

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

Processo CVM RJ-2007-12867

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto pela IND AZULEJOS BAHIA SA contra aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 4.800,00, pelo atraso de 447 dias (limitado a 60 dias para aplicação de multa) no envio das Demonstrações Financeiras referentes ao exercício findo em 31.12.05, conforme disposto no art. 16, inciso I, da Instrução CVM nº 202/93, observado o disposto no art. 18 da Instrução CVM nº 202/93 e nos arts. 12 e 14 da Instrução CVM nº 452/07, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 154/07, de 18.09.07 (fl. 11).

Em seu recurso, a companhia solicita o cancelamento da referida multa, alegando, principalmente, que (fls. 01/04 e 05/10):

- a. a empresa recorrente foi surpreendida com a imposição de multa recebida pela Superintendência de Relações com Empresas, visto que não foi previamente notificada acerca de eventuais descumprimentos quanto à entrega de documentos exigidos por esse respeitável órgão, inclusive e principalmente em **relação à "DF/2005"**;
- b. diante da ausência de tal procedimento legal, previsto na Instrução CVM nº 452/07, a empresa recorrente não pôde declinar as razões que a levaram a não apresentar ou encaminhar com atraso documentos solicitados pela CVM;
- c. ao contrário, **foi comunicada apenas e tão-somente quando da imposição de multa**, procedimento este, ilegal e contrário às normas preconizadas pela CVM, senão vejamos;
- d. rezam os artigos 3º e 4º, da citada Instrução CVM nº 452 que:
"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."
- e. o artigo seguinte tem o mesmo teor, diferenciado apenas quanto ao tipo de informação. Enquanto o art. 3º dispõe sobre os casos de multa por informação periódica, o dispositivo seguinte também trata de multa por informações, no entanto, de caráter eventual;
- f. denota-se da disposição legal acima transcrita a necessidade expressa e legal de notificação prévia à imposição de multa pela Superintendência de Relações com Empresas ao Diretor de Relações com Investidores da empresa recorrente;
- g. contudo, como se verifica dos autos, tal procedimento legal não ocorreu no caso sob comento, a inquirir de total nulidade o auto de infração/imposição de multa;
- h. tal notificação prévia é fundamental para que sejam assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos na nossa Constituição Federal, ao abrigo do artigo 5º, incisos LIV e LV;
- i. tanto assim, que os próprios dispositivos legais em comento (arts. 3º e 4º) dispõem que a partir da data assinalada na notificação prévia, caso seja verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, incidirá a multa aplicável ao caso;
- j. neste sentido, aliás, reforça o artigo 12, da citada Instrução nº 452 da CVM:
"Art. 12. A multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento das comunicações de que tratam os artigos 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."
- k. aliás, **se tivesse sido procedido comunicação preliminar, verificar-se-ia que a empresa não está irregular, vez que suas atividades estão paralisadas desde 2000**, conforme notas explicativas contidas nos demonstrativos financeiros encaminhados à CVM, em 2001, e como melhor restará demonstrado adiante;
- l. nula, por conseguinte, a imposição de multa sem observação dos artigos 3º e 4º, que prevêm a notificação prévia, até porque, como visto acima, é a partir do prazo assinalado nesta comunicação que começa a fluir para aplicação da multa;
- m. portanto, de acordo com as normas da CVM e a legislação nacional aplicável ao caso, **somente após estar esgotado o prazo da notificação preliminar, sem que o infrator tenha regularizado a situação aventada como irregular ou apresentado justificativa poderia haver aplicação de algum tipo de penalidade**;
- n. ilegal, portanto, num mesmo ato aplicar ao suposto infrator notificação e multa. Não se admite, pois, como válida a expedição de notificação para imposição de multa sem notificação prévia a fim de que o suposto infrator regularize ou justifique o aventado descumprimento de normas normativas;
- o. vale frisar que a Lei Maior ao afirmar a garantia da ampla defesa e o princípio do contraditório, não estabeleceu que tais direitos fundamentais deveriam ser excluídos nos processos administrativos. Ao contrário. A autoridade administrativa, justamente pelo poder de polícia que possui, não pode ignorar os princípios e as garantias constitucionais do cidadão. Deve, muito antes, respeitá-los e fazer valer, sob pena de incorrer em inegável autoritarismo, vedado no Estado de Direito, mormente quando implica em rejeição de direitos;
- p. nem se cogite, a propósito, que a possibilidade de interpor defesa – figura impugnativa que pressupõe decisão já tomada, prevista no auto de infração – satisfaz as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois certo que o exercício desses direitos não de ser prévio a qualquer decisão sobre alguma imputação, conforme preconizado na legislação pertinente;
- q. repise-se, portanto, que a imposição imediata da multa impede o direito de defesa do suposto infrator e ofende os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;
- r. daí, como já afirmado linhas antes, ser nula de pleno direito a multa em desobediência aos termos da legislação aplicável à espécie, especialmente da Instrução nº 452 da CVM e da Constituição Federal;

- s. ainda que se pudesse valer da comunicação de imposição de penalidade, concomitantemente, como notificação preliminar da infração, o que se diz apenas para argumentar, - eis que absolutamente ilegal como demonstrado acima-, **a aplicação de multa pecuniária se mostra desmedida e ilegal, senão vejamos:**
- t. como frisado acima, a CVM aplicou à recorrente multa por atraso na entrega de documentos previstos na Instrução CVM nº 202/93;
- U. ocorre que a empresa recorrente está com suas **atividades paralisadas, desde 2002, conforme comprovam as notas explicativas contidas nas demonstrações financeiras encaminhadas à CVM, em 2001, como pode ser averiguado pelo próprio site da CVM (www.cvm.gov.br), onde tais informações encontram-se disponíveis:**
- v. a empresa recorrente é uma companhia privada, com sede no município de Camaçari, BA, do ramo da construção civil, cujas atividades estavam voltadas, principalmente, à fabricação e comercialização de revestimentos cerâmicos, tendo suas atividades operacionais paralisadas em dezembro de 2000 em decorrência de readequação de estratégias de mercado;
- w. daí a dificuldade de serem encaminhados os documentos solicitados pela CVM, já que a empresa está sem pessoal habilitado para providenciá-los a tempo e modo;
- x. algumas atividades burocráticas estão sendo provisoriamente auxiliadas por sua controladora, localizada no interior de Santa Catarina, no município de Cocal do Sul, o que acaba também por tomar mais tempo do que normalmente esperado;
- y. prevendo tal dificuldade, a própria CVM, por meio da **Instrução nº 361/02**, no Capítulo das Disposições Finais e Transitórias, que trata de "Situações Excepcionais", excetuou algumas situações nas quais as empresas estão dispensadas de alguns procedimentos e formalidades por ela exigida;
- z. **entre estas situações excepcionais verifica-se aquelas decorrentes de companhias com atividades paralisadas ou interrompidas**, como é o caso da empresa recorrente;
- aa. neste sentido, reza o art. 34 da referida Instrução:

"Art. 34. Situações excepcionais que justifiquem a aquisição de ações sem oferta pública ou com procedimento diferenciado, serão apreciadas pelo Colegiado da CVM, para efeito de dispensa ou aprovação de procedimento e formalidades próprios a serem seguidos, inclusive no que se refere à divulgação de informações ao público, quando for o caso.

§1º São exemplos das situações excepcionais referidas no caput aquelas decorrentes:

(...)

IV - de tratar-se de operações envolvendo companhia com patrimônio líquido negativo, ou com atividades paralisadas ou interrompidas; e"

- ab. com efeito, vê-se que a paralisação das atividades da empresa se mostra como justificativa bastante razoável para o atraso na entrega das informações ou, até mesmo, quando for o caso, da sua dispensa;
- ac. como já frisado, devida à paralisação das atividades, a empresa não possui pessoal habilitado para promover a tempo e modo todas informações e procedimentos solicitados por esse respeitável órgão;
- ad. note-se que a companhia poderia até mesmo solicitar a dispensa do encaminhamento de algumas informações dada à paralisação de suas atividades. Porém, ainda que em atraso involuntário, continua a remeter tais informações e demonstrar respeito pelo princípio da transparência; e
- ae. no mais, é preciso enfatizar que o **atraso no envio das informações não causou nenhum risco de dano relevante ao mercado ou aos investidores**, até porque o número de acionistas é bastante diminuto, sendo que mais de 90% das ações ordinárias e preferenciais estão em posse da controladora Eliane.

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe esclarecer que, ao contrário do alegado pela companhia, foi encaminhado, em 05.04.06, e-mail, ao endereço eletrônico do Diretor de Relações com Investidores disponível no Sistema de Cadastro da CVM (fls. 18/19) e nos últimos formulários encaminhados à época pela companhia (fls. 14/17), alertando para o fato de que não havia registro, na CVM, do encaminhamento das Demonstrações Financeiras referentes ao exercício findo em 31.12.05. Entretanto, em razão de falha no envio, o e-mail foi reencaminhado, em 10.04.06, ao endereço eletrônico da companhia disponível nos últimos formulários encaminhados à época pela companhia (fls. 20/22), junto com solicitação de acerto cadastral nos termos do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº 02/06 (fl. 12).

Ademais, cabe ainda esclarecer que a **Instrução CVM nº 361/02** dispõe sobre: (i) o procedimento aplicável às ofertas públicas de aquisição de ações de companhia aberta (ii) o **registro das ofertas públicas de aquisição de ações para cancelamento de registro de companhia aberta**, por aumento de participação de acionista controlador, por alienação de controle de companhia aberta, para aquisição de controle de companhia aberta quando envolver permuta por valores mobiliários, e de permuta por valores mobiliários.

Sendo assim, tal instrução não se aplica ao caso em tela tendo em vista que a multa foi aplicada pelo atraso no envio das Demonstrações Financeiras referentes ao exercício findo em 31.12.05 que, conforme disposto no art. 16, inciso I, da **Instrução CVM nº 202/93** que dispõe sobre o **registro de companhia para negociação de seus valores mobiliários em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão**, deveria ser enviado (pelo Sistema IPE) no prazo máximo de até três meses após o encerramento do exercício social; ou no mesmo dia de sua publicação pela imprensa, ou de sua colocação à disposição dos acionistas, se esta ocorrer em data anterior.

Além disso, constatou-se que, de fato, a multa foi aplicada de forma correta considerando que: (i) a companhia não encaminhou o documento Demonstrações Financeiras referentes ao exercício findo em 31.12.05 no prazo estabelecido no inciso I do art. 16 da Instrução CVM nº 202/93, tendo encaminhado somente em 21.06.07 (fl. 13); (ii) o e-mail de alerta foi enviado em 05.04.06, sendo reencaminhado em 10.04.06; e (iii) não há na legislação aplicável dispositivo que exima companhias com atividades paralisadas de enviar as informações periódicas e eventuais, nos devidos prazos, como disposto na Instrução CVM nº 202/93.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela IND AZULEJOS BAHIA SA, 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,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas