

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

BAHEMA S.A.

Processo CVM RJ-2012-13316

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 05.11.2012, pela BAHEMA S.A., registrada na categoria A desde 01.01.2010, contra aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso de 154 (cento e cinquenta e quatro) dias no envio do documento **FORM. CADASTRAL/2012**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 162/12 de 02.10.2012 (fl. 18).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls. 01-17):

- a. "preliminarmente, em virtude dos fatos e fundamentos abaixo expostos, solicita seja outorgado ao presente recurso efeito suspensivo até a publicação da decisão desta d. comissão, de modo que não haja a cobrança de multas e outras penalidades até eventual decisão final a respeito da manutenção da cobrança ora questionada";
- b. "a recorrente está sendo punida com multa cominatória no total de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) com base no seguinte fundamento extraído do ofício 'atraso no envio do documento Form. Cadastral/2012, previsto no art. 21, inciso I da Instrução CVM nº 480/09";
- c. "preliminarmente, de modo a colaborar para o perfeito entendimento da argumentação abaixo exposta, cumpre transcrever o disposto pelo art. 21, inciso I da Instrução CVM nº 480/09, utilizado como fundamento para a pretensão punitiva desta Comissão";

Art. 21. O emissor deve enviar à CVM por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, as seguintes informações:

(...)

I – formulário cadastral;

(...)

- d. "ora, conforme depreende-se do supra transcrito dispositivo, este não estabelece qualquer prazo para o envio do Formulário Cadastral, conforme faz crer o ofício. Da leitura da sua redação é possível verificar tão e somente a imposição do envio à CVM por meio do seu sítio eletrônico de formulário cadastral pela companhia emissora";
- e. "deste modo, visando o cumprimento do normativo em questão, a recorrente procedeu ao envio do Formulário Cadastral em 16.03.2012, conforme protocolo anexo, cumprindo, portanto, integralmente a obrigação imposta por esta Comissão";
- f. "por sua vez, a data limite para o envio do Formulário Cadastral/2012 a que se refere o ofício, 31.05.2012, diz respeito exclusivamente à confirmação da validade das informações contidas no formulário cadastral, conforme estabelece o parágrafo único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09:";

Art. 23. O emissor deve atualizar o formulário cadastral sempre que qualquer dos dados nele contidos for alterado, em até 7 (sete) dias úteis contados do fato que deu causa à alteração.

Parágrafo único. 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.

- g. "isto posto, conclui-se que a Instrução CVM nº 480/09 não impõe qualquer prazo para que o Formulário Cadastral a que se refere o art. 21 seja enviado, estabelecendo tão e somente a obrigação de enviá-lo – o que foi rigorosamente cumprido pela Sociedade – sendo que a confirmação da validade das informações dele constantes devem ser confirmadas entre os dias 1º e 31 de maio de cada ano";
- h. "diante do exposto, a base fática utilizada pelo ofício para a pretensão punitiva – o atraso no envio do Formulário Cadastral/2012 – não encontra qualquer relação com o art. 21, inciso I da Instrução CVM nº 480/2009 indicado como fundamento legal para tal pretensão, tendo em vista que o citado dispositivo não estabelece qualquer prazo para o envio do documento em questão, e muito menos com os fatos ocorridos no caso concreto, posto que a recorrente enviou o formulário cadastral no dia 16.03.2012, conforme requer art. 21, inciso I da Instrução CVM nº 480/09, mostrando-se extremamente diligente";
- i. "ademais, o prazo de que trata o parágrafo único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09 refere-se, conforme esclarecido acima, à confirmação das informações constantes do formulário cadastral e não ao envio do formulário cadastral em si, conforme acusação constante do Ofício";
- j. "nesse contexto, vale chamar atenção à necessidade de observância por esta Comissão do princípio da correlação que rege não só os processos judiciais, mas também os processos administrativos de qualquer natureza";
- k. "de acordo com este princípio deve haver um liame conectivo entre os termos da acusação e a sentença. Deste modo, não poderia o julgador punir em decorrência de fato não apresentado na acusação, sob pena de estar-se lesionando o direito constitucional da ampla defesa e do contraditório";
- l. "assim, considerando a argumentação acima exposta, resta clara a ausência de vícios no ofício e do fundamento legal que enseje punição da recorrente pelo 'atraso no envio do Form. Cadastral/2012', tendo em vista que não há qualquer dispositivo na norma que estabeleça prazo para tanto";
- m. "sem prejuízo do acima exposto que já deveria ferir de morte a pretensão punitiva, vale destacar que trata-se de multa cominatória ordinária pelo descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, nos termos do art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 c/c o art. 58 da Instrução CVM nº 480/09";
- n. "dessa forma, reza o art. 3º da Instrução CVM nº 452/07:";

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.

- o. "assim, o artigo 3º da Instrução CVM nº 452/07 é claro no sentido de que a comunicação específica e prévia por parte desta Comissão ao participante do mercado é peça fundamental antes da fluência da multa, ou seja, se faz requisito indispensável para a aplicação da multa cominatória ordinária";
- p. "ademais, em linha com o artigo 26, §3º da Lei nº 9.784/99 é requisito essencial de uma comunicação desta natureza a segurança quanto a ciência do interessado:";
- §3º. A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado.
- q. "no caso concreto, o procedimento de notificação não foi corretamente observado, posto que o recorrente não recebeu, em momento algum, qualquer tipo de comunicação por parte da CVM alertando-o para o esgotamento do prazo para a confirmação das informações constantes do Formulário Cadastral, por quaisquer dos meios de comunicação previstos no art. 11 da Instrução CVM nº 452/07, conforme os levantamentos ora realizados pela recorrente";
- ƒ. "nesse sentido, cumpre destacar que o e-mail guilherme@bahepar.com.br cadastrado para contato com esta Comissão é monitorado diariamente por 2 (dois) diretores da recorrente que tem como rotina arquivar toda e qualquer comunicação da CVM";
- s. "ocorre que os diretores da recorrente não encontraram qualquer indício de que tal e-mail efetivamente chegou ao conhecimento deles, não havendo, portanto, segurança e certeza da ciência do interessado";
- t. "sinceramente, caso essa comunicação houvesse sido expedida por esta Comissão e recebida pela recorrente não haveria razões para ausência de atendimento imediato à solicitação de confirmação dos dados cadastrais constantes do Formulário Cadastral de que trata o art. 23 da Instrução CVM nº 480/09, considerando que o citado Formulário Cadastral fora devidamente enviado a esta Comissão apenas alguns dias antes do prazo para a confirmação dos dados dele integrantes, no dia 16.03.2012";
- u. "adicionalmente, cumpre notar que em outros casos em que a recorrente recebera notificações e ofícios expedidos por esta Comissão, foram enviados avisos também por fax e correios e, no caso em tela, a informação não fora recebida por nenhum destes meios, sendo improvável que três formas de comunicação rotineiras entre CVM e Sociedade (e-mail, fax e carta em meio físico pelo correio) tenham falhado de forma paralela, o que nos leva a crer que a necessária notificação não foi enviada";
- v. "neste ponto do presente recurso, cabe analisar o texto integral do artigo 11 da Instrução CVM nº 452/07 (...):";
- Art. 11. As comunicações previstas nesta Instrução serão efetuadas:
- I - por fax ou meio eletrônico, caso os dados necessários constem do cadastro do participante;
- II - por carta, enviada com aviso de recebimento ou com aviso de recebimento de mão própria, conforme o caso; ou
- III - quando a urgência o requerer, por servidor da CVM, que certificará a entrega da comunicação.
- §1º As comunicações de que trata o **caput** serão também válidas quando efetuadas por qualquer outro meio que assegure a ciência do interessado.
- §2º A CVM poderá tornar público o envio das comunicações previstas nesta Instrução a fim de alertar os investidores e agentes de mercado quanto à existência de eventual prática ou atividade irregular.
- w. "vale notar que, diferente dos demais incisos e meios de comunicação citados neste normativo, os meios constantes do inciso I (fax e meio eletrônico) são os únicos que não afirmaram categoricamente a necessidade de assegurar o recebimento. Não obstante, a ausência desta previsão, não coloca de lado o que impõe a Lei nº 9.784 (vide trecho acima transcrito), e os princípios mais básicos do direito pátrio, pelo que a confirmação do recebimento, assegurando a certeza do recebimento pelo interessado é condição essencial, independentemente da referência expressa na norma acima transcrita";
- x. "inclusive, o judiciário já se manifestou no seguinte sentido em casos congêneres, deixando claro que o suposto envio não prova a validade da notificação, carecendo da certeza do recebimento:";
- Ementa
- "Administrativo. Auto de infração. Multa por atraso no pagamento de taxa anual por hectare. Procedimento administrativo. Art. 26, §3º da Lei 9.784/99.
- Nulo é o processo administrativo para cobrança de multa que deixa de observar os princípios do contraditório e da ampla defesa. A simples existência de cópia de notificação expedida, sem o respectivo aviso de recebimento, não tem o condão de conferir certeza quanto à cientificação do interessado e espontaneidade do não exercício de defesa, consoante parágrafo 3º do art. 26 da Lei 9.784/99." Apelação Cível nº 2007.71.00.008782-7/RS
- y. "assim, dado que a recorrente não foi notificada nos termos da legislação vigente, a multa não poderia ter começado a fluir";
- z. "sem prejuízo de todo o acima exposto no que tange à inexistência de base legal à pretensão punitiva desta Comissão, bem como à ausência de recebimento de qualquer notificação prévia por parte da CVM identificando o atraso na confirmação das informações constantes do Formulário Cadastral enviado em 16.03.2012, cumpre destacar que não houve qualquer dolo no não envio da citada confirmação, posto que se assim o fosse, a recorrente não teria enviado o Formulário Cadastral apenas alguns dias antes da data de início do prazo para o envio da confirmação cadastral";
- aa. "diante de todo o exposto, resta evidente a ausência de dolo da recorrente na falta de confirmação das informações constantes do Formulário Cadastral, posto que se houvesse a intenção de prejudicar os demais participantes do mercado, esta Douta Comissão ou, ainda, a intenção de omitir alguma informação, a recorrente não teria enviado o Formulário, conforme demonstrado acima";

- ab. "vale ressaltar ainda que terceiros interessados possuem livre acesso às informações cadastrais da recorrente através de diversos outros documentos disponíveis no sítio eletrônico desta Autarquia ou da própria sociedade, podendo quaisquer informações serem confirmadas independente da confirmação de que trata o parágrafo único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09";
- ac. "deste modo, na medida em que a falta de confirmação das informações constantes do Formulário Cadastral não trouxe qualquer dano ao mercado, não há razoabilidade na imputação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais)";
- ad. "por todo o exposto, a multa ora aplicada merece ser desconstituída, uma vez que fora aplicada sem qualquer fundamento legal, posto que a norma não estabelece prazo para o envio do Formulário Cadastral e que o único dispositivo que estabelece prazo – não para envio, mas sim para confirmação das informações – sequer foi citado no ofício, bem como de forma contrária aos procedimentos da Instrução CVM nº 452/07 e a Lei nº 9.784/99, em especial a necessidade de prévia comunicação por meio que assegure a certeza da ciência/recebimento do interessado, sendo que tal comunicação é essencial para o início da contagem do prazo de multa cominatória, prazo este sem o qual não há valor devido"; e
- ae. "ademais, deve ser levado em conta que é flagrante a desproporcionalidade entre o caráter educativo das multas e o valor exorbitante da multa ora imputada, quando uma advertência teria o mesmo caráter educativo, sem trazer prejuízos financeiros à companhia e seus acionistas".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, **cabe** destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 1560/12, de 08.11.2012, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls. 20-22).

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/Nº 001/2010, de 19.01.2010, no item 6.1, o OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº 004/2011, de 15.03.2011, no item 7.1, e o OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº 002/2012, de 26.03.2012, no item 9.1, apresentaram esclarecimentos acerca do Formulário Cadastral e reiteraram o disposto na referida instrução no sentido de 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, ao contrário do alegado pela recorrente:

- a. em **15.05.2012**, foi encaminhado, a todas as Companhias, e-mail: (i) informando que, entre 1º e 31 de maio, deveria ser enviado o FORM.CADASTRAL/2012, conforme disposto no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09; e (ii) lembrando que o envio dos Formulários de Referência, DFP ou ITR, entre 1º e 31.05 não eximia a Companhia da entrega do Formulário Cadastral nesse período (fl. 23); e
- b. em **31.05.2012**, foi encaminhada, à Companhia, **a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta)**: (i) informando que até aquela data não constava o recebimento do FORM.CADASTRAL/2012 e alertando que o documento deveria ser encaminhado pelo Sistema Empresas.Net, entre 1º e 31.05 de cada ano; e (ii) lembrando que, conforme o item 9.1 do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº 002/2012, de 26.03.2012, a confirmação prevista no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09 deveria ser feita mediante o envio, nesse período, do Formulário Cadastral com os dados atualizados, ainda que ele tivesse sido encaminhado anteriormente (fl. 25).

No presente caso, a Companhia encaminhou o primeiro Formulário Cadastral de 2012 em **16.03.2012**, porém **não** o entregou entre os dias 1º e 31 de maio (não cumprindo, pois, com o disposto no referido § único do art. 23) e entregou novamente em 01.11.2012 (fl. 24).

Ademais, apesar de a Instrução CVM nº 480/09 não especificar como devem ser confirmadas as informações contidas no Formulário Cadastral, cabe salientar que (i) o OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº002/2012, de 26.03.2012, no item 9.1, esclarece o procedimento a ser adotado para se confirmar tais informações, (ii) em **15.05.2012**, foi encaminhado e-mail informando que, entre 1º e 31 de maio, deveria ser enviado o FORM.CADASTRAL/2012, conforme disposto no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09 e (iii) em **31.05.2012**, 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/2012 e alertando que o documento deveria ser encaminhado pelo Sistema Empresas.Net, entre 1º e 31.05 de cada ano.

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 31.05.12 (fls. 08); e (ii) a BAHEMA S.A. somente encaminhou o documento FORM. CADASTRAL/2012 em **01.11.2012** (fl. 24), ou seja, após o prazo estabelecido no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09, ainda que não tenha havido dolo no não envio do referido formulário, como alegado pela recorrente.

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela BAHEMA 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,

EDUARDO PANTOJA ALBO

Analista

MARCO ANTONIO PAPERA MONTEIRO

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas