua constituição e, ainda, desconstituindo eventual crédito tributário inscrito indevidamente em dívida ativa. Caso não reconhecida a ilegalidade da multa cominatória, requer ao menos que a multa cominatória seja ajustada, aplicando-se a multa cominatória diária devida por atraso aplicável às companhias registradas sob a Categoria 'B'"; e
- l. "caso o pedido não seja acatado pela SEP, a Companhia requer seja a presente manifestação recebida como recurso ao Colegiado, nos termos da Deliberação CVM 463/03, a fim de que o Colegiado, pelos mesmos motivos expostos, reconheça a ilegalidade da multa cominatória aplicada, anulando-a e desconstituindo eventual crédito tributário inscrito indevidamente em dívida ativa, ou, ainda, ajustando a multa cominatória aplicada aos valores previstos na ICVM 480".

### Entendimento da GEA-3

O documento **Demonstrações Financeiras Anuais Completas - DF**, nos termos do art. 25 *caput* e § 2º, da Instrução CVM nº480/09, deve ser entregue na data em que for colocada à disposição do público, não podendo essa data ultrapassar 3 (três) meses do encerramento do exercício social.

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 nº480/09, assim como o devido prazo de entrega do documento DF/2010;

b) restou comprovado o envio da comunicação prevista no art. 3º da Instrução CVM nº452/07 (e-mail de alerta encaminhado em 31.03.2011, à fl. 13), 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 (realizada em 31.03.2011, ou seja, antes da entrega do documento, em 06.04.2011) com o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/nº 584/11, de 07.07.2011, recebido pela companhia em 30.09.2011, que foi enviado à mesma para informá-la da aplicação da multa;

c) 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

d) 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 18.06.10, antes portanto do vencimento de entrega do documento DF/2010, em 31.03.2011.

Assim sendo, a nosso ver, a multa cominatória ora recorrida deve ser mantida, mas seu valor reduzido de R\$2.500,00 para R\$1.500,00, calculado considerando o atraso de 5 (cinco) 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,

Patrick Valpaços Fonseca Lima

Gerente de Acompanhamento de Empresas-3

De acordo,

Fernando Soares Vieira

Superintendente de Relações com Empresas