



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PARA: SEP
DE: KELLY SANGUINETTI

RA/CVM/SEP/Nº079/15
DATA: 15.09.15

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória
REFINARIA PET MANGUINHOS S.A.
Processo CVM nº RJ-2015-9380

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 31.08.15, pela REFINARIA PET MANGUINHOS S.A., 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 17.07.15, do documento **DF/2014**, comunicada por meio do **OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº156/15**, de 11.08.15 (fls.09).

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

- a) “a multa cominatória ordinária de que trata o Ofício tem por fundamento o alegado atraso por parte da Companhia do envio das DF, as quais, nos termos do art. 25, da Instrução CVM nº 480/09, devem ser entregues na data em que forem colocadas à disposição do público, não ultrapassando, no caso de emissores nacionais, 3 (três) meses, ou, no caso de emissores estrangeiros, 4 (quatro) meses do encerramento do exercício social”;
- b) “entretanto, conforme será demonstrado a seguir, a presente multa cominatória ordinária está eivada de nulidade, não merecendo prosperar, sobretudo em razão (i) da evidente violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que as DF não se encontravam prontas para divulgação, nem mesmo contando com parecer dos auditores independentes, sendo descabida a fixação de multas cominatórias pelo atraso no envio de documentos que não estava pronto; bem como (ii) da injustificada inobservância dos procedimentos que devem preceder a sua aplicação por parte da CVM, na forma da Instrução CVM nº 452/07”;
- c) “destaque-se que as DF não se encontravam prontas para envio, tendo em vista que ainda não foram finalizadas, não contando nem mesmo com parecer dos auditores independentes”;
- d) “tal atraso se deu, conforme já informado aos acionistas e a esta Autarquia, devido à situação econômico-financeira da Companhia, de forma que seu departamento financeiro precisou ser reduzido, o que afetou drasticamente seu cronograma de divulgação de demonstrações financeiras”;
- e) “nesse sentido, a CVM já se manifestou no âmbito do PAS nº RJ2012/8094, dentre outros julgados, eximindo de responsabilidade o Diretor de Relações com Investidores pela não divulgação das DF nas datas esperadas pela Autarquia, caso esta se dê pela não disponibilidade das informações”;
- f) “portanto, não há que se falar em aplicabilidade de multa cominatória à Companhia, tendo em vista que, se nem mesmo o Diretor de Relações com Investidores poder ser responsabilizado pela não disponibilidade das informações, a aplicação da multa em referência configura punição em excesso a companhia que já está trabalhando incessantemente para regularizar sua situação perante a Autarquia”;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- g) “dessa forma, a referida multa cominatória somente seria cabível como meio de coerção aplicável às companhias que, diante de atraso, permanecessem inertes, hipótese na qual não se pode enquadrar as ações da Companhia”;
- h) “diante do exposto, é evidente a nulidade da multa ordinária cominatória que ora se pretende impor, sendo imperioso o seu imediato cancelamento por esta Autarquia”;
- i) “não bastasse a solidez dos argumentos levantados acima, destaque-se que, de acordo com o arts. 3º e 12 da Instrução CVM nº 452/07, a cobrança de multa cominatória ordinária deveria ser precedida do envio à Companhia, pela área técnica responsável da CVM, de comunicação específica relacionada ao descumprimento de envio de informação à CVM, alertando-a de que, no dia seguinte à data informada nessa comunicação, incidiria a multa cominatória prevista na regulamentação aplicável”;
- j) “não obstante a existência de expressa determinação nesse sentido, a Companhia não recebeu, seja por meio físico ou eletrônico (e-mail) qualquer comunicação prévia por parte da SEP relacionada à constatação de descumprimento de obrigação de envio da aludida informação periódica. A única comunicação efetivamente recebida pela Companhia sobre o assunto foi o próprio Ofício, já contendo a intimação para o pagamento da multa”;
- k) “registre-se que a aplicação de qualquer multa cominatória tem por termo inicial a data que vier a constar de correspondência específica de que trata os aludidos dispositivos da Instrução CVM nº 452/07. Dado o não recebimento de qualquer comunicado nesse sentido pela Companhia, é patente o vício de nulidade da multa cominatória aplicada por meio do Ofício”;
- l) “dessa forma, ainda que a SEP tenha efetivamente enviado um e-mail dessa natureza, a comunicação em questão não chegou aos servidores de correio eletrônico da Companhia, sendo certo que qualquer ato de notificação de infrações, por autoridades públicas a particulares, só pode se considerar aperfeiçoado com a comprovada entrega da respectiva notificação (ou intimação) do destinatário ou através de publicações na imprensa oficial”;
- m) “outrossim, a Companhia entende que é incabível que suporte o ônus de produção de “prova negativa” de que o referido e-mail de fato não chegou aos seus servidores de correio eletrônico, cabendo o referido ônus à CVM, a quem cumpre demonstrar que a referida comunicação foi feita de forma regular, isto é, com efetivo recebimento da mensagem pelo destinatário”;
- n) “acrescente-se que, independentemente da possibilidade de comprovação da efetiva entrega do referido e-mail, a Companhia entende que tal meio de notificação para fins de multa cominatória (embora previsto no art. 11, I, da Instrução CVM nº 452/07) deve ser considerado meio inidôneo de notificação destinada à aplicação de multa. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, asseverando que qualquer meio de intimação unilateral (isto é, cujo recebimento pela parte notificada não possa ser inequivocamente confirmado), para fins de contagem de prazos de imposição de obrigações ou de aplicação de penalidades, não é válido:

A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. (Súmula nº 410 do Superior Tribunal de Justiça, aprovada em 25.11.2009)



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. E-MAIL OU INFORMAÇÃO ELETRÔNICA. CONTAGEM DE PRAZO. DIÁRIO DE JUSTIÇA DA UNIÃO. I. O prazo para impugnação de decisão do relator é de cinco dias, ao teor do disposto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. II. O e-mail ou qualquer outro meio de informação eletrônica não substitui a publicação no órgão oficial para efeito de contagem de prazo.

III. Recurso não conhecido. (AgRg no CC 34535/GO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/04/2002, DJ 26/08/2002, p. 157).

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO. DESCUMPRIMENTO. PROVA E FATOS. NÃO COMPROVAÇÃO. E-MAIL. CONSIDERADO ISOLADAMENTE. IMPOSSÍVEL. REEXAME DE FATOS. SUMULA N. 7. IMPROVIMENTO.

(AgRg no Ag 568438/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 09/08/2004, p. 275)”;

- o) “note-se que, por se tratar de um processo administrativo que visa impor multa cominatória à Companhia, é imperiosa a preservação do devido processo legal, o que resta, evidentemente, violado ao se proceder ao envio unilateral de comunicação por meio de e-mail, sem a comprovação do recebimento pela Companhia”;
- p) “dessa forma, a Companhia entende que a própria legalidade do procedimento de notificação de atos previsto no art. 11 da Instrução CVM nº 452/07 necessita de urgente exame e revisão por parte do ilustre Colegiado desta CVM, não se podendo admitir a validade de notificações eletrônicas para fins de aplicação de multa cominatória”;
- q) “observada a inexistência de válida notificação da Companhia antes da data de recebimento do Ofício (o que somente ocorreu em 19.08.2015), fica reafirmada a nulidade da multa cominatória de que trata o Ofício, sendo, inclusive, vedada a sua aplicação, na forma do art. 6º da ICVM nº 452/07”;
- r) “registre-se que, em razão do decreto de desapropriação do Estado do Rio de Janeiro de 10/2012, a situação financeira a Companhia é delicada, o que resultou no seu pedido de recuperação judicial perante a Comarca de Araucária no Estado do Paraná em 17.01.2013. Após o julgamento de conflito de competência suscitado por Cattalini Terminais Marítimos Ltda., foi definida a competência de uma das Varas da Comarca do Rio de Janeiro para processar o pedido de recuperação judicial. Nessa linha, o processamento do pedido de recuperação judicial da Companhia foi deferido pelo juízo da 5ª Vara Empresarial da Capital do Rio de Janeiro em 10.07.2015”;
- s) “em uma palavra, nesse contexto de recuperação judicial, a Companhia vem contando com recursos humanos, operacionais e financeiros escassos. Dessa forma, é evidente a calamitosa situação econômico-financeira atualmente enfrentada pela Companhia, a qual busca concentrar todos os seus recursos e esforços para a recuperação de sua planta de produção e, conseqüentemente, do estado normal de suas atividades, visando à manutenção de sua produção”;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- t) “nesse cenário, a imposição da presente multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) mostra-se claramente desproporcional, violando princípio básico de razoabilidade e comprometendo a recuperação econômico-financeira da Companhia, sendo verdadeira ameaça à continuidade de suas atividades (sobretudo caso venha a ser cumulada com as multas de igual valor impostas por esta Autarquia por meio dos ofícios OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 155/15, 157/15 e 158/15, todos de 11.08.2015)”;
- u) “a aplicação de todas essas multas equivaleria a autêntico “confisco”, caracterizando abuso do poder por parte da Administração Pública”;
- v) “isto posto, caso, *ad argumentantum*, não se dê provimento ao pedido de anulação anteriormente formulado, requer-se, à vista do absurdo valor das multas ora imputadas à Companhia e das dificuldades econômicas enfrentadas pela Companhia: (i) a diminuição do montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para valor mais condizente com (i.1) a atual situação financeira da Companhia; e (i.2) a gravidade da irregularidade que ora se apura; bem como (ii) a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sendo evidente o “justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação”, uma vez que a Companhia encontra-se em processo de recuperação judicial (art. 13 da ICVM nº 452/07 c/c deliberação V da ICVM nº 463/03)”;
- w) “por todo o exposto, e considerando (i) a nulidade da aplicação da multa cominatória em razão (i.1) da inobservância, pela CVM, dos arts. 3º, 6º e 12 da Instrução CVM nº 452/07; (i.2) da expressa violação aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que pretende-se impor multa cominatória de montante alto a companhia em recuperação judicial que está ativamente buscando regularizar sua situação perante a CVM e o mercado, pelo atraso no envio de DF que sequer estavam prontas; (ii) a legalidade duvidosa do próprio procedimento de notificação previsto no art. 11 da Instrução CVM nº 452/07, que necessita de revisão por parte da CVM; e (iii) a ausência de qualquer prejuízo informacional ao mercado e aos acionistas da Companhia em decorrência da suposta infração detectada pela SEP, a Companhia se dirige respeitosamente à SEP a fim de requerer:
- a. o recebimento do presente recurso também em seu efeito suspensivo, para fins de evitar a materialização dos evidentes prejuízos de difícil ou incerta reparação decorrente da imediata aplicação da multa cominatória em questão;
 - b. a reconsideração da decisão de aplicação da multa cominatória ordinária de que trata o Ofício, para fins de que seja imediatamente cancelada; ou
 - c. caso assim não se entenda, ao menos, a revisão do valor da multa cominatória ora impugnada, para valor justo e condizente com (c.1) a situação econômico-financeira da Companhia; e (c.2) com a gravidade da irregularidade que ora se apura; e
 - d. apensamento deste processo aos ofícios OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 155/15, 157/15 e 158/15, todos de 11.08.2015, tendo em vista a afinidade de objeto”;
- x) “em sendo mantida a decisão de aplicação da multa cominatória ordinária em tela, requer-se o encaminhamento do presente Recurso à apreciação e deliberação do Colegiado desta CVM, segundo estabelece o inciso III da Deliberação CVM nº 463/03”.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

3. Foi encaminhado, à companhia, o Ofício nº 455/2015/CVM/SEP, de 04.09.15, indeferindo o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto, nos seguintes termos (fls.11/12):

“Referimo-nos ao pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto, em 31.08.2015, pela REFINARIA PET MANGUINHOS S.A., contra aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio do documento **DF/2014**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº156/15, de 11.08.2015.

A respeito, informamos que, nos termos do §1º, do art. 13, da Instrução 452/07, resta **indeferido** o pedido, tendo em vista não ter restado comprovado o alegado receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão recorrida”.

4. Em 11.09.15, a Companhia protocolou pedido de reexame da decisão denegatória do efeito suspensivo nos seguintes principais termos (fls.13/14):

a) “nos termos em que foi proferida e manifestada no Ofício, a decisão denegatória do efeito suspensivo ao Recurso viola os princípios constitucionais da publicidade e devido processo legal nos atos da administração pública, ao injustificadamente omitir sua motivação”;

b) “ora, como é sabido, toda e qualquer decisão administrativa deve ser objetivamente fundamentada pela autoridade competente, em atendimento aos referidos princípios constitucionais, sob pena de ser reconhecida sua manifesta invalidade”;

c) “isto posto, à vista das razões já apresentadas no âmbito do Recurso e da ilegal ausência de fundamentação do Ofício, a Companhia vem requerer a esse d. Colegiado o imediato reexame da decisão denegatória do efeito suspensivo manifestada por meio do ofício, para fins que haja o deferimento do requerido efeito suspensivo ao Recurso, evitando-se, assim, que os evidentes prejuízos de difícil ou incerta reparação decorrentes da imediata aplicação da multa cominatória em questão se materializem”.

Entendimento

Recurso referente ao Efeito Suspensivo

5. Inicialmente, cabe lembrar que a Lei nº 6.385/76, em seu artigo art. 11, §12, estabeleceu que “Da decisão que aplicar a multa prevista no parágrafo anterior (multa cominatória) caberá recurso voluntário, no prazo de dez dias, ao Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, **sem efeito suspensivo**” (grifo meu).

6. Não obstante, é fato que a Instrução CVM nº452/07, que dispõe sobre multas cominatórias, prevê em seu artigo 13, §1º, a possibilidade de efeito suspensivo e no §2º desse artigo 13 é previsto que o recurso que trata o caput observará o procedimento estabelecido na regulamentação referente a recursos ao Colegiado de decisões dos Superintendentes (Deliberação CVM nº463/03).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

7. Nesse sentido, merece destaque, inclusive, que o prazo para recurso contra a aplicação de multas cominatórias (10 dias) é diferente do prazo previsto na citada Deliberação (15 dias), bem como que, diferentemente dos casos de outras decisões ou entendimentos dos Superintendentes, os objetivos do efeito suspensivo em multas cominatórias são o não pagamento da multa até a data de vencimento da GRU e a não inscrição da companhia no CADIN, lembrando que nesse último caso o prazo para essa inscrição é de 75 dias contados do vencimento da GRU, prazo mais do que suficiente para o julgamento do recurso.

8. Desse modo, a meu ver, a Deliberação CVM nº463/03 somente se aplicaria aos casos de multas cominatórias nos pedidos de reconsideração da decisão do Colegiado pela manutenção da multa recorrida, pois esses pedidos não são previstos na Instrução CVM nº452/07, mas somente no inciso IX da mencionada Deliberação.

9. Cabe ressaltar que o Colegiado acompanhou esse entendimento no âmbito do Processo CVM nº RJ-2010-16497.

10. Com relação ao presente caso, cabe destacar que:

a) a Companhia ao pedir o efeito suspensivo alegou o que se segue:

- (i) “em uma palavra, nesse contexto de recuperação judicial, a Companhia vem contando com recursos humanos, operacionais e financeiros escassos. Dessa forma, é evidente a calamitosa situação econômico-financeira atualmente enfrentada pela Companhia, a qual busca concentrar todos os seus recursos e esforços para a recuperação de sua planta de produção e, conseqüentemente, do estado normal de suas atividades, visando à manutenção de sua produção”;
- (ii) “nesse cenário, a imposição da presente multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) mostra-se claramente desproporcional, violando princípio básico de razoabilidade e comprometendo a recuperação econômico-financeira da Companhia, sendo verdadeira ameaça à continuidade de suas atividades (sobretudo caso venha a ser cumulada com as multas de igual valor impostas por esta Autarquia por meio dos ofícios OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 155/15, 157/15 e 158/15, todos de 11.08.2015)”;
- (iii) “a aplicação de todas essas multas equivaleria a autêntico “confisco”, caracterizando abuso do poder por parte da Administração Pública”; e
- (iv) “isto posto, caso, *ad argumentantum*, não se dê provimento ao pedido de anulação anteriormente formulado, requer-se, à vista do absurdo valor das multas ora imputadas à Companhia e das dificuldades econômicas enfrentadas pela Companhia: (i) a diminuição do montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para valor mais condizente com (i.1) a atual situação financeira da Companhia; e (i.2) a gravidade da irregularidade que ora se apura; bem como (ii) a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sendo evidente o “justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação”, uma vez que a Companhia encontra-se em processo de recuperação judicial (art. 13 da ICVM nº 452/07 c/c deliberação V da ICVM nº 463/03)”;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- b) essa alegação foi insuficiente para que a SEP acatasse o referido pedido;
- c) caso a recuperação judicial fosse motivo suficiente para deferimento do pedido de efeito suspensivo, tal situação constaria da Instrução;
- d) com relação aos argumentos da Companhia no pedido de reexame, é importante notar que a SEP justificou o indeferimento afirmando “não ter restado comprovado “o alegado receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão recorrida”; e
- e) a data de vencimento da GRU referente à multa cominatória, objeto do presente recurso, é **05.10.2015**. A meu ver, há tempo suficiente para que o recurso seja julgado pelo Colegiado e comunicado à Companhia antes do vencimento da citada GRU.

Recurso referente à Multa Cominatória

11. O documento **Demonstrações Financeiras Anuais Completas - DF**, nos termos do art. 25 caput e § 2º, da Instrução CVM nº480/09, deve ser entregue na data em que for colocado à disposição do público ou em até 3 (três) meses do encerramento do exercício social.

12. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso suas Demonstrações Financeiras, ainda que se encontre em recuperação judicial.

13. Ademais, é importante ressaltar que:

a) o e-mail de alerta foi encaminhado, à Refinaria Pet Mangueiras S.A., em 01.04.15 (fls.10), através do e-mail registrado, à época, no cadastro da CVM e no Formulário Cadastral (ronaldo.nobre@rpdm.com.br), pelo que restou cumprido o disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07;

b) a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (**e-mail de alerta**), somente faz lembrar ao regulado o que já está previsto no inciso III do art. 21 e no art. 25 caput e § 2º da Instrução CVM nº 480/09, no caso o prazo de entrega do documento objeto deste processo;

c) o art. 12 da Instrução CVM nº 452/07 dispõe que: “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”. Nesse sentido, tendo em vista que o e-mail de alerta foi encaminhado em 01.04.15, e a Companhia não enviou o documento DF/2014, a multa foi referente a 60 dias de atraso, prazo máximo estabelecido no art. 14 da mesma Instrução;

d) a Superintendência de Relações com Empresas tem que comprovar o envio do e-mail de alerta, e **não** o seu recebimento pela Companhia. Assim sendo, resta comprovado que a SEP cumpriu com o disposto na Instrução CVM nº 452/07;

e) com relação ao PAS nº RJ2012/8094, citado pela Recorrente na letra “e” do §2º retro, apesar do DRI da Sergen Serviços Gerais de Engenharia S.A. não ter sido penalizado pelos atrasos nos envios da



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

DF e do Formulário DFP, as multas aplicadas, à Companhia, pelos referidos atrasos não foram canceladas.

14. 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) o e-mail de alerta foi enviado em 01.04.15 (fls.10); e (ii) a REFINARIA PET MANGUINHOS S.A., até o momento, **não** encaminhou o documento DF/2014.

15. Quanto à redução da multa, cabe ressaltar que o valor diário está previsto no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09. Para o caso de companhias registradas na categoria “A”, como a Recorrente, a multa diária é de R\$ 500,00, pelo que não é possível a redução do seu valor.

Isto posto, sou pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela REFINARIA PET MANGUINHOS S.A, 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