

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

BUETTNER SA IND. E COMÉRCIO

Processo CVM RJ-2012-13436

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 05.11.12, pela BUETTNER SA IND. E COMÉRCIO, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso de 72 (setenta e dois) dias, limitado a 60 dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, no envio do documento **PROP.CON.AD.AGO/2011**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/ Nº 203/12 de 02.10.12 (fl. 82).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls. 01-81):

- a. "a SEP comunicou a aplicação de multa à recorrente, através do Ofício nº 203/12 [OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 203/12], decorrente de suposto atraso no envio do documento 'PROP.CON.AD.AGO/2011'. Nos termos do ofício em referência, o atraso teria infringido a obrigação prevista no art. 21, VIII, da Instrução CVM nº 480/09";
- b. "o ofício em referência foi enviado em 02.10.2012, e recebido pela recorrente em 26.10.2012. Nos termos do disposto no mencionado documento, a data limite para a entrega do 'PROP.CON.AD.AGO/2011', era 02.04.2012, no entanto, a recorrente teria cumprido a obrigação apenas no dia 11.06.2012";
- c. "pelo suposto atraso de 60 (sessenta) dias no envio do PROP.COND.AD.AGO/2011, foi aplicada penalidade à recorrente, através de imposição de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com base no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09 e nos arts. 12 e 14 da Instrução CVM nº 452/07";
- d. "não prospera a aplicação da multa cominatória, pois a recorrente, em virtude do seu estado falimentar, estava dispensada de prestar as informações periódicas, conforme se observa do constante no art. 38 da Instrução CVM nº 480/09";
"Art. 38. O emissor em falência é dispensado de prestar informações periódicas."
- e. "a recorrente, em 05.05.2011, ajuizou a ação de recuperação judicial na Comarca de Brusque/SC, tendo o feito sido distribuído à vara comercial, tombado sob o nº 011.11.003971-9";
- f. "em 13.05.2011 foi deferido o processamento da recuperação judicial, em decisão proferida nos termos do art. 52 da Lei nº 11.101/05";
- g. "ato contínuo em 29.09.2011 o plano de recuperação apresentado pela recorrente foi aprovado em assembleia geral de credores, restando somente a homologação pelo juízo";
- h. "no mês de fevereiro de 2012, mais precisamente no dia 28, foi decretada a falência da recorrente, conforme sentença de 1º grau, sendo que em 23.04.2012, através da liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 2012.023517-4, que deferiu o efeito suspensivo nos autos do Agravo de Instrumento nº 2012.011858-6, retornando a recorrente na situação de 'recuperação judicial'. A liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança mencionado foi publicada no dia 02.05.2012 (documentos anexos)";
- i. "não há dúvidas, portanto, de que a recorrente não contribuiu em nenhum momento para o atraso no envio dos documentos, pois tão logo voltou a estar obrigada a prestar as informações estabelecidas pela Instrução CVM nº 480/09, o fez, ou seja, no dia 02.05.2012 foi publicada a liminar que suspendeu a falência decretada em 1º grau e no dia 11.06.2012 a recorrente enviou o PROP.COND.AD.AGO/2011";
- j. "registre-se ainda que a recorrente, em atendimento ao que estabelece o art. 133 da Lei nº 6.404/76, publicou em 09.05.2012 os documentos mencionados no referido artigo. Em 06.06.2012 publicou o Edital de Convocação da AGO/E, que foi realizada no dia 26.06.2012";
- k. "no período em que estava no estado falimentar (28.02.2012 à 02.05.2012), não tinha a recorrente obrigação de prestar as informações periódicas, estando dispensada, bem como de realizar a AGO";
- l. "dessa forma, o fato gerador da penalidade que se pretende imputar à recorrente não decorreu de sua conduta, razão pela qual não há que se falar em responsabilidade. Admitir tal hipótese equivaleria a aceitar que o nexo de causalidade entre a conduta e o dano possa ter agente diferente daquele que efetivamente contribuiu para o evento danoso";
- m. "consoante já exposto, a recorrente não agiu com culpa para a ocorrência do fato gerador que resultou a aplicação da penalidade. Ainda que fosse admitida tal hipótese, ou seja, ainda que o fato gerador tivesse ocorrido por sua culpa, a multa que lhe pretendem imputar não é devida em razão do que dispõe a legislação que disciplina o tema";
- n. "isto porque, o art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 dispõe o seguinte:";
"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. "ocorre que após a data limite de cumprimento da obrigação, não lhe foi enviada qualquer comunicação pela CVM informando sobre o descumprimento";
- p. "mesmo ainda não se aplicando ao caso em comento, pois a recorrente estava dispensada de prestar as informações periódicas por força do que dispõe o art. 38 da Instrução CVM nº 480/09, necessário se faz transcrever o que dispõe o art. 6º da Instrução CVM nº 452/07 sobre a impossibilidade de aplicação de multa quando a obrigação é cumprida 'com atraso, mas antes da comunicação de que tratam os arts. 3º e 4º'. Vejamos:";

"Art. 6º. É vedada a aplicação da multa ordinária:

I - caso a obrigação de prestação de informação seja cumprida com atraso, mas antes da comunicação de que tratam os arts. 3º e 4º;

(...)"

- q. "ora, se a recorrente (mesmo não estando obrigada) cumpriu a determinação antes do recebimento de qualquer aviso comunicando o descumprimento da obrigação, não há que lhe ser imputada qualquer penalidade a teor do que dispõe o dispositivo acima transcrito";
- r. "dessa forma, por tudo quanto exposto e demonstrado através dos documentos ora anexados, não há que se falar em aplicação de penalidade, mesmo porque a recorrente não contribuiu para a ocorrência do atraso. Ainda que se admitisse tal fato, consoante demonstrado, a aplicação de penalidade para a hipótese é vedada, o que afasta por si só a aplicação da multa"; e
- s. "pelo exposto, requer-se (i) o deferimento desta defesa, para reconhecer a improcedência da aplicação de multa cominatória discriminada pelo ofício 203/12, em razão da inexistência de atos ou fatos geradores de sanção pela CVM (falta de materialidade) e (ii) [que] sejam deferidos todos os meios de prova em direito admitidos, em especial juntada de documentos, oitiva de testemunhas, perícias e vistorias".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que a eventual apuração de responsabilidades pela realização da assembleia geral ordinária fora do prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404/76 **não** é objeto deste processo.

O documento **PROP.CON.AD.AGO**, nos termos do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09 (em vigor desde 01.01.10) combinado com o art. 133, inciso V, da Lei 6.404/76 e, quando aplicáveis, com os arts. 9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº481/09, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

Ademais, 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).

Ressalta-se ainda que:

- a. a AGO foi realizada em **26.06.2012**;
- b. o documento PROP.CON.AD.AGO/2011 deveria ser entregue, por meio do Sistema IPE, pela Companhia até **27.05.2012**, porém a sua entrega só ocorreu em **11.06.2012** (fl. 84);
- c. entre o período de vencimento do documento PROP.CON.AD.AGO/2011 [27.05.2012] e a data de realização da AGO [26.06.2012], a Companhia já **não** estava em estado de falência, conforme o item "k" das alegações da recorrente; e
- d. o e-mail de alerta foi enviado em **02.04.2012** (fl. 83).

No entanto, considerando que: (i) a AGO foi realizada em **26.06.12**; (ii) em função da data de realização da citada AGO, a Companhia deveria ter encaminhado o documento PROP.CON.AD.AGO/2011 até o dia **27.05.12**; e (iii) a Companhia encaminhou o referido documento em **11.06.12**, **entendemos que a multa deve ser reduzida representando um atraso de 14 (quatorze) dias** e não de 60 (sessenta) dias conforme consta do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 203/12.

Isto posto, somos pelo **deferimento parcial** do recurso apresentado pela BUETTNER SA IND. E COMÉRCIO, recalculando a multa, nos termos do art. 12 da Instrução CVM nº 452/07, para que a cobrança seja referente a 14 (quatorze) dias de atraso no envio do documento PROP.CON.AD.AGO/2011 – R\$ 7.000,00 (sete mil reais), compreendendo o período de 27.05.2012 (data limite de entrega do documento para a Companhia) a 11.06.2012, 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 PAPER A MONTEIRO

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas