

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB

Processo CVM nº RJ-2014-5597

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 29.05.14, pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB, companhia registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), pelo atraso de 12 (doze) dias no envio do documento **2º ITR/2013**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº23/14, de 12.05.14 (fls.09).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/08):

- a) "com o fito de informar, desde já, as razões da nulidade do procedimento, que já imputou à Recorrente a pena pecuniária, trazemos à colação os seguintes julgados: 'ADMINISTRATIVO. MULTA. ATRASO NO ENVIO DE DOCUMENTOS. CVM. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.
- Verificada a falta de prova de existência de processo administrativo de imposição de multa, no qual tenha sido garantido o contraditório e a ampla defesa à embargante, é de ser decretada a nulidade do processo administrativo no qual se estriba a CDA e, conseqüentemente, da execução fiscal embargada".
- (TRF4 - REMESSA EX OFFICIO EM AÇÃO CÍVEL: REOAC 39976 RS 2004.71.00.039976-9)
- "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MULTA. ATRASO NO ENVIO DE DOCUMENTOS. CVM. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO.
- Agravo improvido'. (TRF4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 7002 PR 0010552-40.2008.404.7002)";
- b) "como é do conhecimento desse Egrégio colegiado, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV e LV, assegura o devido processo legal e ampla defesa a todos e quaisquer processos judiciais e administrativos";
- c) "decorre da lógica constitucional e da verificação do caso concreto, que a multa já aplicada deveria ser precedida da necessária notificação ao atuado para apresentação de defesa prévia, ou conforme informado nas jurisprudências alhures citadas, de instauração de regular processo administração para apuração da infração, no qual, igualmente, é de ser oportunizar a ampla defesa e o contraditório";
- d) "fato que o procedimento administrativo acusado nos Ofício/CVM/SEP/MC/nº 23/14 assemelha-se ao processo judicial, assegurando no mesmo a defesa segundo o milenar princípio da ampla defesa e os meios de provas inerentes e permitidos pela legislação. É dizer que não se pode partir, diretamente, para uma penalidade pecuniária sem que tenha origem um processo administrativo em que a parte poderá ofertar as razões de defesa";
- e) "e não é diferente às sanções impostas pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM as quais têm natureza administrativa. É dizer o seguinte, constitui requisito de validade do ato jurídico administrativo praticado pelo órgão fiscalizador de providência preliminar de regular processo visando a defesa do atuado, garantindo-lhe todos os meios de provas permitidos.";
- f) "decorrem os argumentos mencionados do art. 11 da Lei 6.385, de 7 de dezembro de 1976 informando que a Comissão de Valores Mobiliários - CVM pode impor aos infratores das normas desta lei, alguns tipos de penalidades, dentre elas multa (inc. II), devendo, entretanto, quaisquer das penalidades previstas neste dispositivo observarem o procedimento previsto no § 2º, do art. 9º da mesma lei, cabendo inclusive recurso para o Conselho Monetário Nacional (§ 4º)";
- g) "não se alegue que o Ofício/CVM/SEP/MC/nº 23/14 trata de procedimento compatível à ampla defesa, pelo contrário, o ato administrativo já imputa à Recorrente a multa pecuniária, sem, ao menos, oportunizar a ampla defesa e contraditório assegurado pela Constituição Federal";
- h) "diante do exposto, consoante argumentação supra, requer a decretação da nulidade da multa aplicada à Recorrente de que trata do Ofício/CVM/SEP/MC/nº 23/14, por infringir os dispositivos constitucionais alhures mencionados";
- i) "caso não acolhido o apelo retro, tem-se que o Ofício/CVM/SEP/MC/nº 23/14 não atendeu ao princípio da gradação das penas";
- j) "o ordenamento jurídico não pode ser visto isoladamente. Como se sabe, as normas especiais prevalecem sobre as normas de caráter geral, à exceção quando não houver matéria contemplada na norma especialista em que a segunda (norma geral), observando o princípio da subsidiariedade e interpretação sistemática, há de ser invocada";
- k) "a norma geral, representada pela Lei Federal nº 9.784/99, regra os processos administrativos federais e aplica-se subsidiariamente e/ou por interpretação sistemática, à norma especial, Lei Federal nº 6.385/76";
- l) "no âmbito do Direito Administrativo, a aplicação de eventual penalidade deverá atender sempre o princípio da gradação das penas e proporcionalidade, sendo inconstitucionais os preceitos que imponham sanções excessivamente graves ou que impeçam o processo preliminar regular ao direito da ampla defesa";
- m) "a incidência do princípio da gradação das penalidades e da proporcionalidade no âmbito deste processo administrativo encontra respaldo no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei Federal 9.784/99";
- n) "verificada a aprovação dos meios e fins (conduta e pena), então cabe ao agente público, em quaisquer instâncias e esferas administrativas, averiguar a necessidade e exigibilidade adequada da medida, o que importa em certificar a existência de meio menos gravoso para concretização dos objetivos visados pela norma de conduta";
- o) "esta razoabilidade ainda engloba o princípio da proporcionalidade, caracterizado pela ponderação entre o ônus a ser imposto e o benefício trazido para fins de uma constatação se a medida for legítima";
- p) "o presente caso atende perfeitamente a esta modalidade, na transformação da pena de multa em advertência, com supedâneo do art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei Federal 9.784/99 c/c o art. 11, inciso I, da Lei Federal nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, o que desde já se requer";
- q) "conforme Comunicado ao mercado, emitido em 16 de agosto de 2013, esclareceu-se que:
- 'Em cumprimento ao disposto na Instrução CVM nº 358, de 03 de janeiro de 2002, comunicamos aos acionistas da COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB e aos demais segmentos do mercado de capitais que, visando a adoção das melhores práticas de governança corporativa e diante do comprometimento e respeito a seus acionistas, não foi possível o envio da 2ª Informação Trimestral - ITR de 2013 no prazo estabelecido no art. 29, inciso II, da Instrução CVM nº 480, de 7 de dezembro de 2009, devido a apuração do valor justo da Carteira de Clientes da CEB DISTRIBUIÇÃO S.A, salientando que dada a complexidade, a auditoria independente está validando o procedimento";
- r) "a partir do comunicado supra, resta configurada a preocupação da Companhia para com o mercado e seus acionistas, pois, uma vez constatando a existência de matéria relevante e complexa a demandar um maior cuidado frente a tais informações, prontamente cuidou de emitir Comunicado ao mercado";
- s) "a Superintendência Econômica da subsidiária da Companhia Energética de Brasília, a CEB DISTRIBUIÇÃO S/A, justifica pormenorizadamente que o atraso de doze dias na publicação do 2º trimestre, se operou em razão da complexidade atrelada ao levantamento dos dados e a consequente decisão quanto à autorização de baixa para perdas em relação às faturas emitidas pela subsidiária CEB DISTRIBUIÇÃO S/A";
- t) "tudo isso em função do fato de que na 511 (quingentésima décima primeira) Reunião Ordinária do Conselho de Administração da Companhia Energética de Brasília - CEB, havida em 19/07/13, um dos conselheiros ali presentes observou a necessidade de baixa e provisionamento de valores insertos em processos no balanço da Companhia";
- u) "paralelo a isso, solicitou um levantamento detalhado dos débitos dos diversos órgãos do Governo do Distrito Federal, destacando aqueles porventura vencidos há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias, não pagos e que estariam prescritos sem o respectivo ajuizamento";
- v) "a apuração precisa de tais dados acabou culminando com o atraso por demandar diversos levantamentos e entendimentos entre a Auditoria Externa KPMG e a Diretoria Econômico-Financeira";
- w) "por findar, há que se pontuar algumas considerações adicionais que seguramente serão sopesadas por este douto colegiado";
- x) "o atraso na verificação na disponibilização da informação não teve como condão a omissão ou desídia administrativa";
- y) "não houve nenhum questionamento por parte dos acionistas da Companhia Energética de Brasília - CEB, inclusive dos minoritários. Ao revés, o que se buscou foi justamente atender demanda levantada por um dos conselheiros eleito pelo minoritário";
- z) "igualmente, não houve variação dos valores de face das ações da CEB no mercado financeiro e, se houvesse, seria por razões estranhas à sua vontade, ou seja, não se verificou prejuízo para a recorrente e seus acionistas";
- aa) "em atenção ao princípio da boa-fé e da responsabilidade para com seus acionistas em vez de prestar informações no prazo avençado que poderiam não ser fidedignas à realidade, preferiu informar ao mercado do atraso com a devida justificativa";

- bb) "é neste sentido, que, mesmo verificado o atraso, não houve dolo, omissão ou desídia a justificar a pena de multa";
- cc) "diante do exposto, requer a esse Egrégio Colegiado o recebimento, processamento e o provimento deste recurso para, preliminarmente, tornar nula a penalidade imposta";
- dd) "caso não acolhido o pedido anterior, seja deferida a conversão da pena de multa em advertência."; e
- ee) "por fim, caso este Colegiado não adote nenhuma das medidas acima requeridas, o que se admite apenas por argumentação, requer seja conhecido, igualmente, o presente recurso, posto que tempestivo para, no mérito, tornar a multa insubsistente, determinando seu arquivamento".

Entendimento

3. O **Formulário de Informações Trimestrais - ITR**, nos termos do inciso II do art. 29 da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data de encerramento de cada trimestre.

4. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso o Formulário de Informações Trimestrais - ITR, ainda que: (i) não se tenha verificado prejuízo para a recorrente e seus acionistas; e (ii) a Companhia tenha comunicado o mercado acerca do referido atraso.

5. Ademais, cabe ressaltar que:

- a) o Processo Administrativo para aplicação de multa cominatória é disciplinado pela Instrução CVM nº 452/07 que foi integralmente observada; e
- b) **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). **Não** é possível, portanto, converter a multa em advertência.

6. 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 14.08.13 (fls.10); e (ii) a COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB, somente encaminhou o documento 2º ITR/2013 em **27.08.13** (fls.11).

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela COMPANHIA ENERGÉTICA DE BRASÍLIA - CEB, 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