PARA: SGE MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 208/08

DE: SEP/GEA-3 DATA: 29.09.08

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

SOLA S.A. INDS ALIMENTÍCIAS

Processo CVM nº RJ-2008-8284

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto pela SOLA S.A. INDS ALIMENTÍCIAS contra a aplicação de multa cominatória no valor de R$ 1.800,00, pelo **não** envio do documento EDITAL AGO/2007, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 1.374/08, de 26.08.08 (fl. 04).

Em seu recurso, a Companhia solicita o cancelamento da referida multa, alegando, principalmente, que (fls. 01/03):

a. "Doutos Julgadores, com a devida vênia, cabe destacar que o ilustre Superintendente da área responsável, não observou o prazo determinado de 5 (cinco) dias úteis a que estava obrigado para realizar a comunicação específica dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, nos expressos termos do art. 3°, da Instrução CVM n° 452/07";

b. "assim, não obstante o atraso no envio do documento EDITAL AGO/2007, o Superintendente da área responsável, não cumpriu com o disposto no referido art. 3°, posto que teria até o dia 07.04.08 para realizar a comunicação a Recorrente, fato que impede que a multa aplicada possa prosperar, pela ausência da comunicação específica no prazo estabelecido";

c. "outrossim, a Superintendência de Relações com Empresas se apóia no art. 5° da Instrução CVM n° 452/07, para a aplicação da Multa Cominatória no valor de R$ 1.800,00 (hum mil e oitocentos reais). Ora, a aplicação da referida multa se mostra totalmente descabida conforme adiante se demonstrará, vejamos":

d. "o mesmo art. 5° supramencionado, dispõe que o Superintendente da área responsável decidirá, fundamentadamente, sobre a conveniência da aplicação e cobrança da multa cominatória";

e. "no caso em questão, para que a aplicação da multa fosse efetivada, necessário se impunha que o prazo limite de que trata o art. 14 da Instrução CVM n° 452/07, fosse atingido sem que a obrigação por parte da Recorrente estivesse cumprida, ou seja, que o EDITAL AGO/2007 fosse enviado somente após decorrido lapso de tempo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da data de 15.04.08";

f. "todavia, verifica-se que o envio do referido documento, ocorreu com atraso de 41 (quarenta e um) dias, após a data limite de 15.04.08, ou seja, foi enviado em 26.05.08, bem antes de se atingir aquele prazo previsto no art. 14, acima referido, como se verifica do documento em anexo";

g. "por outro lado, verifica-se pelo art. 12, da multicitada Instrução CVM n° 452/2007, que a Multa Cominatória só começará a fluir a partir do dia seguinte ao recebimento da comunicação de que trata o art. 3° da Instrução CVM n° 452/2007";

h. "desse modo, não tendo o Superintendente da área responsável observado aquele prazo de 5 (cinco) dias úteis de que dispunha para efetivar a comunicação ao responsável pela empresa junto à CVM – Comissão de Valores Mobiliários, o que foi feito somente com o envio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 1.374/08, datado de 26.08.08, a aplicação da Multa Cominatória não poderá prosperar, diante da flagrante ausência de requisito e pressuposto básico e essencial que possa embasar e dar sustentação a mesma";

i. "de outro modo, impõe-se observar os termos contidos no art. 6°, da Instrução CVM n° 452/07, quando expressamente dispõe, verbis":

   "Art. 6º 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;

   (...)."

j. "ora, Doutos Julgadores, não obstante os argumentos expendidos, que por si só já seria o bastante para anular os efeitos da multa aplicada, o dispositivo do art. 6° não deixa margem a dúvida quanto a falta de amparo para a aplicação da Multa Cominatória. Isto porque, o envio do documento EDITAL AGO/2007, se realizou bem antes da comunicação específica enviada pelo Superintendente da área responsável, como se verifica do próprio OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 1.374/08, posto que ali se encontra estampada a data de sua expedição, 26.08.08, bem como da data de entrega do documento EDITAL AGO/2007, por parte da Recorrente à CVM – Comissão de Valores Mobiliários, que ocorreu em 26.05.08, jogando por terra a afirmação da não entrega do documento até a data de 19.06.08, como expressado no Ofício acima referido";

k. "outrossim, e no sentido de esclarecer o valor da Multa Cominatória Ordinária aplicada não se mostra correto, posto que calculada sobre 60 (sessenta) dias, quando, acaso procedente, deveria ser computada sobre 41 (quarenta e um) dias, ou seja, de 15.04.08 a 26.05.08, perfazendo um Quantum de R$ 1.230,00 (hum mil duzentos e trinta reais), e não aquele valor constante do Ofício CVM"; e

l. "assim, diante dos fatos e argumentos expendidos, requer que V. Sas., imbuídos do alto grau de bom-senso que norteiam as decisões desse Douto Colegiado, que protejam as razões do recurso ora interposto, julgando o mesmo procedente, cancelando a aplicação da Multa Cominatória por ausência de requisitos e pressupostos básicos e essenciais à sua manutenção".

ENTENDIMENTO DA GEA-3

Inicialmente, a Companhia alega em seu recurso que: "*o ilustre Superintendente da área responsável, não observou o prazo determinado de 5 (cinco) dias úteis a que estava obrigado para realizar a comunicação específica dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, nos expressos termos do art. 3°, da Instrução CVM n° 452/07*".

Nesse sentido, dispõe o art. 3° da Instrução CVM n° 452/07 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."*

Dessa forma, ao contrário do alegado pela Companhia no § 5°, retro, foi enviada, por e-mail (fl. 06), em 15.04.08, comunicação específica à Companhia,

dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM (SOLA.SA@UOL.COM.BR, fl. 05), alertando-o para o fato de que (i) até aquele momento, não havia sido constatado o recebimento do documento EDITAL AGO/2007; e (ii) caso o referido documento não tivesse sido encaminhado no prazo estabelecido no inciso III do art. 16 da Instrução CVM nº 202/93, a Companhia estaria sujeita à multa cominatória diária, limitada a 60 dias.

Importa destacar que, de acordo com o art. 11, inc. I, da Instrução CVM n° 452/07, o meio eletrônico é uma das formas pelas quais podem ser efetuadas as comunicações previstas na aludida Instrução, caso os dados necessários constem do cadastro do participante (como é o caso da Companhia).

Além disso, a Companhia alega que " *o valor da Multa Cominatória Ordinária aplicada não se mostra correto, posto que calculada sobre 60 (sessenta) dias, quando, acaso procedente, deveria ser computada sobre 41 (quarenta e um) dias, ou seja, de 15.04.08 a 26.05.08, perfazendo um Quantum de R$ 1.230,00 (hum mil duzentos e trinta reais), e não aquele valor constante do Ofício CVM*".

Cabe esclarecer que a multa foi aplicada pelo não envio do documento EDITAL AGO/2007 que, nos termos do inciso III do artigo 16 da Instrução CVM nº 202/93, deverá ser divulgado no mesmo dia de sua publicação pela imprensa, que deverá ocorrer com a antecedência de 15 dias da realização da AGO a ser realizada até os quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, conforme previsto pelos arts. 124 e 132 da Lei nº 6.404/76.

Em consulta ao Sistema IPE e ao Sistema de Controle de Entrega de Documentos – SCRED, restou comprovado que a Companhia, de fato, enviou o documento EDITAL AGO/2007, em 26.05.08, mas em vez de fazê-lo através da "Referência": EDITAL AGO/2007, o fez, indevidamente, através da "Referência": EDITAL AGO/2006 (fls. 07/09), pelo que o sistema não reconheceu a entrega do referido documento e, por isso, cobrou a multa cominatória máxima de 60 dias.

Não obstante, não prospera a alegação da Companhia de que a multa calculada sobre 60 dias deveria ser computada sobre 41 dias (de 15.04.08 a 26.05.08), pois o atraso no envio do EDITAL AGO/2007 teve início em 08.05.08, mesma data de sua publicação pela imprensa (fl. 10), e terminou em 26.05.08, data de sua entrega (fls. 07/09), de modo que a Companhia deve ser multada pelo atraso referente a 17 (dezessete) dias no envio do referido documento, tendo em vista que o art. 12 da Instrução CVM n° 452/07 dispõe que para efeito do cálculo da multa cominatória, excluindo-se do cômputo, inclusive, o dia da entrega do documento.

Cabe esclarecer, ainda, que este processo trata exclusivamente da análise do recurso da multa cominatória, e não da infração ao art. 132 da Lei nº 6.404/76.

Por fim, a Companhia considera que a multa não deve prosperar alegando que " *para que a aplicação da multa fosse efetivada, necessário se impunha que o prazo limite de que trata o art. 14 da Instrução CVM n° 452/07, fosse atingido sem que a obrigação por parte da Recorrente estivesse cumprida, ou seja, que a DFP/07 fosse enviada somente após decorrido lapso de tempo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da data de 31.03.08*".

Nesse sentido, o art. 12 da Instrução CVM n° 452/07 estabelece que:

> *"Art. 12. A multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento das comunicações de que tratam os arts. 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."*

Por sua vez, o art. 14 da Instrução CVM n° 452/07 determina que:

> *"Art. 14. A multa cominatória incidirá pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, findo o qual proceder-se-á do modo estabelecido nos arts. 5º ou 10, conforme o caso."*

Da leitura dos dispositivos acima mencionados, depreende-se que a multa cominatória começa a fluir no dia seguinte ao recebimento da comunicação prevista no art. 3° da Instrução CVM n° 452/07, bem como que o tempo limite de fluência da multa cominatória será de 60 (sessenta) dias e terminado o referido prazo sem que a companhia tenha cumprido com a obrigação de prestação de informação deverá ser observado, conforme o caso, o disposto nos arts. 5° ou 10 da mesma Instrução.

No presente caso, convém ressaltar o disposto no artigo 5º da Instrução CVM n° 452/07:

> *"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."*
>
> *(grifei)*

Depreende-se que, tanto o cumprimento da obrigação de prestação de informação somente após fluência da multa ordinária, quanto o não cumprimento da obrigação de prestação de informação após o término do prazo máximo de incidência da multa cominatória, ensejam a possibilidade de aplicação e cobrança da multa cominatória ou de instauração de processo administrativo sancionador, por meio de decisão fundamentada do Superintendente da área responsável.

Portanto, não prospera a alegação da Companhia de que a multa só poderia ser aplicada após ter sido atingido o prazo de que trata o art. 14 da Instrução CVM n° 452/07 (60 dias) sem que o EDITAL AGO/2007 tivesse sido entregue, tendo em vista que a multa cominatória começa a fluir no dia seguinte ao recebimento da comunicação prevista no art. 3° da Instrução CVM n° 452/07.

Desse modo, considerando que (i) a Companhia não encaminhou o documento EDITAL AGO/2007 no prazo estabelecido no inciso III do art. 16 da Instrução CVM nº 202/93, tendo encaminhado somente em 26.05.08 (fls. 07/09); (ii) a sua 1ª publicação pela imprensa ocorreu em 08.05.08 (fl. 10); (iii) o e-mail de alerta foi enviado em 15.04.08 (fl. 06); e (iv) não há na legislação aplicável dispositivo que exima companhias com registro ativo na CVM de enviar as informações periódicas e eventuais, nos devidos prazos, como disposto na Instrução CVM n° 202/93, a multa aplicada deve ser recalculada, devendo a Companhia ser multada pelo atraso de **17 (dezessete) dias** no envio do documento EDITAL AGO/2007.

Isto posto, somos pelo deferimento parcial do recurso apresentado (mantendo a multa aplicada, mas recalculando-a para que a cobrança seja referente ao atraso de 17 dias no envio do documento EDITAL AGO/2007) pela SOLA S.A. INDS ALIMENTÍCIAS, 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 457/07.

Atenciosamente,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas