

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória
BANESTES S.A. BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Processo CVM nº RJ-2014-1094

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 29.01.14, pelo BANESTES S.A. BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, companhia registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio, até 03.09.13, do documento **FORM. CADASTRAL/2013**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº366/13, de 08.01.14 (fls.08).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/07):

- a. "o recorrente foi comunicado acerca da aplicação de multa cominatória em razão de suposta infração ao artigo 21, inciso I, e artigo 23, parágrafo único, da Instrução CVM nº 480/09, no valor de R\$ 30.000,00:
‘O Superintendente de Relações com Empresas, nos termos do art. 5º da Instrução CVM nº 452/2007, comunica acerca da aplicação de multa cominatória, prevista no art. 9º, inc. II e art. 11, § 11, ambos da Lei nº 6.385/1976, no valor de R\$ 30.000,00, pelo atraso no envio do documento Form. Cadastral/2013 previsto no art. 21, inciso I, e art. 23, parágrafo único, da Instrução CVM 480/09. Esta cobrança se refere a 60 dias de atraso (Data limite: 31/05/2013; Data da entrega: NÃO ENTREGUE até 03/09/2013), observado o disposto no art. 58 da Instrução CVM nº 480/2009 e nos arts. 12 e 14 da Instrução CVM nº 452/2007’”.
- b. "o recorrente entregou o formulário cadastral ano de 2013 em 27/02/2013 (Prot. De entrega: 001155FCA000020130100024521-71), prazo este inferior a 31/05/2013”;
- c. "antes de entrar no mérito da questão e demonstrar que as informações foram devidamente cumpridas, é necessário ponderar que, nos termos do art. 3º da Instrução CVM nº 452/2007, a multa não poderá ser aplicada em virtude da ausência de comunicação específica pela CVM ao recorrente:
‘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’”;
- d. "segundo consta no referido dispositivo, apenas por hipótese para fomentar o raciocínio, se o término do prazo para envio/confirmação do Formulário Cadastral ocorreu em 31/05/2013, o recorrente deveria ter recebido da Superintendência/área responsável, até 06/06/2013, a ‘comunicação específica’, alertando-o a respeito da incidência da multa ordinária prevista”;
- e. "o art. 12, da Instrução CVM nº 452/2007 prescreve que a multa cominatória começará a fluir somente no dia seguinte ao recebimento da comunicação específica:
‘Art. 12. A multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento das comunicações de que tratam os arts. 3º e 4º, ou do termo previsto na comunicação de que trata o art. 7º, e, quando de sua aplicação, não incluirá em seu cômputo o dia em que houver sido cumprida a obrigação’”;
- f. "tendo em vista que a empresa não recebeu essa comunicação, que é condição para imposição da multa cominatória, e, ainda, nos termos do art. 12, da Instrução CVM nº 452/2007, a multa sequer passou a fluir e, por conseguinte, não há como ser cobrada”;
- g. "no mérito, o alegado atraso não aconteceu, pelas razões a seguir expostas”;
- h. "conforme já dito, o recorrente entregou o formulário cadastral ano de 2013 em 27/02/2013 (Prot. de entrega: 001155FCA000020130100024521-71), prazo este inferior a 31/05/2013”;
- i. "assim sendo, resta comprovado que não existiu atraso algum quanto ao envio do Formulário Cadastral/2013, posto que o mesmo foi entregue à Comissão de Valores Mobiliários – CVM no dia 27/02/2013”;
- j. "pode-se notar no portal da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, na parte concernente às companhias abertas, que lá estão todas as informações sobre o Formulário Cadastral/2013 do Recorrente, desde o dia 27/02/2013”;
- k. "o sistema Empresas Net da CVM permitiu que o recorrente entregasse o Formulário Cadastral/2013 em 27/02/2013 (Prot. de entrega: 001155FCA000020130100024521-71), e não acusou qualquer inconsistência no envio dos dados do Banestes, permitindo o envio e reapresentações constantes do Formulário Cadastral 2013 em 13/11/2013 (Prot. de entrega: 001155FCA000020130200032671-76) e 11/12/2013 (Prot. de entrega: 001155FCA000020130300033481-74)”;
- l. "permitiu, ainda, a entrega da versão 1 do Formulário de Referência em 29/05/2013 (Prot. de entrega: 001155FRE201320130100028481-73) sem qualquer inconsistência”;
- m. "a CVM não se manifestou em nenhum momento sobre a entrega do Formulário Cadastral/2013 em 27/02/2013, ao que resta comprovado que o citado Formulário Cadastral/2013 foi entregue no prazo legal”;
- n. "conforme já relatado, o Formulário Cadastral/2013 foi entregue em 27/02/2013 e reapresentado no prazo legal em 13/11/2013, em observância ao artigo 23 da Instrução CVM nº 480/2009:
‘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’”;
- o. "assim sendo, resta comprovado que as informações do Formulário Cadastral/2013 entregue em 27/02/2013 eram as mesmas em 31/05/2013, tendo em vista que a alteração posterior a 27/02/2013 somente ocorreu em 13/11/2013”;
- p. "dessa forma, as informações do Formulário Cadastral/2013 sempre estiveram corretas e disponíveis no site da CVM desde 27/02/2013, razão pela qual não houve nenhuma afronta às normas de defesa dos investidores”;
- q. "assim, resta comprovado que houve o pleno e tempestivo atendimento ao disposto no artigo 21, inciso I, e artigo 23, parágrafo único, da Instrução CVM nº 480/09, não se configurando o alegado atraso no envio do documento. Consequentemente, não há de se falar em infração que justifique a aplicação da penalidade imposta”;

- r. "o recorrente enviou à CVM a versão 1 do Formulário de Referência em 29/05/2013 (Prot. de entrega: 001155FRE201320130100028481-73) em conformidade com o disposto no art. 245 da Instrução CVM nº 480/09";
- s. "o Formulário de Referência é um documento eletrônico apresentado via sistema Empresas Net, tendo como elemento indispensável para o seu envio à CVM o Formulário Cadastral ativo da empresa";
- t. "em atendimento dessa exigência, o recorrente atrelou no momento do envio do Formulário de Referência, o Formulário Cadastral/2013 ativado em 27/02/2013, confirmando, portanto, todas as informações nele contidas";
- u. "dessa forma, além de comprovar que todas as informações do Formulário Cadastral/2013 já haviam sido canceladas, denota também que este foi considerado ativo pela CVM. Por isso, o envio do Formulário de Referência foi realizado com sucesso em 29/05/2013, pois do contrário, o sistema Empresas Net não teria processado ou permitido o seu encaminhamento";
- v. "logo, considerando que o Formulário de Referência foi enviado à CVM em 29/05/2013 sem qualquer inconsistência, e que o Formulário Cadastral ativo da empresa é elemento indispensável para o seu envio à CVM, resta comprovado que o Formulário Cadastral/2013 entregue em 27/02/2013 também estava ativo, confirmado e entregue na data estipulada no parágrafo único do artigo 23 da Instrução CVM n. 480/09 (entre os dias 1º e 31 de maio do ano de 2013), devendo ser afastada a penalidade imposta"; e
- w. "isto posto, requer que seja recebido o presente recurso voluntário pelo Colegiado da CVM, atribuindo-lhe efeitos devolutivo e suspensivo, na forma do art. 13 da Instrução Normativa CVM nº 452/07 para, no mérito, dar-lhe provimento, anulando a aplicação da multa cominatória imposta pela Superintendência de Relações com Empresas através do Ofício/CVM/SEP/MC/Nº366/13".

Entendimento

3. Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/Nº068/14, de 18.02.14, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.11/12).
4. 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.
5. O OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº001/2013, de 28.02.13, no item 2.3.1, apresentou esclarecimentos acerca do Formulário Cadastral e reiterou 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.
6. Cabe destacar, ainda que:
 - a. em **24.05.13**, foi encaminhado, a todas as Companhias, e-mail: (i) informando que, entre 1º e 31 de maio, deveria ser enviado o FORM.CADASTRAL/2013, 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 (fls.09);
 - b. em **31.05.13**, 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/2013 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 2.3.1 do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº001/2013, de 28.02.13, 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 (fls.10).
7. No presente caso, a Companhia encaminhou o primeiro Formulário Cadastral de 2013 em **27.02.13**, porém **não** o entregou entre os dias 1º e 31 de maio (não cumprindo, pois, com o disposto no referido § único do art. 23), enviando-o novamente apenas em **13.11.13** (fls.13).
8. Ademais, é importante ressaltar que:
 - a. o ano constante da data de encerramento do Formulário Cadastral é sempre o ano no qual o formulário foi enviado (todos os formulários cadastrais enviados entre 01.01.13 e 31.12.13 tiveram como data de encerramento 2013). Por isso, a Recorrente não teve problema para encaminhar um formulário, em 27.02.13, tendo como data de encerramento o ano de 2013. No entanto, para cumprir ao disposto no parágrafo único do art. 23, da Instrução CVM nº 480/09, seria necessário o envio de uma nova versão do formulário entre 1º e 31.05.13;
 - b. para enviar o Formulário de Referência, a Companhia tem que vinculá-lo a um Formulário Cadastral encaminhado no mesmo ano. Não é necessário, porém, que esse formulário cadastral tenha sido entregue entre 1º e 31 de maio;
 - c. o envio de qualquer outro formulário via Sistema Empresas.Net, **não** exime a Companhia de entregar **uma nova versão** do Formulário Cadastral entre 1º e 31 de maio de cada ano; e
 - d. 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).
9. 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) ao contrário do alegado pela Companhia, o e-mail de alerta foi enviado em 31.05.13 (fls.10); e (ii) o BANESTES S.A. BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO somente encaminhou o documento FORM. CADASTRAL/2013 em **13.11.13** (fls.13), ou seja, após o prazo estabelecido no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09.

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela S.A. BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, 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

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas