

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

NADIR FIGUEIREDO IND E COM S.A.

Processo CVM RJ-2010-14927

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 11.10.10, pela NADIR FIGUEIREDO IND E COM S.A., registrada na categoria A desde 01.01.10, contra aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), pelo atraso de 14 (quatorze) dias no envio do documento **PROP.CON.AD.AGO/2009**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº528/10 de 17.09.10 (fls.03).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/02):

- a. "ocorre que, em que pese o profundo respeito a posição adotada por esse órgão Fiscalizador, o fato é que a indigitada multa cominatória não pode prevalecer, quer seja por apresentar irregularidades, quer seja por ser indevida. E assim é pois além da mesma estar sendo aplicada com inobservância as normas expedidas pela própria CVM, o atraso na entrega do referido documento, jamais poderia gerar essa conseqüência, mercê de que, como se verá adiante, a intempestividade da Recorrente foi fruto exclusivo da indisponibilidade no site da CVM, do formato em que referido documento deveria ser produzido e/ou apresentado";
- b. "com efeito. Em primeiro lugar, é de suma importância consignar que a aplicação da penalidade, na forma em que se apresenta, se afigura totalmente irregular por não ter sido precedida dos requisitos dispostos na Instrução CVM nº 452/07. Dito de outro modo, a aplicação da penalidade, sem a correta observância dos trâmites estabelecidos, tornam o ato irregular e, vias de conseqüência, sem a eficácia pretendida";
- c. "diz o artigo 3º da noticiada Instrução CVM 452/07 que:

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";
- d. "à luz do que dispõe esse texto normativo, conclui-se que a Recorrente deveria ter sido previamente comunicada pelo Sr. Superintendente da área responsável da CVM quanto a possibilidade da incidência da multa. In casu, porém, nenhum comunicado foi realizado, pelo que, essa situação fatalmente remete as conseqüências previstas no inciso I do artigo 6º da mesma Instrução CVM, que reza:

É vedada a aplicação da multa ordinária:

I - caso a obrigação de prestação de informação seja cumprida com atraso, mas antes da comunicação de que tratam os arts. 3º e 4º";
- e. "e foi exatamente o que aconteceu. A Recorrente cumpriu a sua obrigação antes de qualquer comunicação de atraso por parte da CVM. Frise-se, à propósito, que a comunicação de atraso propriamente dita jamais ocorreu, tendo a Recorrente recebido diretamente o Ofício com a aplicação da penalidade";
- f. "e se só isso já não bastasse para lançar por terra a pretensão exposta no Ofício, outro fator de peso a considerar é que o pseudo atraso cometido pela recorrente na remessa da PROP.CON.AD.AGO/2009, ou melhor dizendo, da Proposta da Administração – Assembléia Geral Ordinária de 30.04.2010, foi absolutamente involuntário";
- g. "isso porque, embora a Instrução CVM 480, em seu artigo 21, inciso VIII, tenha estabelecido a obrigatoriedade de envio a CVM, de todos os documentos necessários ao exercício do direito de voto nas assembleias gerais ordinárias, foi a Instrução CVM 481 que trouxe as especificações dessa obrigação, inclusive no tocante ao prazo. É essa Instrução, aliás, que dispõe sobre os documentos que devem ser fornecidos, até um mês antes da data de realização da AGO, quais sejam: (i) relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo; (ii) cópia das demonstrações financeiras; (iii) comentário dos administradores sobre a situação financeira da companhia, nos termos do item 10 do formulário de referência; (v) parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver e, (§ 1º, I) formulário de demonstrações financeiras padronizadas – DFP; (§ 1º, II) proposta de destinação do lucro líquido do exercício; e (§ 1º, III) parecer do comitê de auditoria, se houver";
- h. "ora, todas as informações necessárias ao exercício do direito de voto na assembleia geral ordinária estavam disponíveis no site da CVM no prazo estabelecido, enviadas que foram em 24.03.2010, através do 'Dados Econômico-Financeiros Demonstrações Financeiras Anuais Completas' conforme se verifica pelo protocolo IPE 235867";
- i. "o único documento que foi enviado em 15.04.2010, e ao que tudo indica é o que foi tido por intempestivo no Ofício de lavra da CVM é a Proposta da Administração (protocolo IPE 240885);
- j. "esse documento, no entanto, por ter a sua elaboração vinculada às mesmas informações constantes do Formulário de Referência – o artigo 9º, inciso III da referida Instrução: '... comentário dos administradores sobre a situação financeira da companhia, nos termos do item 10 do formulário de referência...' – não pôde ser enviado a CVM em prazo anterior";
- k. "e isso se justifica na medida em que o Formulário de Referência, por ocasião do vencimento da obrigação – um (1) mês antes da data marcada para a realização da AGO – ainda não estava disponibilizado pela própria CVM em sua página na internet. Mutatis Mutantis, se a Proposta da Administração tinha sua elaboração atrelada ao Formulário de Referência e se esse ainda não havia sido satisfatoriamente implantado, não havia como se cumprir a obrigação que na época não era factível";
- l. "a bem da verdade, há que se lembrar que naquela ocasião ninguém conhecia, ao certo, os moldes ou os termos em que o dito Formulário deveria ser elaborado e/ou enviado. A insuficiência de informações e do próprio formulário gerou incertezas que levaram a Recorrente a ficar de mãos atadas, impossibilitada de enviar, no prazo previsto, a Proposta da Administração – AGO de 30.04.2010. Somente quando já decorrido o prazo limite foi que a Recorrente logrou tomar conhecimento de que o documento poderia ser enviado em formato PDF, isto é, que poderia ser encaminhado em formato diverso e independente do Formulário de Referência. E assim o fez";
- m. "de um modo geral, as inúmeras e recentes inovações implantadas pela CVM deixaram as empresas à deriva, sem o exato conhecimento da extensão de suas obrigações, procedimentos e prazos. Não houve tempo suficiente para as necessárias adaptações. E tanto isso é verdade que

a própria Recorrente, mesmo sendo uma empresa que sempre primou pelo cumprimento de suas obrigações e pela retidão de seus atos, inadvertidamente, diante da celeuma criada, se viu induzidas em erro quanto ao formato e ao prazo para o envio do documento reclamado";

- n. "perfeitamente justificável, portanto, a intempestividade da obrigação, que como visto se deu de modo totalmente involuntário";
- o. "o equívoco, destarte, merece e deve ser relevado, não só pelas razões expostas, mas principalmente porque resta evidente que em momento algum a Recorrente agiu com má-fé ou causou riscos e/ou danos relevantes ao mercado ou aos investidores. Afinal, não obstante ter remetido o documento à CVM a destempo, o ato não gerou prejuízos, pois como dito em linhas transatas, a Proposta da Administração – AGO 30.04.2010, embora não estivesse disponível no site da CVM, todos os demais documentos e informações efetivamente necessários ao exercício do direito de voto estavam publicados que foram com o balanço no dia 24.03.2010 (Diário Oficial do Estado de São Paulo e no Jornal da Tarde) e enviado a CVM no mesmo dia, conforme protocolo IPE 235867"; e
- p. "diante desse quadro, tem-se que a aplicação da multa cominatória a Recorrente não só é desacertada, indevida e contrária legislação específica, como também fere os princípios da justiça e da razoabilidade, pelo que, a imposição urge por modificação".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que não há que se confundir a elaboração da Proposta da Administração com o Formulário de Referência, tendo em vista que não é necessária a elaboração completa do Formulário de Referência para que se elabore a Proposta da Administração. Ademais, o prazo de vencimento de entrega desses dois documentos periódicos é diferente.

O documento **PROP.CON.AD.AGO**, que, nos termos do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09 (em vigor desde 01.01.10) combinado com o art. 133, inciso V, da Lei 6.404/76 e, quando aplicável (no caso de companhias registradas na Categoria A, como a Recorrente), arts.9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº481/09, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

Conforme estabelecido no §4º do art.133 da Lei 6.404/76, a assembleia geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos no citado artigo, sendo obrigatória a publicação dos documentos nele citados antes da realização da assembleia.

No entanto, não foi o caso da NADIR FIGUEIREDO IND E COM S.A., tendo em vista que não estavam presentes, à AGO realizada em 30.04.10, acionistas representando a totalidade do capital social da Companhia (fls.07/09).

Ao contrário do alegado pela Companhia, restou comprovado que foi enviada a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta) em 31.03.10 (fls.04).

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 31.03.10 (fls.04), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia; e (ii) a NADIR FIGUEIREDO IND E COM S.A. encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2009 somente em 15.04.10 (fls.05).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela NADIR FIGUEIREDO IND E COM S.A., 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

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ALEXANDRE LOPES DE ALMEIDA

Superintendente de Relações com Empresas

Em Exercício