



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PARA: SEP
DE: KELLY SANGUINETTI

RA/CVM/SEP/Nº001/15
DATA: 24.03.15

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória
DIGITEL S.A. INDÚSTRIA ELETRÔNICA
Processo CVM nº RJ-2015-607

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 16.01.15, pela DIGITEL S.A. INDÚSTRIA ELETRÔNICA, 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 19.09.14, do documento **AGO/2013**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14, de 23.10.14 (fls.29).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/10):

a) “como decorrência da sua condição de companhia aberta com registro na CVM – Comissão de Valores Mobiliários para emissão de títulos e valores mobiliários, está a Recorrente obrigada a atender a uma série de exigências apresentadas pela autarquia, dentre as quais se inclui o envio, por meio eletrônico, da ata da assembleia geral ordinária, cuja previsão está no art. 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480, de 07/12/2009”;

b) “ocorre que a Recorrente foi surpreendida com o recebimento do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14 (doc. 05), no qual foi comunicada acerca da aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos da seguinte fundamentação:

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 AGO/2013 previsto no art. 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480/09. Esta cobrança se refere a 60 dias de atraso (Data limite: 12/05/2014; Data da entrega: NÃO ENTREGUE até 19/09/2014) observado o disposto no art. 58 da Instrução CVM nº 480/2009 e nos arts. 12 e 14 da Instrução CVM nº 452/2007”;

c) “conforme se verifica, a multa aplicada possui fundamento nos arts. 9º, inciso II, e 11, § 11, da Lei nº 6.385/1976, *in verbis*:

Art 9º A Comissão de Valores Mobiliários, observado o disposto no § 2º do art. 15, poderá:
(...)

II - intimar as pessoas referidas no inciso I a prestar informações, ou esclarecimentos, sob cominação de multa, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no art. 11; (...)

Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

(...)

§ 11. A multa cominada pela inexecução de ordem da Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do inciso II do caput do art. 9º e do inciso IV de seu § 1º não excederá a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no seu cumprimento e sua aplicação independe do processo administrativo previsto no inciso V do caput do mesmo artigo”;

d) “trata-se, no caso, de multa decorrente da suposta não entrega da ata da assembleia geral ordinária referente ao exercício de 2013 (documento AGO/2013), previsto no art. 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480/09, que estabelece:

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:

(...)

X – ata da assembleia geral ordinária, em até 7 (sete) dias úteis de sua realização; e

(...)”;

e) “outrossim, o valor fixado para a multa cominatória decorre da aplicação do art. 58 da Instrução CVM nº 480/2009 e dos arts. 12 e 14 da Instrução CVM nº 452/2007:

Art. 58. Nos termos das normas específicas a respeito do assunto, o emissor está sujeito à multa diária em virtude do descumprimento dos prazos previstos nesta Instrução para entrega de informações periódicas, no valor de:

I – R\$500,00 (quinhentos reais) para os emissores registrados na categoria A; e

II – R\$300,00 (trezentos reais) para os emissores registrados na categoria B.

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.

Art. 14. A multa cominatória incidirá pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, findo o qual proceder-se-á do modo estabelecido nos arts. 5º ou 10, conforme o caso”;

f) “no caso concreto, o fato de a Recorrente ser registrada na categoria A, e de ter sido a ela imputada a não entrega do documento AGO/2013, resultou na aplicação da multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Trata-se da incidência de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 58, inciso I, acima transcrito, multiplicada por 60 (sessenta) dias, nos termos do art. 14, também acima transcrito”;

g) “com o devido respeito a autuação não procede, conforme fundamentos que serão apresentados na presente peça recursal”;

h) “antes disso, contudo, cabível salientar que é indispensável o conhecimento do presente recurso em forma física, pelo fato de o sítio eletrônico desta autarquia federal não ter viabilizado o seu protocolo por meio eletrônico, como previsto no mesmo OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14”;

i) “o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14 informa a possibilidade de recurso contra a aplicação da penalidade referida no tópico anterior:

Desta intimação caberá recurso ao Colegiado da CVM no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 11, § 12, da Lei nº 6.385/1976 e do art. 13 da Instrução CVM nº 452/2007. O recurso deverá ser interposto por meio da página da CVM na internet (www.cvm.gov.br), no link 'Taxa de Fiscalização e Multa Cominatória'/'Recurso contra Multa Cominatória – Ordinária e Extraordinária'/'Login CVMWeb'";

j) “o art. 11, § 12, da Lei nº 6.385/1976 acima mencionado, estabelece:

Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

(...)

II – multa;

(...)

§ 11. A multa cominada pela inexecução de ordem da Comissão de Valores Mobiliários, nos termos do inciso II do **caput** do art. 9º e do inciso IV de seu § 1º não excederá a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por dia de atraso no seu cumprimento e sua aplicação independe do processo administrativo previsto no inciso V do **caput** do mesmo artigo.

§ 12. Da decisão que aplicar a multa prevista no parágrafo anterior caberá recurso voluntário, no prazo de dez dias, ao Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, sem efeito suspensivo”;

k) “já o art. 13 da Instrução CVM nº 452/2007, dispõe:

Art. 13. Das decisões de que tratam os arts. 5º, 7º e 10 desta Instrução cabe recurso ao Colegiado no prazo de 10 (dez) dias.

§1º O recurso será recebido no efeito devolutivo. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão recorrida, o Superintendente poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

§ 2º O recurso de que trata este artigo observará o procedimento estabelecido na regulamentação referente aos recursos ao Colegiado de decisões dos Superintendentes”;

l) “ocorre que a Recorrente buscou a interposição do presente recurso seguindo a orientação do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14 acima referida, porém deparou-se com a seguinte informação:

Não foram emitidos ofícios relativos a multa cominatória para esse CPF/CNPJ nos últimos 60 dias”;

m) “trata-se de assertiva comprovada pela análise da tela do sistema da CVM, obtida em duas datas específicas: 03/12/2014 (doc. 06) e 06/01/2015 (doc. 07)”;

n) “desta forma, como o sistema em questão não identificou a emissão do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14 aqui tratado, não foi possível realizar a interposição do respectivo recurso no sítio eletrônico da CVM, como previsto”;

o) “em decorrência desse contexto, e da efetiva necessidade de interposição do presente recurso, a Recorrente realiza o protocolo do mesmo por meio físico, rogando pelo seu conhecimento em homenagem aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e da verdade material que preside o processo administrativo”;

p) “a imposição de multa cominatória trazida pelo OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14 não prospera, na medida em que realizada sem o devido atendimento a norma editada pela própria Comissão de Valores Mobiliários”;

q) “ocorre que o art. 3º, da Instrução CVM nº 452/2007, estabelece:

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”;

r) “conforme se verifica, a norma editada pela CVM prevê que, quando o participante descumprir obrigação de fornecer informação periódica, será alertado por meio de comunicação específica, no sentido de que, a partir de determinada data, passará a incidir a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada”;

s) “ocorre que no caso concreto tal alerta não foi recebido pelo responsável indicado no cadastro da Recorrente junto à CVM, de modo que essa obrigação, prevista em norma administrativa editada pela própria autarquia federal, restou desatendida”;

t) “dessa forma, deve ser cancelada a multa cominatória aplicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14, pois o procedimento para imposição de penalidades criado pela própria CVM deixou de ser seguido no caso concreto. Afinal, a Recorrente não recebeu comunicação específica, alertando-a da iminente incidência da multa em questão, como determina o art. 3º, da Instrução CVM nº 452/2007”;

u) “nesse sentido o posicionamento do Ilustre Gerente de Acompanhamento de Investidores Institucionais – 3 desta autarquia, manifestado em memorando referente a Recurso contra aplicação de multa cominatória – Processo CVM nº RJ2008/6713:

Conforme disposto na Instrução CVM Nº 452, de 30 de abril de 2007, só é possível multar se, no prazo de 5 dias úteis, for enviado um e-mail de alerta ao fundo avisando que o mesmo será multado se o documento não for entregue. Se este comunicado não ocorrer, em 5 dias úteis, a multa fica inviabilizada. A mesma Instrução estabelece que a multa cominatória incidirá pelo prazo máximo de 60 dias”;

v) “a ausência do referido comunicado acarreta uma frontal violação ao devido processo legal administrativo, tratado nos seguintes termos por Odete Medaur:

A exigência de atuação administrativa processualizada, prevista no inc. LV para as hipóteses indicadas, vincula-se profundamente ao inc. LIV do art. 5º, que estabelece a cláusula do devido processo legal, nos seguintes termos: ‘Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal’.

(...)

Relacionando os incs. LIV e LV, pode-se dizer que o segundo especifica, para a esfera administrativa, o devido processo legal, ao impor a realização do processo administrativo, com as garantias do contraditório e ampla defesa, nos casos de controvérsia e ante a existência de acusados. No âmbito administrativo, desse modo, o devido processo legal não se restringe às situações de possibilidade de privação de liberdade e de bens. O devido processo legal, desdobra-se, sobretudo, nas garantias do contraditório e ampla defesa, aplicadas ao processo administrativo”;

w) “e tratando especificamente das garantias do contraditório e da ampla defesa, destaca-se o desdobramento do chamado caráter prévio da defesa, mais diretamente vinculado à ampla defesa:

Consiste na anterioridade da defesa em relação ao ato decisório. A garantia da ampla defesa supõe, em princípio, o caráter prévio das atuações pertinentes. A anterioridade da defesa recebe forte matiz nos processos administrativos punitivos, pois os mesmos podem culminar em sanções impostas aos implicados”;

x) “trata-se de trecho que serve como luva ajustável ao caso concreto, na medida em que o e-mail de alerta, que deveria ter sido enviado à Recorrente, evidenciaria a concretização do caráter prévio de defesa”;

y) “resta evidenciado, portanto, que o descumprimento ao art. 3º, da Instrução CVM nº 452/2007 justifica o cancelamento da multa cominatória aplicada à Recorrente, na medida em que frontalmente violado o devido processo legal administrativo e, conseqüentemente, o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa”;

z) “eventual decisão que venha a referir que o e-mail de alerta foi enviado à Recorrente deve, necessariamente, vir acompanhada do respectivo comprovante de envio. Afinal, é impossível à Recorrente realizar a prova de um fato negativo, no caso, o não recebimento do referido e-mail”;

aa) “para corroborar essa assertiva, pode-se citar o art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, segundo o qual o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”;

bb) “assim, cabível o provimento do Recurso Voluntário para que seja cancelada a multa cominatória aplicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14, em virtude da ausência de emissão de comunicação específica pela CVM para regularização da pendência, conforme previsão do art. 3º, da Instrução CVM nº 452/2007”;

cc) “o § 1º, do art. 13, da Instrução Normativa CVM nº 452/2007 estabelece:

Art. 13. Das decisões de que tratam os arts. 5º, 7º e 10 desta Instrução cabe recurso ao Colegiado no prazo de 10 (dez) dias.

§1º O recurso será recebido no efeito devolutivo. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão recorrida, o Superintendente poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso. (...);

dd) “conforme se verifica, como regra o recurso interposto perante este Colegiado é recebido apenas no efeito devolutivo. Entretanto, a norma do § 1º prevê que é possível a concessão de efeito suspensivo ao recurso, desde que haja justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão recorrida”;

ee) “exatamente esse o caso da Recorrente, pois a decisão recorrida pode trazer-lhe prejuízo de difícil ou incerta reparação, na medida em que traz conseqüências extremamente negativas para o não pagamento da multa aplicada, conforme o seguinte excerto do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14:

Ademais, há que se ressaltar que a multa não quitada no vencimento será inscrita no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN, 75 (setenta e cinco) dias após o recebimento da presente intimação, nos termos do art. 2º da Lei 10.522/2002, bem como inscrita na Dívida Ativa da CVM, para posterior ajuizamento da ação de execução fiscal. A respectiva Certidão de inscrição em Dívida Ativa poderá ainda ser remetida para protesto perante os Cartórios de Protesto de Títulos do domicílio do devedor. Após a inscrição em Dívida Ativa, serão devidos encargos substitutivos da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculados sobre o total do débito, no valor de 20% (vinte por cento), reduzidos para 10% (dez por cento) se o pagamento for efetuado antes do ajuizamento da execução fiscal, nos termos do art. 37-A, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 c/c art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969 e art. 3º do Decreto-Lei nº 1.569/1977”;

ff) “verifica-se que o documento em questão traz efetivamente uma série de conseqüências que podem, indubitavelmente, causar um prejuízo de difícil ou incerta reparação à Recorrente”;

gg) “a inscrição da Recorrente no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN é extremamente pernicioso para a Recorrente, na medida em que limita de forma contundente o exercício de sua atividade-fim. A propósito, o Banco Central do Brasil, em seu sítio eletrônico, arrola expressamente alguns dos prejuízos advindos da inscrição de uma empresa no CADIN:

7. É obrigatória a consulta prévia ao Cadin pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta?

Sim, a consulta é obrigatória nos seguintes casos:

realização de operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos;

concessão de incentivos fiscais e financeiros;

celebração de convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos”;

hh) “outrossim, a inscrição em dívida ativa e a consequente propositura de execução fiscal em desfavor da Recorrente também irão causar-lhe prejuízo, na medida em que sofrerá uma majoração de pelo menos 10% (dez por cento) no valor do débito, e terá que arcar com a penhora de bens para poder exercer seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, por meio da oposição de embargos”;

ii) “ainda, a remessa da certidão de dívida ativa para protesto perante os Cartórios de Protesto de Títulos do domicílio da Recorrente afetará sobremaneira a sua credibilidade no âmbito do mercado de capitais. Afinal, trata-se de uma sociedade anônima de capital aberto”;

jj) “como se vê, são imensuráveis os prejuízos que decorrem à Recorrente do recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, fato que deve ser levado em consideração para fins de aferição do dano irreparável ou de difícil reparação”;

kk) “diante disso, cabível a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, com supedâneo no § 1º, do art. 13, da Instrução Normativa CVM nº 452/2007”;

ll) “por todo o exposto, a Recorrente requer:

a) a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, com fulcro no § 1º, do art. 13, da Instrução Normativa CVM nº 452/2007;

b) o provimento do Recurso Voluntário para que seja cancelada a multa cominatória aplicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14, em virtude da ausência de emissão de comunicação prévia pela CVM para regularização da pendência, conforme previsão do art. 3º, da Instrução CVM nº 452/2007; e

c) a reunião do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº212/14 com os OFÍCIOS/CVM/SEP/MC/Nº213/14, Nº 214/14, Nº 215/14 e Nº 216/14, para julgamento conjunto, na medida em que também foram emitidos em desfavor da Recorrente e encontram-se na mesma fase procedimental”.

Entendimento

3. Inicialmente, cabe salientar que:

a) foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/Nº040/15, de 23.01.15, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.31/32); e

b) a Recorrente não conseguiu encaminhar o recurso pelo sistema, pois selecionou a opção “Recurso de Multas Cominatórias – Não Participantes”, quando o correto seria “Recurso de Multas Cominatórias – Participantes” (fls.27/28).

4. A **ata da assembleia geral ordinária**, nos termos do art. 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor em até 7 (sete) dias úteis de sua realização.

5. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso suas informações periódicas, nas quais se inclui a ata da assembleia geral ordinária.

6. Ademais, é importante ressaltar que:

a) 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); e

b) ao contrário do alegado pela Digitel S.A. Indústria Eletrônica, foi encaminhada, à Companhia, a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta – fls.30), pelo que resta comprovado o cumprimento do requisito necessário para a aplicação da multa cominatória.

7. Assim sendo, a meu 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 12.05.14 (fls.30); e (ii) a DIGITEL S.A. INDÚSTRIA ELETRÔNICA, até o momento, **não** encaminhou o documento AGO/2013.

Isto posto, sou pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela DIGITEL S.A. INDÚSTRIA ELETRÔNICA, pelo que sugiro encaminhar o presente processo à Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

original assinado por

KELLY LEITÃO SANGUINETTI
Analista

De acordo.

À SGE

original assinado por

FERNANDO SOARES VIEIRA
Superintendente de Relações com Empresas