



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Relatório nº 53/2016-CVM/SEP

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 13.01.16, pelo BNDES PARTICIPAÇÕES S.A. - BNDESPAR, 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 19.09.14, do documento **FORM.CADASTRAL/2014**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº126/14, de 23.10.14 (fls.25).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/05):

- a) “considerando que a tramitação deste recurso, até a solução final, pode superar o prazo de recolhimento da multa cominatória, sujeitando a ora Recorrente a indevida inscrição no CADIN e na Dívida Ativa da CVM, bem como ao risco de protesto da respectiva certidão de inscrição no Cartório de Protesto de Títulos, com todos os prejuízos e restrições a direitos daí resultantes (como, por exemplo, o impedimento a realização de operações de crédito com entidades da Administração Pública Federal – art. 6º, II, da Lei nº 10.522/2002), o que significa impor, por antecipação, os efeitos da sanção a ora Recorrente antes mesmo que esta tenha a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88, c/c art. 2º, da Lei nº 9.784/1999), requer que o presente recurso seja recebido com efeito suspensivo, a teor do disposto no art. 13, § 1º, parte final, da Instrução CVM nº 452/2007, sendo certo, por outro lado, não causará nenhum prejuízo a essa D. Comissão, autorizando o seu acolhimento”;
- b) “preliminarmente, cabem algumas considerações acerca do procedimento de imposição de multa cominatória pela CVM. Segundo dispõe o Ofício em referência, a aplicação da multa em questão tem por fundamento os arts. 12 e 14, da Instrução CVM nº 452/2007”;
- c) “a referida Instrução regula a imposição, pela CVM, de multas cominatórias às pessoas que deixarem de prestar informações periódicas, eventuais ou, ainda, que não cumprirem ordens específicas emitidas por esta autarquia”;
- d) “segundo dispõe o art. 2º dessa Instrução, as multas cominatórias impostas pela CVM são de duas naturezas: a) multa ordinária, quando fundada em atraso na prestação de informações periódicas ou eventuais; e b) multa extraordinária, exigível na hipótese de não cumprimento de ordens específicas emitidas pela CVM”;
- e) “no presente caso, foi aplicada multa cominatória à BNDESPAR em virtude de suposto atraso no envio de informação periódica”;
- f) “todavia, ainda que se pudesse cogitar da ocorrência do suposto atraso, o que ora se admite apenas efeito se argumentação, não foi cumprido por esta D. Comissão de Valores o disposto no art. 3º da Instrução em voga, o qual prevê a obrigação de o ente regulador enviar prévio comunicado à Companhia alertando-a do alegado descumprimento, conforme transcrito abaixo:

‘Multa Ordinária por Informação Periódica

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”;

g) “somente a partir do dia seguinte ao do recebimento dessa comunicação específica começa a fluir o prazo de incidência da multa ordinária, de que trata o artigo acima, que incidirá pelo período máximo de 60 (sessenta) dias, nos termos dos arts. 12 e 14, da Instrução CVM ora em comentário”;

h) “após a fluência desse prazo, poderá a CVM, por meio de decisão fundamentada do Superintendente da área responsável, aplicar e cobrar a multa cominatória, nos termos do art. 5º, dessa Instrução, abaixo transcrito:

‘Decisão de Aplicação da Multa Ordinária

Art. 5º Caso a obrigação de prestação de informação somente seja cumprida após fluência da multa ordinária, ou se o prazo limite de que trata o art. 14 for atingido sem que a obrigação seja cumprida, o Superintendente da área responsável decidirá, fundamentadamente, sobre a conveniência da aplicação e cobrança da multa cominatória ou da instauração de processo administrativo sancionador”;

i) “portanto, conforme determina a Instrução CVM nº 452/2007, para ser aplicado o art. 5º acima aludido, ou seja, para a CVM decidir pela imposição e cobrança de multa cominatória, é imprescindível que haja a comunicação prévia específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/2007”;

j) “vale ressaltar a dupla finalidade do encaminhamento dessa comunicação: a) o recebimento serve de marco inicial para a contagem do prazo de incidência da multa cominatória; e b) possibilita a Companhia notificada o cumprimento da obrigação, se for o caso, ou apresentação de justificativas que a levaram a não fazê-lo”;

k) “no presente caso, todavia, a Recorrente não foi previamente comunicada, tendo recebido diretamente a intimação da aplicação e cobrança de multa ordinária referente ao suposto atraso de sessenta dias para entrega de informações periódicas”;

l) “é ilegítima, portanto, a aplicação e cobrança de multa cominatória à Recorrente, haja vista a não observância do devido procedimento previsto para tal, razão pela qual deve a multa cominatória em questão ser anulada”;

m) “conforme razões a seguir expostas, também no mérito, não se sustenta a aplicação da multa em referência. Com efeito, a recorrente reconhece o poder de polícia conferido à Comissão de Valores Mobiliários, relativo às atividades desenvolvidas no mercado de valores mobiliários, cabendo-lhe aplicar sanções administrativas àqueles que infringirem suas normas”;

n) “nada obstante, o poder-dever conferido *ex lege* à CVM se sujeita a algumas limitações, conforme ensina o grande administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello:

‘Mormente no caso da utilização de meios coativos, que, bem por isso, interferem energicamente com a liberdade individual, é preciso que a Administração se comporte com extrema cautela, nunca se servindo de meios mais enérgicos que os necessários à obtenção do resultado pretendido pela lei, sob pena de vício jurídico que acarretará responsabilidade da Administração. Importa que haja proporcionalidade entre a medida adotada e a finalidade legal a ser atingida

A via da coação só é aberta para o Poder Público quando não há outro meio eficaz para obter o cumprimento da pretensão jurídica e só se legitima na medida em que é não só compatível como proporcional ao resultado pretendido e tutelado pela ordem normativa. Toda coação que exceda ao estritamente necessário à obtenção do efeito jurídico licitamente desejado pelo Poder Público é injurídica”;

o) “no plano da hermenêutica o professor Carlos Maximiliano pondera que a melhor interpretação é aquela em que ‘o sentido conducente ao resultado mais razoável, que melhor corresponde às necessidades da prática, e seja mais humano, benigno, suave. É antes de crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que o evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a

melhor consequência para a coletividade”;

p) “nesse diapasão não se vislumbra qualquer fundamento razoável para a aplicação de multa cominatória pela CVM, senão vejamos”;

q) “no caso, a aplicação da multa cominatória está motivada por alegado atraso no envio, a essa D. Comissão, da documentação exigida pelo art. 21, I, da Instrução CVM nº 480/2009, a saber, ‘Formulário Cadastral’”;

r) “de acordo com o artigo 23 da Instrução CVM nº 480/2009, o formulário cadastral deve ser enviado à CVM em duas ocasiões: (i) ‘[...] sempre que qualquer dos dados nele contidos for alterado, em até 7 (sete) dias úteis contados do fato que deu causa à alteração’; e (ii) ‘[...] o emissor deve anualmente confirmar que as informações contidas no formulário cadastral continuam válidas [...]’”;

s) “para fins de cumprimento do item (ii) mencionado acima, a BNDESPAR enviou, eletronicamente, o Formulário Cadastral 2014 em 28/02/2014 à CVM, podendo o seu recebimento ser confirmado pelo protocolo nº 016772FCA000020140100034951-75 (doc. 2)”;

t) “o artigo 23, parágrafo único, da Instrução CVM 480/09 em vigor à época determinava a apresentação deste documento entre os dias 1º e 31 de maio de cada ano. Posteriormente, em 9 de outubro de 2014, a CVM, através da Instrução CVM nº 552, alterou esse prazo para até 31 de maio de cada ano, regra que passou a vigorar a partir de 1º de janeiro de 2015”;

u) “diante do exposto, verifica-se que não houve atraso ou sequer omissão, mas sim a antecipação na entrega do Formulário Cadastral 2014 pela ora Recorrente, contrariamente à situação de atraso alegada pela CVM”;

v) “isto é, a entrega anual do Formulário Cadastral de 2014 de fato ocorreu em 28/02/2014, portanto, com cerca de um mês de antecedência da data de início do prazo”;

w) “cabe ressaltar, ainda, que o formulário enviado em fevereiro não foi para atualizar informações cadastrais na forma do art. 23, *caput*, da ICVM 480, mas sim para efetivamente cumprir a obrigação anual de confirmar que as informações cadastrais continuam válidas, nos termos do parágrafo único do art. 23 da referida Instrução. Tanto é assim que o formulário cadastral apresentado no ano de 2014 contém exatamente as mesmas informações daquele entregue em 2013 (docs. 3 e 4)”;

x) “igualmente, o formulário cadastral referente ao ano de 2015 foi entregue, dentro do prazo, sem alterações em relação aos formulários dos anos anteriores (doc. 5)”;

y) “conclui-se, portanto, que o formulário cadastral apresentado, de boa-fé, pela BNDESPAR em 28/02/2015, além de ter sido recebido pela CVM sem qualquer ressalva, confirmou a manutenção dos mesmos dados cadastrais informados no ano anterior, tendo esta situação permanecida inalterada também no momento da entrega das informações cadastrais referentes ao ano de 2015”;

z) “em outras palavras, a Recorrente manteve durante todo o ano de 2014 as suas informações cadastrais atualizadas no sistema da CVM, tendo sido integralmente cumprida a finalidade da norma contida na Instrução CVM nº 480/2009”;

aa) “considerando que o objetivo da imposição de multa cominatória, regulada pela ICVM 452/2007, é, nos termos definidos pela própria CVM em seu sítio eletrônico, de ‘coibir a não apresentação ou a entrega em atraso de documentos periódicos e informações à CVM ou o descumprimento de uma ordem’, conclui-se que não existe causa à imposição da multa cominatória em questão”;

bb) “de fato, não se vislumbra motivo razoável para que seja utilizado um meio coercitivo visando ao cumprimento de uma obrigação que já foi efetivamente cumprida, ainda que antecipadamente ao início do prazo previsto para tal”;

cc) “desse modo, fica claro que, embora a entrega do formulário cadastral da Recorrente tenha sido efetuada antes do início do prazo, essa mera irregularidade não configurou atraso, e tampouco omissão

na prestação das informações”;

dd) “em face do exposto, a Recorrente pede e espera que este E. Colegiado acolha as razões recursais e dê provimento ao recurso para o efeito de cancelar a multa que lhe é imposta”; e

ee) “diante de todo o exposto, a Recorrente requer que o presente recurso:

(a) seja recebido com efeito suspensivo, evitando-se assim maiores prejuízos à ora Recorrente, e o processo encaminhado ao E. Colegiado, nos termos da Deliberação CVM nº 452/2007; e

(b) que o E. Colegiado dessa D. Comissão, examinando estas razões recursais, cancele a multa que lhe foi imposta” .

Entendimento

3. Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o Ofício nº 059/2016/CVM/SEP, de 02.02.16, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.28/29).

4. Nos termos do § único do art. 23 da Instrução CVM nº480/09 em vigor à época, o emissor devia 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/Nº001/2014, de 06.02.14, 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 **21.05.14**, foi encaminhado, a todas as Companhias, e-mail: (i) informando que, entre 1º e 31 de maio, deveria ser enviado o FORM.CADASTRAL/2014, 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.26);

b) em **02.06.14**, 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/2014 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/Nº001/2014, de 06.02.14, 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.27).

7. No presente caso, a Companhia encaminhou o primeiro Formulário Cadastral de 2014 em **28.02.14**, 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 **25.11.14** (fls.32).

8. Ademais, é importante ressaltar que:

a) o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº126/2014 foi encaminhado, em outubro de 2014, para o endereço da sede da Companhia constante do Formulário Cadastral válido à época do envio;

b) em 16.02.16, a GAC informou que, tendo em vista o extravio do Aviso de Recebimento (o que não significa que o ofício não tenha sido recebido pela Companhia), o ofício foi novamente encaminhado e recebido pela BNDESPAR em 08.01.16 (fls.31); e

c) ao contrário do alegado pela Recorrente nas letras “s” e “w” (de que encaminhou o documento, em 28.02.14, para cumprir ao disposto no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09), o Formulário Cadastral foi encaminhado nessa data, às 11:46h, para que fosse possível realizar o envio do Formulário DFP/2013 também em 28.02.14, às 12:23h (fls.33).

9. 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 Recorrente, o e-mail de alerta foi enviado, em 02.06.14, para o endereço eletrônico do DRI constante do Formulário Cadastral ativo à época do envio (fls.27); e (ii) o BNDES PARTICIPAÇÕES S.A. - BNDESPAR somente encaminhou o documento FORM.CADASTRAL/2014 em **25.11.14** (fls.31), ou seja, após o prazo estabelecido no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09.

Isto posto, sou pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela BNDES PARTICIPAÇÕES S.A. - BNDESPAR, 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,

KELLY LEITÃO SANGUINETTI

Analista

De acordo,

À SGE,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas

Em 17 de fevereiro de 2016.



Documento assinado eletronicamente por **Kelly Leitão Sanguinetti, Analista**, em 17/02/2016, às 12:49, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Soares Vieira, Superintendente**, em 17/02/2016, às 14:10, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0078032** e o código CRC **28B510AB**.
This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" 0078032 and the "Código CRC" 28B510AB.