

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

BANCO PANAMERICANO S.A.

Processo CVM RJ-2011-5231

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 06.05.11, pelo BANCO PANAMERICANO S.A., registrado na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso de 92 (noventa e dois) dias, limitado a 60 dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, no envio do documento 3º ITR/2010, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 358/11, de 08.04.11 (fls.09).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/08):

- a. "a Superintendência de Relações com Empresas ('SEP'), órgão da Comissão de Valores Mobiliários, emitiu, em 08 de abril de 2011, Ofício/CVM/SEP/MC/Nº 358/11 ('Ofício CVM'), informando à Companhia acerca de aplicação de multa cominatória por atraso do BANCO ao enviar o 3º ITR do exercício social de 2010, conforme obrigação prevista no Art. 21, inciso V, da Instrução Normativa 480/2009";
- b. "o Ofício CVM foi recebido pelo BANCO em 28 de abril de 2011, portanto, fixou-se o dia 09 de maio de 2011 como termo final para apresentação de Recurso Voluntário ('Recurso'), conforme disposto pelo Art. 11, §12, da Lei 6.385 de 07 de dezembro de 1976";
- c. "dessa forma, o presente Recurso é tempestivo, merecendo ser recebido e considerado, para todos os fins e efeitos de direito, já que observados os pressupostos para a sua admissibilidade";
- d. "a origem do BANCO remonta ao ano de 1969, quando teve início a atuação do Grupo Silvio Santos na área financeira, o que se deu com a aquisição da Real Sul S/A C.F.I., cuja denominação social foi alterada para Baú Financeira S/A C.F.I., com atividades voltadas para a realização de operações de crédito direto ao consumidor";
- e. "a partir de 1989 foi incorporada a marca atual do grupo, quando a financeira passou a se denominar Panamericano C.F.I. S/A, e, em 1991, ocorreu a sua transformação em *banco múltiplo*, tendo iniciado suas operações com cartões de crédito em 1994, sendo que em 1992 já haviam sido iniciadas as operações de crédito consignado";
- f. "assim, em termos gerais, o Grupo Silvio Santos já tem mais de 30 (trinta) anos de atividade no mercado financeiro e, especificamente, o BANCO conta com quase 20 (vinte) anos de atuação no segmento";
- g. "conforme anunciado em Fato Relevante de 09 de novembro de 2010, foram constatadas, pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL ('Bacen'), inconsistências contábeis que não permitiam que as demonstrações financeiras da Companhia refletissem a real situação patrimonial do BANCO";
- h. "diante dos fatos constatados e tão logo comunicados pelo Bacen, o acionista controlador do BANCO decidiu aportar na Companhia, mediante crédito na conta 'Depósito de Acionista' o valor de R\$ 2,5 bilhões, obtidos mediante operação financeira contratada junto ao FGC – Fundo Garantidor de Créditos, integralmente garantida por bens do controlador da Instituição, com o objetivo de suportar os ajustes em decorrência das inconsistências contábeis verificadas";
- i. "além disso, foi determinada a imediata substituição de toda a Diretoria do BANCO, com a conseqüente eleição dos novos membros, bem como do Conselho de Administração e Comitê de Auditoria";
- j. "vale ressaltar que a nova Administração é composta por profissionais com larga experiência no mercado financeiro, indicados pelos acionistas com direito a voto (Grupo Silvio Santos e pela CAIXAPAR – Caixa Participações S.A.)";
- k. "durante os trabalhos realizados para apuração das inconsistências, a atual Administração identificou inconsistências adicionais no valor de R\$ 1,3 bilhão aos inicialmente informados, bem como outros ajustes não relacionados a inconsistências contábeis no valor de R\$ 0,5 bilhão, resultando num montante final de impacto negativo no patrimônio da Companhia de R\$ 4,3 bilhões";
- l. "pelo exposto, fica claro que o assunto em questão é de grande complexidade e de difícil constatação. Assim, a atual Administração, em função da fragilidade e impropriedade dos sistemas contábeis e de controles internos então existentes no BANCO, com o auxílio de consultores externos, atuou na redefinição de critérios contábeis e de controles internos compatíveis com as exigências legais e de acordo com as necessidades de uma instituição financeira que propiciassem informações fidedignas em uma escrituração contábil que refletisse adequadamente a sua situação patrimonial";
- m. "face às inúmeras e diferentes inconsistências contábeis e procedimentos indevidos identificados, a atual Administração não encontrou alternativa a estabelecer uma nova base contábil confiável, através da elaboração de um balanço patrimonial especial de abertura, com informações obtidas por meio de um levantamento completo de todos os direitos e obrigações da Companhia relativamente a uma nova data a ser tomada como ponto de partida para análise da efetiva situação patrimonial. Assim, foi determinada a data de 30 de novembro de 2010 para a elaboração do 'Balanço Patrimonial de Abertura'.
- n. "em decorrência dos aludidos fatos, a atual Administração optou, visando à prestação de informações qualificadas e fidedignas ao mercado, consoante as práticas contábeis, adotar as seguintes medidas:
 - a. divulgar, na mesma data da divulgação do Balanço Patrimonial de 31 de dezembro de 2010, as Informações Trimestrais - ITR relativas ao trimestre encerrado em 30 de setembro de 2010, com os dados então existentes na contabilidade, porém com a ressalva de que as informações contidas não são confiáveis, por referirem-se a período contábil anterior àquele a que se refere o 'Balanço Patrimonial de Abertura', devendo, em conseqüência, considerar-se como verdadeira apenas a situação patrimonial da Companhia informada no Balanço Patrimonial de Abertura em 30 de novembro de 2010 e aquela apresentada pelo Balanço Patrimonial em 31 de dezembro de 2010; e
 - b. utilizar, para efeito de comparação, a situação patrimonial do Balanço Patrimonial de Abertura em 30 de novembro de 2010, ao invés daquela relativa a 31 de dezembro de 2009, em decorrência da inviabilidade de se mensurar, pelo exercício social já encerrado, as significativas distorções contábeis decorrentes das inconsistências e demais irregularidades identificadas, ou

mesmo de se refazer as demonstrações financeiras confiáveis de exercícios anteriores";

- o. "nesse sentido, estabelecer uma data a partir da qual se tenha dados seguros e confiáveis foi, na falta de qualquer outra viável, a forma que a Administração da Companhia encontrou para cumprir as determinações e princípios legais, além de demonstrar com absoluta transparência aos acionistas e mercado os efetivos direitos e obrigações da Companhia, apurados somente após minuciosos e trabalhosos levantamentos, que exigiram esforços concentrados de grande parte dos colaboradores do BANCO e dos consultores externos ao longo dos meses que antecederam a entrega das referidas informações";
- p. "cumpre registrar que a responsabilidade dos administradores das sociedades em geral deve ser examinada considerando-se que as suas atribuições caracterizam-se como obrigações de meio e não de resultado, pautadas pelo cumprimento do dever legal de diligência, visando sempre o interesse social e levando-se em conta as circunstâncias do caso concreto";
- q. "atualmente, exige-se do administrador de sociedades anônimas, além da conduta diligente, que ele atue de modo profissional e competente";
- r. "nesse sentido, pode-se concluir que o dever imposto ao administrador de sociedade anônima, responsável por qualquer área de atuação é o de estar capacitado para exercer suas atribuições e o de atuar, preventiva ou corretivamente";
- s. "notório, portanto, que a atual Administração da Companhia, agindo de boa-fé e dando estrito cumprimento a seus deveres profissionais, com o compromisso legal de boa conduta e com o dever de diligência, impossibilitada, em decorrências das circunstâncias já relatadas anteriormente na presente defesa, de apresentar dentro do prazo legal as informações financeiras do BANCO de forma que essas refletissem a real situação patrimonial da sociedade, posto que assumiu suas funções somente em 09 de novembro de 2010, após a divulgação do Fato Relevante (ou seja, sete dias antes do vencimento do prazo para entrega do 3º ITR do exercício social de 2010), só divulgou as informações oficiais da Companhia quando entendeu que as informações eram completas, transparentes, confiáveis e de qualidade em relação aos períodos findos apurados pela nova Administração, ou seja, 30 de novembro de 2010 e 31 de dezembro de 2010";
- t. "vale ressaltar que como já citado, tendo em vista que a atual Administração não tinha condições de fazer de forma apropriada uma segregação e mensuração de quais ajustes de inconsistências contábeis se referiam aos exercícios anteriores e quais se referiam ao exercício atual, o ITR, por não ser possível a afirmação pela atual Administração de que as informações nele contidas são confiáveis por referirem-se a período contábil anterior àquele a que se refere o 'Balanço Patrimonial de Abertura', só poderia ser divulgado na mesma data da disponibilização das informações relativas a 31 de dezembro de 2010";
- u. "ora, exigir conduta diversa dos administradores resultaria em obrigá-los a descumprir seus deveres legais de agir de forma diligente, profissional e competente, já que os mesmos, caso divulgassem o 3º ITR em 16.11.2010, estariam disponibilizando ao mercado informação sabidamente não fidedigna";
- v. "repise-se, no presente caso, conduta diversa da adotada pela atual Administração da Companhia, ou seja, divulgar o ITR relativo ao terceiro trimestre de 2010 sem a conclusão dos trabalhos realizados pela atual Administração em conjunto com os consultores externos, levaria os investidores, clientes, fornecedores e o mercado em geral a erro, em função de informações que seriam inúteis para tomada de decisões, além de não apresentar transparência quanto aos efetivos direitos e obrigações da Companhia";
- w. "conforme anteriormente referido, não havia consistência nos dados patrimoniais, econômicos e financeiros da Companhia até a substituição da Administração, que ocorreu, repetimos, sete dias antes do encerramento do prazo legal para divulgação do 3º ITR de 2010. Notem, o princípio básico da contabilidade é que as demonstrações contábeis devem espelhar a realidade econômico-financeira do BANCO";
- x. "das alegações apresentadas, forçoso concluir tratar-se a entrega do 3º ITR até 16.11.2010, pela nova Administração da Companhia, de legítima obrigação impossível. Ora, a norma concede, como medida do razoável, quarenta e cinco dias às Companhias para elaboração das informações em discussão - obviamente, por ser necessário tal prazo para conclusão dos trabalhos atinentes à produção dos ITRs. Jamais poderia ser realizado o mesmo trabalho, por Administração nova, indicada em face das amplas distorções causadas pela administração anterior, em apenas sete dias";
- y. "conforme preceitua a legislação vigente, tornando-se a obrigação impossível sem culpa do devedor, a mesma deve ser considerada extinta. Nessa esteira, não há como entender-se aplicável qualquer sanção no caso em análise";
- z. "ainda que assim não fosse entendido, sancionar com medida de multa na sua graduação máxima seria, no mínimo, desproporcional, considerando as condições da situação à época e a efetiva ausência de prejuízo, a quem for, pela não divulgação de informações não confiáveis";
- aa. "em situações como esta, a Administração Pública, no caso a CVM, deve sempre procurar agir de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a evitar a aplicação excessiva e desproporcional de sanções";
- ab. "assim, a título argumentativo, caso se decida pela manutenção da multa aplicada à Companhia, mesmo não havendo descumprimento, em face de tratar-se de obrigação impossível, seria um verdadeiro excesso a manutenção da penalidade como aplicada, se for levado em consideração a situação que esta Companhia encontrava-se após 09 de novembro"; e
- ac. "diante do exposto, tendo em vista que a atual Administração atuou dentro das suas possibilidades, requer a Companhia:
 - (i) seja o presente Recurso admitido e processado; e
 - (ii) seja dado integral provimento ao Recurso, com a finalidade de desconsiderar o Ofício/CVM/SEP/MC/Nº 358/11, e conseqüentemente, cancelar a multa aplicada; ou, sucessivamente, caso não entenda-se pelo cancelamento da multa, reduzir seu valor para o mínimo admitido pela norma vigente".

Entendimento da GEA-3

O **Formulário de Informações Trimestrais - ITR**, nos termos do inciso II do art. 29 da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor no prazo de 1 (um) mês contado da data de encerramento de cada trimestre. Entretanto, o art. 65 da referida Instrução dispõe que o prazo de que trata o inciso II do art. 29 será de 45 (quarenta e cinco dias) até 31.12.11.

Em que pesem os problemas constatados no Banco Panamericano e amplamente divulgados pela própria Companhia, cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso o Formulário de Informações Trimestrais - ITR.

Ademais, com relação à alegação da Companhia de que "sancionar com medida de multa na sua graduação máxima seria, no mínimo, desproporcional" (vide letra "z" do § 2º, retro), cabe destacar 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. o valor da multa diária está previsto no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09.

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 16.11.10 (fls.10); e (ii) o BANCO PANAMERICANO S.A. enviou o referido documento somente em 16.02.11 (fls.11).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pelo BANCO PANAMERICANO 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

PATRICK VALPAÇOS FONSECA LIMA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas