

PARA: SGE
DE: SEP/GEA-3

MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº104/13
DATA: 12.07.13

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória ACRUX SECURITIZADORA S.A. - Processo CVM RJ-2013-5496

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 09.05.13, pela ACRUX SECURITIZADORA S.A., companhia registrada na categoria B desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), pelo não envio, até 25.03.13, do documento 3º INF SEC TRIM/2012, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº46/13, de 18.04.13 (fls.11).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/08):

a. "ao editar a Instrução CVM nº 480 de 07/12/2009, dispôs a Comissão de Valores Mobiliários em seu artigo 1º, *in verbis*:

'Art. 1º A negociação de valores mobiliários em mercados regulamentados, no Brasil, depende de prévio registro do emissor na CVM.

§ 1º O pedido de registro de que trata o **caput** pode ser submetido independentemente do pedido de registro de oferta pública de distribuição de valores mobiliários.

§ 2º O emissor de valores mobiliários deve estar organizado sob a forma de sociedade anônima, exceto quando esta Instrução dispuser de modo diverso.

§ 3º A presente Instrução não se aplica a fundos de investimento, clubes de investimento e sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais';

b. "urge ressaltar que em nenhum momento o dispositivo em comento trata de matéria relacionada ao atraso no envio de documentos constantes da mencionada Instrução que embasou o Ofício/CVM/SEP/MC/Nº46/13, de 18/04/2013. Muito pelo contrário, regulamentou o registro de valores mobiliários junto ao órgão regulador, excepcionando, inclusive, entidades às quais não se aplica a mencionada Instrução";

c. "dessa forma, a aplicação de uma multa embasada no **'artigo 1, inciso, da Instrução CVM nº 480/2009'** na forma do anexo 01, não dá margem de defesa ao Recorrente, por dificultar a identificação do ato eivado de irregularidade";

d. "importante frisar que a Administração Pública tem que observar estritamente os fundamentos de fato e de direito que motivaram suas decisões. Está assim obrigada a agir na conformidade da lei, devendo todos os seus atos demonstrar com clareza a base legal, bem como as razões de fato que ensejaram a conduta administrativa. Nesse sentido, a Constituição Federal, em seu artigo 37, preconiza:

'Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, (...)";

e. "o artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal reforça tal entendimento ao dispor que: 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. A Constituição Estadual de 1989 ainda prevê em seu artigo 111 a obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público. Por sua vez, a Administração Pública Federal, através da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, regula o processo administrativo na esfera federal, impondo expressamente a observância deste princípio em seu artigo 2º, inciso I";

f. "a não observância da legalidade objetiva poderá inquirir o processo disciplinar, tornando-o passível de invalidação e de anulação pelo Poder Judiciário por ser ilegal, contrário às normas legais vigentes";

g. "assim, o ato administrativo praticado sem observância da legalidade a ele inerente reveste-o de nulidade de pleno direito, tendo em vista a presença de um vício insanável em sua estrutura";

h. "pelo princípio da motivação, o Administrador Público ao realizar o controle da legalidade dos atos administrativos não pode prescindir da observância das formalidades essenciais à salvaguarda dos administrados, que não poderão ficar sujeitos aos caprichos dos governantes. Tratando-se de ato administrativo vinculado ou discricionário, portanto independente de sua natureza, a fundamentação garante ao administrado a possibilidade de perseguir os seus direitos";

i. "no caso em tela, não tem a Recorrente como realizar a sua defesa a não ser especulando com relação a qual dispositivo pretensamente deixou de observar, o que fará, *ad argumentandum*, através da exposição dos fatos discriminados nos itens 11 ao 20" [letras "k" a "t"];

j. "assim, requer o acolhimento desta preliminar para tornar nulo o Ofício/CVM/SEP/MC/Nº46/13, de 18/04/2013 e a multa nele contida";

k. "na hipótese de não ser acolhida a preliminar suscitada nos itens 1 ao 10 [letras "a" a "j"], o que se coloca apenas *ad argumentandum*, apresenta a Requerente as suas razões de recurso nos termos abaixo";

l. "em 16/04/2012, a Comissão de Valores Mobiliários aprovou a Instrução CVM de nº 520, estabelecendo alterações e acréscimo de dispositivos à Instrução CVM nº 480, de 07 de dezembro de 2009, determinando a sua aplicabilidade ao trimestre iniciado naquela data";

m. "a instrução alterada trata do registro de valores mobiliários admitidos à negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários, dispondo em seu anexo 32-II quanto a regras específicas para Securitizadoras, tratando da divulgação periódica de informações relativas a operações de securitização de créditos, mediante informe trimestral a ser encaminhado por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM";

n. "o mencionado anexo 32-II, com a edição da Instrução CVM nº 520, sofreu significativa alteração, exigindo um aumento expressivo do detalhamento das informações a serem fornecidas a essa Autarquia, especialmente nas especificações e características gerais da operação realizada, informações financeiras, comportamento da carteira de créditos vinculados à securitização, aos eventos que geraram amortização antecipada ou afetaram o fluxo de pagamentos no trimestre, culminando com a entrada em vigor da instrução para o dia 1º de julho de 2012";

o. "o entendimento da Recorrente ao cumprir a instrução foi o de que a norma teria sua vigência a partir do quarto trimestre, cujo prazo máximo de entrega das informações seria até março de 2013. Infelizmente, não ficou transparente para a Recorrente aplicar-se a norma ao trimestre iniciado na data da edição da instrução nº 520, qual seja, 16 de abril de 2012";

p. "por este motivo, a Recorrente procedeu da seguinte forma: a) no que tange ao 1º trimestre encerrado em 31/03/2012, as Informações Trimestrais foram entregues em 15/05/2012; b) no 2º trimestre encerrado em 30/06/2012, as Informações Trimestrais foram entregues em 15/08/2012; c) no 3º trimestre encerrado em 30/09/2012, as Informações Trimestrais foram entregues em 14/11/2012; d) as Demonstrações Financeiras completas de exercício encerrado em 31/12/2012, tendo como data limite a data de 30/03/2013, foram entregues pela Recorrente em 28/03/2013";

q. "ao enviar as informações trimestrais do 3º trimestre em 14/11/2012, constata a Recorrente agora, com o recebimento do ofício informando a aplicação de multa cominatória, não ter interpretado corretamente o contido na Instrução CVM nº 520";

r. "mais ainda, com o recebimento da multa apresentada pela CVM, através do Ofício/CVM/SEP/MC/Nº46/13, de 18/04/2013, a Recorrente verificou não ter enviado as informações completas por não terem sido enviadas as demonstrações financeiras relativas a cada um dos patrimônios em separado por emissão de certificado de recebíveis em regime fiduciário";

s. "diante desta falha de interpretação, de boa-fé, em 06/05/2013, para retificar as informações enviadas anteriormente, a Recorrente enviou as informações complementares exigidas pela nova Instrução CVM nº 520";

t. "urge ressaltar que a Recorrente sempre agiu com cuidado, zelo e de maneira objetiva para garantir ao investidor o acesso às informações necessárias para a

tomada refletida de decisões em investimento”;

- u. “importa finalmente registrar que efetivamente a informação exigida encontra-se de posse dessa autarquia, e que a Recorrente obedeceu aos ditames legais relativos à sua disponibilização no site dessa CVM, não ocasionando qualquer tipo de prejuízo ao mercado, descabendo, assim, a aplicação de qualquer penalidade em face de momento tão peculiar, reformulador e repleto de novas regras, vivido pelas companhias sujeitas à fiscalização da CVM como é o caso da Acrux Securitizadora S.A.”; e
- v. “considerando o acima exposto, sem prejuízo do reconhecimento da insignificância da conduta praticada e a peculiaridade do ambiente regulador no período em questão, bem ainda, o fato de ter havido a entrega a essa autarquia das informações pertinentes, por todas as razões de fato e de direito acima expendidas, requer a Recorrente ao ilustre Colegiado dessa CVM, seja acatado o seu pedido pela não aplicação da multa cominatória que lhe foi imposta, por ser esta a única medida restauradora do direito e da mais lúdima justiça”.

3. Em 13.06.13, foi encaminhado, à Companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº373/13 nos seguintes termos (fls.14/16):

‘Referimo-nos ao recurso interposto, em 09.05.2013, pela ACRUX SECURITIZADORA S.A., contra a multa cominatória aplicada pela Superintendência de Relações com Empresas, pelo não envio, até 25.03.2013, do documento 3º INF SEC TRIM/2012, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº46/13, de 18.04.2013.

A respeito, informamos que, de fato, não constava do referido ofício a fundamentação legal correta da multa aplicada.

Assim sendo, reencaminhamos, em anexo, o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº46/13, esclarecendo que, caso entenda necessário, a Companhia pode complementar seu recurso no prazo de até 10 (dez) dias a contar do recebimento deste expediente’.

4. Em 21.06.13, a Companhia complementou seu recurso nos seguintes principais termos (fls.17/18):

- a. surpreende-se a Recorrente com o inusitado procedimento adotado por essa Autarquia ao reconhecer a ausência de fundamentação legal correta da multa cominatória aplicada e esclarecendo a possibilidade de complementar o recurso já interposto, quando, de fato, deveria tão somente encaminhá-lo à apreciação deste ilustre Colegiado uma vez que, descumprido o princípio da legalidade, foi o ato administrativo revestido de nulidade de pleno direito, vício insanável que motivou tal preliminar recursal”;
- b. “a importância do respeito aos princípios é tão fundamental que não é difícil concluir que, ao se ferir uma norma, diretamente estar-se-á ferindo um princípio daquele sistema, eis que tal norma, direta ou indiretamente, está embutida em sua essência”;
- c. “nesse sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello em sua obra, Curso de Direito Administrativo, 12ª edição, São Paulo, Malheiros Editores, 2000, p. 747-748, conceitua princípio, por definição,

‘como mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”;

d. “e acrescenta:

‘é o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”;

- e. “verifica-se, pelo exposto, que a motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda afetando de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes”;
- f. “aceitar a complementação do Ofício na forma pretendida pelo regulador ofende diretamente o princípio da isonomia. Nesse sentido, o art. 5º da Constituição Federal estabelece que ‘todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”;
- g. “ora, se o órgão regulador, com o que não concordamos, pode ‘emendar’ os atos praticados, mais um motivo para reconhecer ao administrado o direito de também assim fazê-lo ao complementar as informações objeto da multa interposta, uma vez que todas as informações pertinentes foram devidamente entregues a esta Autarquia sem ocasionar qualquer prejuízo ao mercado”;
- h. “por tudo o acima exposto, reitera a Recorrente o inteiro teor do recurso já interposto, confiando no acolhimento da preliminar que objetiva tornar nulo o Ofício/CVM/SEP/MC/Nº46/13, de 18/04/2013 – e seu aditivo – e a multa nele contida”.

Entendimento da GEA-3

5. O **Informe Trimestral de Securitizadora**, nos termos do artigo 1º do Anexo 32-II da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor no mesmo prazo de entrega do formulário de informações trimestrais – ITR, ou seja, até 45 (quarenta e cinco) dias contados da data de encerramento de cada trimestre.

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

7. Ademais, é importante ressaltar que:

- a. o art. 3º da Instrução CVM nº 520/12 é claro ao estabelecer a data da entrada em vigor da referida Instrução, que alterou, entre outras, a redação do Anexo 32-II da Instrução CVM nº 480/09:

Art. 3º Esta Instrução entra em vigor em 1º de julho de 2012, aplicando-se ao trimestre iniciado nesta data;

- b. foi cumprido o requisito legal para a aplicação da multa cominatória, ou seja, foi encaminhada, à Companhia, a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (fls.12);
- c. foi enviado, à Recorrente, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº373/13: (i) reencaminhando o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº46/13, com a fundamentação legal correta para aplicação da multa; e (ii) concedendo, à Companhia, prazo de 10 dias (o mesmo previsto no art. 13 da Instrução CVM nº 452/07) para complementar seu recurso, caso entendesse necessário; e
- d. o vencimento da multa foi alterado para **29.07.13**, tendo em vista que foi levada em consideração a data do Aviso de Recebimento do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº373/13 (**19.06.13** – fls.15/16), que reencaminhou o ofício de multa cominatória.

8. 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 14.11.12 (fls.12); e (ii) a ACRUX SECURITIZADORA S.A. encaminhou o documento 3º INF SEC TRIM/2012 somente em **08.05.13** (fls.19).

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela ACRUX SECURITIZADORA 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,

KELLY LEITÃO SANGUINETTI
Analista

MARCO ANTONIO PAPERÀ MONTEIRO
Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

