



## COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

### DESPACHO - GNA

Sr. Superintendente Geral,

Trata o presente processo de recurso interposto ao Colegiado, referente à comunicação da SNC/GNA em que não acatou o recurso inicialmente interposto pela BKS AUDITORES, perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), em face da decisão, deste Colegiado, que manteve a aplicação da multa cominatória pelo não envio da Declaração Anual de Conformidade de 2014, de acordo com o previsto no inciso I do art. 5º da Instrução CVM Nº 510/2011, faz-se as seguintes considerações:

2. Destarte, cumpre destacar que, na origem, tratou-se de recurso voluntário interposto por BKS AUDITORES contra a decisão, do Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria, contida no OFÍCIO/CVM/SNC/MC/33/15 (fl. 24), datado de 20/03/2015, referente à aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) pelo não envio da declaração de conformidade dos formulários cadastrais, referente ao ano de 2014, conforme previsto no inciso I do art. 5º da Instrução CVM nº 510/2011. Como consta do referido ofício, a referida declaração de conformidade deveria ter sido entregue em 02/06/2014 e, como não o foi até 11/12/2014, houve a cobrança da multa referente a 60 (sessenta) dias de atraso. Convém ainda mencionar que, segundo informação obtida por esta Gerência junto ao Sistema de Recepção de Documentos da CVM, o recorrente não entregou a declaração em tela até o fim do ano de 2014.

3. Inicialmente, em sua defesa, a recorrente informou que ficou impossibilitado de apresentar a declaração de conformidade dentro do mês de maio, uma vez que passou por fatos atípicos. A recorrente aduziu, ainda, que ocorreram mudanças no “firewall” e no email que ocasionaram o bloqueio de algumas correspondências virtuais e também a perda de informações na migração de dados. Por tais razões, a recorrente também não teria recebido a comunicação da CVM sobre a falta de cumprimento do envio da declaração de conformidade e sobre a dilação do prazo para realização da mesma, uma vez que esta Autarquia teria informado, no ofício acima citado, prazo para cumprimento até 11/12/2014.

4. Adicionalmente, a recorrente considerou que, se há um erro no trâmite em que a CVM dá acesso ao destinatário à respectiva informação, a Autarquia não pode decidir que somente a sua intenção de notificá-lo cumpre a exigência do art. 3º da Instrução CVM nº 452/07, qual seja, a notificação do inadimplente antes da aplicação da multa.

5. Em continuidade, a recorrente ressaltou ainda que sempre manteve a CVM “a par de todas as alterações que existiram ao longo da participação da Organização junto à Comissão, não se omitindo em nenhuma oportunidade que deveria se manifestar”. Reforçou também, dentre outras argumentações, que sempre cumpriu com todas as suas obrigações; que sempre enviou todas as informações obrigatórias em período hábil; que em 2013 enviou a comunicação bem antes do final do mês de maio; que há muitos anos não existem modificações na sociedade; que a sua inadimplência não causou qualquer prejuízo; que a multa “advém de clara exorbitância” e que a multa no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) seria irrazoável,

desproporcional e abusiva, em razão dos princípios do não confisco e da proporcionalidade. Por tudo, a recorrente requereu o cancelamento da referida multa e que fosse atribuído o efeito suspensivo àquele recurso.

6. Alternativamente, a recorrente apresentou proposta de termo de compromisso, no qual a mesma se comprometia a enviar a Declaração Eletrônica de Conformidade até o 31º dia do mês de maio, enquanto durasse a obrigação, e caso ocorresse algum impedimento, como acontecido no ano de 2014, a comunicar por escrito a Comissão de Valores Mobiliários, até 05 (cinco) dias úteis após o término do prazo, a razão do impedimento e as informações atualizadas que constam na Declaração Eletrônica de Conformidade.

7. Neste ponto, cumpre ressaltar que as dificuldades técnicas alegadas e não provadas pela recorrente, além de não terem sido provocadas por esta Autarquia, não configurariam um obstáculo invencível para o cumprimento tempestivo da referida obrigação pelo auditor independente. De fato, dentro do prazo previsto no inciso II do art. 1º da Instrução CVM nº 510/2011 - qual seja o intervalo de 31 (trinta e um) dias compreendidos entre o 1º e o 31º dias do mês de maio - poderia o recorrente ter se valido de outro acesso à rede mundial de computadores, acessado o sítio eletrônico da CVM, realizado o seu acesso com senha e efetuado o envio da respectiva declaração de conformidade. Como vemos, não estamos diante de um descumprimento motivado por força maior ou caso fortuito.

8. Quanto ao envio da comunicação de alerta pelo Superintendente de Normas Contábeis, exigido pelo art. 3º da Instrução CVM nº 452/2007, convém ressaltar que, como comprova o documento de fl. 23, o mesmo foi regularmente efetuado na forma do inciso I do art. 11 do mesmo normativo. Com efeito, em 02/06/2014, foi encaminhada mensagem eletrônica para o endereço "CONTATO@BKSAUDITORES.COM.BR" (endereço eletrônico registrado nos dados cadastrais de BKS AUDITORES nesta autarquia).

9. Desta forma, a hipótese do mencionado alerta enviado por esta Autarquia, sobre o descumprimento da referida obrigação acessória e sobre a incidência da multa respectiva, ter sido remetido para uma conta de endereço eletrônico - previamente cadastrada pelo recorrente - a que o mesmo já não tinha mais acesso, não representaria um descumprimento do art. 3º da Instrução CVM nº 452/2007 pela Autarquia. Antes, estaríamos diante de outro descumprimento de obrigação pelo auditor independente. Isto porque, o inciso I do 1º da Instrução CVM nº 510/2011 determina que os participantes do mercado de valores mobiliários brasileiros devem atualizar seus formulários cadastrais, em até 07 (sete) dias úteis do ocorrido, sempre que qualquer de seus dados sofrer alteração. O anexo VII deste normativo estabelece os "Emails relacionados" como um dos dados que devem integrar as informações cadastrais relativas aos auditores independentes (pessoa jurídica).

10. Em reforço, é necessário esclarecer que a obrigação de confirmar a validade das informações contidas nos formulários cadastrais, prevista no inciso II do art. 1º da Instrução CVM nº 510/2011, é devida mesmo nos casos em que não existiram alterações no cadastro do participante e não se confunde com aquela prevista no inciso I acima mencionado. O inciso VII do Anexo I do mesmo normativo não deixa dúvida de que o ora recorrente está instado a adimplir as duas obrigações positivadas no art. 1º da instrução em comento.

11. Adicionalmente, é importante ainda chamar atenção para o fato de que, em 08/02/2013, a CVM emitiu o Ofício-Circular/CVM/SNC/GNA/Nº01 divulgando esclarecimentos relacionados à atuação dos auditores independentes no âmbito do mercado de valores mobiliários brasileiros. Sobre o tema, o item 2

do referido ofício instrui com clareza solar, o que justifica a longa transcrição que segue:

## **2. Atualização Cadastral (Instrução CVM n.º 510/11)**

**Independentemente da apresentação das informações periódicas requeridas pela Instrução CVM n.º 308/99, é necessário, também, que os auditores independentes mantenham o cadastro atualizado, observado o prazo de até 07 (sete) dias do fato que deu causa à alteração. Para tanto, é necessário que os auditores independentes acessem seus dados cadastrais na página da CVM, procedendo à competente atualização. Além da atualização requerida, anualmente (entre os dias 1º e 31 de maio), cabe ao Auditor Independente confirmar que seus dados cadastrais continuam válidos, com a emissão da Declaração Eletrônica de Conformidade, instituída pela Instrução CVM n.º 510/11. A Declaração Eletrônica de Conformidade deve ser emitida pelo acesso à opção “ATUALIZAÇÃO CADASTRAL”, em seguida “DECLARAÇÃO ELETRÔNICA DE CONFORMIDADE”, na página da CVM. É importante frisar que, mesmo nos casos em que não existam alterações a serem realizadas, a Declaração Eletrônica de Conformidade deverá ser emitida.**

**O descumprimento do disposto no art. 1º sujeita o participante à multa cominatória diária de R\$ 200,00, quando o participante for pessoa jurídica; e R\$ 100,00, quando o participante for pessoa natural. (grifo nosso).**

12. Assim, como vimos, o hipotético não recebimento do alerta pelo auditor independente teria como causa determinante um anterior descumprimento de obrigação pelo próprio recorrente. Desta forma, salvo melhor juízo a ser feito pelas instâncias superiores, o comportamento anterior do recorrente, contrário às determinações normativas, não poderia posteriormente beneficiá-lo, escusando-o do pagamento da multa cominatória.

13. Quanto à razoabilidade e à proporcionalidade das multas cominatórias aplicadas pela CVM aos participantes do mercado de valores imobiliários inadimplentes com suas obrigações de prestar informações, é esclarecedora a manifestação da Procuradoria Federal Especializada – CVM expressa no MEMO n° 432/2011/GJU-2/PFE/-CVM/PGF/AGU, de 18 de novembro de 2011, que instrui como segue:

Por fim, em relação aos específicos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais, em breves linhas, sugerem que a Administração Pública, em seus atos, busque sempre se utilizar do meio menos gravoso para

atingir suas finalidades, que seja adequado para tanto, e, ainda, que guarde relação de proporção com aquilo que se pretende.

Esse juízo, no caso concreto, foi levado em consideração quando da edição da norma específica que prevê a aplicação da multa cominatória de que se trata, não sendo o caso, no presente momento, de, dando tratamento desigual ao interessado **sem justificativa objetiva**, em desfavor dos demais administrados.

Não há, demais disso, qualquer argumento claro que demonstre ser desproporcional a multa aplicada, haja vista que, por óbvio, se a administração fixa, em norma geral, data para apresentação de determinada informação, com a previsão da aplicação da multa cominatória por seu atraso, isso se dá a partir do juízo discricionário de que aquela informação é relevante naquele exato momento, e concomitantemente aos outros participantes do mercado.

Por tais motivos, opinamos no sentido da manutenção da multa cominatória aplicada pela SNC.

14. Quanto à argumentada ausência de prejuízo, convém destacar que, salvo melhor juízo, em razão do positivado na parte final do inciso II do art. 9º da Lei nº 6385/76, a multa cominatória pelo não atendimento de informações à CVM não deve ser confundida com a aplicação das penalidades previstas no caput do art. 11 da lei antes mencionada. A multa cominatória diária que foi imposta ao recorrente não é uma penalidade, mas sim um meio de coagir o participante a prestar as informações a que está previamente obrigado pela disposição do já mencionado inciso II do art. 1º da Instrução CVM nº 510/2011. Desta forma, prescindível a ocorrência de prejuízos derivados da omissão do recorrente para que a multa prevista no inciso I do art. 5º da instrução antes mencionada seja aplicada e cobrada.

15. É importante ainda reafirmar que a declaração anual de conformidade de 2014 deveria ter sido efetuada até o dia 31/05/2014, inexistindo qualquer dilação de prazo como suposto pelo recorrente. Uma vez que o recorrente não houvera efetuado a referida confirmação até 11/12/2014, afigura-se pertinente a aplicação da multa cominatória diária prevista no inciso I do art. 5º da Instrução CVM nº 510/2011.

16. Por tudo o que foi exposto e como o recurso voluntário não apontou novos elementos ou evidências que justificassem a necessidade de modificação da decisão recorrida, entendeu, a Superintendência de Normas Contábeis e de Auditoria, que a aplicação da multa cominatória diária pelo não envio da declaração de conformidade dos formulários cadastrais, referente ao ano de 2014, foi efetuada em observância às normas vigentes para tal procedimento, não necessitando, portanto, de reforma.

17. Na sequência, os autos do processo e, em especial, o referido recurso voluntário foi remetido à apreciação deste Colegiado que, nos termos do Extrato da Ata da Reunião do Colegiado nº 23/2015, indeferiu o recurso apresentado e manteve a multa cominatória aplicada pelo Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria com base nos fundamentos constantes do despacho da área técnica (fl. 30 do processo de referência). Desta decisão, foi intimada a BKS AUDITORES através do OFÍCIO/CVM/SNC/GNA/Nº 399/15.

18. Neste ínterim, a BKS AUDITORES, irrisignada com a decisão supra deste Colegiado, interpôs

RECURSO, ao CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (CRSFN), lastreado, dentre outros, na ocorrência de fatos atípicos que supostamente teriam impossibilitado, a Organização Contábil, de apresentar a Declaração Anual de Conformidade dentro do mês de maio e na ocorrência de mudanças no *firewall* e no sítio de hospedagem de dados eletrônicos (*e-mail*) que teriam ocasionado um bloqueio de algumas correspondências virtuais e também algumas perdas de informações na migração dos dados. Sustenta, ademais, a recorrente, que a Autarquia deveria tê-la notificado por quaisquer outros meios legalmente previstos, mas nunca por meio eletrônico, em razão do que seria flagrante a ausência de fundamentação válida para que lhe seja aplicada qualquer penalidade (fl. 34).

19. Nesta direção, a recorrente sustentou, ademais, que, se por acaso há um erro no trâmite em que dá acesso a informação, a CVM não pode decidir que somente a sua intenção em notificar cumpre com o exigido no artigo 3º da Instrução CVM nº 452/07, uma vez que isto implicaria no seu cerceamento ao contraditório e a ampla defesa (fl. 35).

20. Além disso, a recorrente alegou que a falta levantada contra ela foi baseada em detalhe sem nenhuma gravidade, que o evento que embasou a referida multa não causou nenhum prejuízo a quem quer que seja, e, especialmente ao mercado de valores mobiliários, que não recebeu nenhuma notificação, e que, desde a criação desta obrigação, nunca deixou de confirmar seus dados (fl. 36).

21. Por outro lado, a recorrente expôs que, ainda quanto ao fim arrecadatório, que a multa não mereceria prosperar, pois advém de clara exorbitância, sendo que nesses casos não se trata de caráter de penalidade, como já claramente levantado pelo Colegiado da Comissão (fl. 36).

22. Bem assim, invocando o Princípio da Vedação de Confisco, e apoiado em decisões judiciais e na doutrina, a recorrente alegou que se pode concluir que não há como sustentar a não incidência da vedação do confisco em sede de penalidades administrativas. E que, além disso, em qualquer penalidade pecuniária decorrente de infração, a norma administrativa será indispensável à aferição de sua legitimidade, com base no princípio constitucional do não confisco. Isso porque, segundo a recorrente, trata-se de princípio que permeia todo o ordenamento jurídico, em razão de sua fundamentação e axiologia pretendida. Não havendo sentido em restringi-lo apenas às exações tributárias (fl. 39).

23. Mais adiante, a recorrente, com fundamento no Princípio da Proporcionalidade, asseverou que é irrazoável e desproporcional que ante o mero descumprimento de uma obrigação acessória, a CVM, a qual já detém de uma série de facilidades na atualização dos seus dados devidas a várias informações obtidas diretamente das Participantes durante o ano, imponha ainda uma sanção monetária correspondente a R\$ 12.000,00 por um ato que não causou nenhum prejuízo (fl. 41).

24. Por fim, a recorrente requereu que fosse concedido efeito suspensivo ao presente recurso interposto perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN), uma vez que, para ela, há justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão recorrida.

25. Por seu turno, instada a se pronunciar frente aos elementos apresentados, a Procuradoria Federal Especializada junto à Comissão de Valores Mobiliários, através do Parecer nº 00115/2015/GJU – 2/PFE-CVM/PGF/AGU, assevera que a multa cominatória aplicada pela CVM atende ao princípio da autoexecutoriedade dos atos administrativos e tem espeque no inciso IV do § 1º do art. 9º da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, o qual confere à Comissão de Valores Mobiliários o poder de “*proibir aos*

*participantes do mercado, sob cominação de multa, a prática de atos prejudiciais ao seu funcionamento”* (fl. 57).

26. E prossegue a PFE, referindo-se à multa cominatória, afirmando que tal imposição objetiva, pela via da constrição econômica, busca compelir o regulado a cumprir suas obrigações perante o mercado e a Autarquia. Debalde proclamar-se-iam os deveres dos regulados sem a existência de meios de coação apropriados. Em outras palavras, a multa cominatória não tem natureza de penalidade, visto não constituir sanção de ato ilícito. Sua imposição, dispõe a PFE, independe da instauração de processo administrativo sancionador, conforme estabelecido no § 11 do art. 11 da Lei nº 6.385/76, podendo, inclusive, constituir alternativa ao referido instrumento regulatório, como se conclui da leitura do artigo 5º da Instrução CVM nº 452, de 30.04.2007 (fl. 57).

27. Noutro ponto, a PFE assevera que, no mérito, a impugnação não tem melhor sorte. Observa-se que houve efetiva intimação do interessado por meio eletrônico (fls. 23) e nenhuma prova acerca da situação excepcional arguida pela recorrente; nem mesmo comunicação dos fatos à Autarquia. Adicione-se que há exigência expressa do artigo 1º, da Instrução CVM nº 510/2011, quanto à atualização dos dados cadastrais do regulado, conforme já mencionado no parágrafo segundo do Parecer supramencionado (fl. 57).

28. Acrescenta ainda, a PFE, que a intimação eletrônica é amplamente aceita pela legislação nacional conforme se pode depreender, por exemplo, da leitura do artigo 193 do novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/2015, segundo o qual os atos processuais podem ser total ou parcialmente digitais, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico. E se assim é para os jurisdicionados em geral, menos não seria exigível daqueles que estão sujeitos à regulação de um mercado tão relevante e sensível à disponibilidade e certificação das informações como é o caso da recorrente (fl. 57).

29. Adicionalmente, sustenta a PFE que no que tange à alegação, da recorrente, de que a imposição da multa cominatória em comento feriria o princípio da vedação ao confisco, verifica-se que tal diretriz está prevista no sistema tributário nacional como uma das limitações constitucionais ao poder de tributar. O princípio não incide sobre a multa aplicada pela Autarquia que, como já explicitado, é de outra natureza, sendo instrumento da autoexecutoriedade dos atos administrativos (fl. 58).

30. No mesmo sentido, a PFE esclarece que mesmo para os doutrinadores que admitem o princípio da vedação ao confisco para aferição da razoabilidade da multa decorrente do não pagamento de tributo, ponderam seu valor em face da obrigação principal (o tributo). Ocorre que a multa ordinária em questão tem incidência independente daquela resultante do processo sancionador, o que impossibilita a aplicação do princípio invocado ao caso concreto (fl. 58).

31. Por fim, a PFE dispõe que é a própria Lei nº 6.385/1976 que fixa os limites para a imposição de multa cominatória. Ela permite, nos termos de seu artigo 11, § 11, que o montante seja fixado em até R\$ 5 mil reais por dia. Nunca houve declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo. Não cabe à recorrente ou mesmo à Autarquia presumi-la. Ao contrário, o que vigora em nosso ordenamento é a presunção de constitucionalidade das leis (fl. 58). Em despacho apartado (DESPACHO n. 00180/2015/GJU – 2/PFE-CVM/PGF/AGU - fl.61) o Sr. Subprocurador-Chefe (GJU-2), conclui concordando com os termos do citado parecer, externando recomendação adicional “que, doravante, recursos dirigidos ao CRSFN contra a aplicação de multa cominatória pelo Colegiado da CVM sejam inadmitidos, por ausência de previsão legal”.

32. No dia 24 de novembro de 2015, através do OFÍCIO/CVM/SNC/GNA/Nº 668/15, a recorrente foi então notificada do não conhecimento do recurso, tendo em vista o posicionamento expresso pela Procuradoria Federal Especializada junto à Comissão de Valores Mobiliários.

33. Em resposta à citada comunicação, interpôs novo recurso, contra o teor do Parecer nº 00115/2015/GJU – 2/PFE-CVM/PGF/AGU, no qual sustenta a nulidade do referido parecer à luz da Constituição Federal e da Lei nº 9.784/99, e requer, por fim, ao Presidente da Comissão de Valores Mobiliários, a sua nulidade e a remessa dos autos do processo em epígrafe ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (CRSFN).

34. Por todo o exposto, encaminhamos os autos à sua consideração, para posterior encaminhamento ao Colegiado, para análise do recurso às fls. 64 e 65, e, se pertinente, ao de fls. 32 a 44.

MADSON DE GUSMÃO VASCONCELOS

SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE AUDITORIA

Em exercício



Documento assinado eletronicamente por **Madson Vasconcelos, Gerente**, em 19/01/2016, às 13:20, 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](https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade), informando o código verificador **0070441** e o código CRC **00C120D5**.

*This document's authenticity can be verified by accessing [https://sei.cvm.gov.br/conferir\\_autenticidade](https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade), and typing the "Código Verificador" **0070441** and the "Código CRC" **00C120D5**.*

Criado por **Inlobo**, versão 2 por **Inlobo** em 19/01/2016 09:48:40.