

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

CACHOEIRA VELONORTE

Processo CVM RJ-2010-15219

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 15.10.10, pela CACHOEIRA VELONORTE, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio até 06.09, do documento COM. ART. 133/2009, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº180/10 de 17.09.10 (fl.33).

Em seu recurso (fls.01/14), a Companhia alega, em resumo, que:

**"Hipótese ilegal de *bis in idem*"**

- a. "por iniciativa desta Autarquia, foi instaurado o Processo Administrativo Sancionador nº RJ-2010-12042, com o objetivo de fiscalizar o cumprimento, pelo ora Recorrente, das obrigações elencados no art. 13 da Instrução CVM nº 202/03 e art. 13 da Instrução CVM nº 480/09, referente ao atraso ou não envio das informações previstas no artigo 16, incisos I, II, IV, VI e VIII, da Instrução CVM nº 202/93 e artigos 21, 25, 28, 29 e 65 da Instrução CVM nº 480/09";
- b. "além disso, apresentou o Recorrente, a tempo e modo, nos termos do artigo 7º, §1º, da Deliberação CVM nº 390/01, Termo de Compromisso para a cessação da suposta prática de atividades ou atos considerados ilícitos por esta Comissão de Valores Mobiliários, bem como para corrigir eventuais irregularidades apontadas";
- c. Não obstante, antes de serem analisados a Defesa e o Termo de Compromisso apresentados, onde houve requerimento expresso de atribuição de efeito suspensivo (...), foi ora o Recorrente surpreendido com o recebimento dos Ofícios/CVM/SEP/MC/Nºs 177/10, 178/10, 179/10, 180/10, 181/10, 182/10 e 183/10, onde foi noticiada a aplicação de multas cominatórias no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais), cada, em razão do atraso na apresentação dos documentos exigidos, respectivamente, nos incisos X, IV, III, VI, VIII, V e VII do artigo 21 da Instrução CVM nº 480/09";
- d. "ressalta-se, desde já, que o suposto descumprimento do dispositivo que deu origem à multa cominatória objeto do presente recurso já é objeto do Processo Administrativo Sancionador nº RJ-2010-12042, onde já foi apresentada Defesa e proposto Termo de Compromisso, ainda não analisados";
- e. "tem-se que a multa cominatória imposta através do Ofício/CVM/SEP/MC/Nº 180/10 somente poderia ser aplicada após a conclusão do Processo Administrativo instaurado, caso não seja aceito o Termo de Compromisso proposto";
- f. "tanto é assim, que a Instrução CVM nº 452/07, que "Dispõe sobre multas cominatórias e revoga a Instrução CVM nº 273, de 12 de março de 1998" estabelece em seu artigo 6º, inciso III, que "É vedada a aplicação da multa ordinária (...) III- se o atraso na entrega das mesmas informações já tiver dado causa à prévia instauração de processo administrativo sancionador, ressalvada a hipótese de que trata o §2º do art. 5º";
- g. "conclui-se, portanto, que a aplicação da multa cominatória nos termos do Ofício/CVM/SEP/MC/Nº 180/10 está em desacordo com a Lei nº 6.385/76 e com a Instrução CVM nº 452/07, e a sua manutenção culminará em uma dupla condenação do Recorrente, o que não se coaduna com o princípio de que não haverá *bis in idem*";
- h. "pede-se, pois, seja dado provimento ao presente Recurso, cancelando-se a aplicação da multa cominatória no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) pelo atraso no envio do documento a que faz a referência o artigo 133 da Lei nº 6404/76, previsto no artigo 21, VI, da Instrução CVM nº 480/09";

**"Da desrazoabilidade da multa aplicada e natureza da Companhia"**

- i. "a aplicação de multa cominatória no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) em razão do atraso no envio do documento que faz referência o artigo 133 da Lei nº 6.404/76, exigido no inciso VI, do artigo 21 da Instrução CVM nº 480/2009 é absolutamente desproporcional, pois, apesar da sociedade Cachoeira Velonorte se apresentar formalmente como uma sociedade anônima aberta, na verdade, trata-se de uma companhia de cunho eminentemente fechado, aproximando-se mesmo de uma sociedade limitada de caráter estritamente familiar."
- j. "tem-se, assim, que, no caso sob análise, a apresentação de tal documento à esta Comissão de Valores Mobiliários reputa-se irrelevante, incapaz de prejudicar ou comprometer quaisquer dos acionistas, exatamente pela natureza da companhia, o que é facilmente constatado por uma simples análise de seu Estatuto Social";
- k. "é de se registrar também, que a sociedade Cachoeira Valente nunca, jamais negociou qualquer ação, seja no mercado de balcão ou na bolsa de valores. Este fato comprova que, na realidade, o seu caráter de sociedade anônima aberta não passa de mera formalidade, mero registro de papéis";

**"Ausência de ilicitude na conduta do Recorrente"**

- l. "as divulgações das Demonstrações Financeiras Padronizadas- DGP, das Informações Trimestrais- ITR, não foram atendidas, ainda, em razão da ausência dos recursos financeiros necessários para publicação de atos, elaboração de demonstrações financeiras, contratação de auditores independentes e profissionais especializados, dentre outros";
- m. "a Cachoeira Velonorte é uma sociedade concordatária, que inclusive tem sistematicamente aderido aos planos de parcelamento fiscal do Governo Federal (REFIS/PAES/PAEX), em clara demonstração de que se encontra em delicada situação financeira";
- n. "por esta razão, jamais poderiam os administradores da companhia sacrificar as atividades regulares da sociedade, o pagamento de seus funcionários, o pagamento de tributos, fornecedores e outras obrigações imprescindíveis à sobrevivência da sociedade. Não se trata de uma questão de escolha, mas de falta de alternativa. Não se poderia exigir conduta diversa do ora Recorrente";

- o. "o caráter confiscatório da penalidade imposta ao Recorrente se evidencia, sobretudo, diante da mais absoluta desproporcionalidade entre o valor da multa aplicada e o fato de que não apresentação do documento em questão não está a causar qualquer prejuízo a quem quer que seja";
- p. "e assim sendo, é de se invocar, por analogia, a disposição do artigo 188 do Código Civil, que exonera de responsabilidade os atos praticados em legítima defesa ou no estrito cumprimento de seu dever legal. Não existindo ato ilícito imputável ao Recorrente, não há que se falar em responsabilidade";

#### "Do pedido de efeito suspensivo"

- q. "nos termos do artigo 13, §1º, da Instrução CVM nº 452/07, requer o ora Recorrente seja atribuído ao presente Recurso o indispensável efeito suspensivo, tendo em vista os prejuízos irreparáveis a serem impostos com a aplicação de multa no expressivo valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais)";

#### "Do Pedido"

- r. "seja provido o presente Recurso, cancelando-se a multa cominatória aplicada, seja em razão da pendência de Processo Administrativo, cuja defesa ainda não foi analisada, seja em razão da pendência de Termo de Compromisso proposto, ou seja, ainda, em razão da desrazoabilidade da medida" e
- s. "*ad argumentandum*, na hipótese de não ser cancelada a penalidade imposta, não obstante a sua duplicidade e desrazoabilidade, seja ela substituída por pena de advertência, como preconiza o artigo 11, inciso I, da Lei nº 6.385/76, ou, ainda, seja substancialmente reduzido o valor da multa imposta, sob pena de caracterizar-se o inconstitucional confisco de bens".

#### Entendimento da GEA-3

Inicialmente, **cabe** destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº929/10, de 22.10.10, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.35/36).

Ademais, é importante salientar que não se deve confundir aplicação de multa cominatória à Companhia com apuração de responsabilidade de administradores pelo atraso ou não entrega de informações periódicas.

Com relação à alegação contida nos itens "a" a "g", cabe esclarecer que a cumulatividade de cobrança de multa cominatória com a instauração de processo sancionador se dá em linha com o § 2º do art. 5º da Instrução CVM nº 452/07, uma vez que a Companhia tem integrado as últimas listas de inadimplentes. Nesse sentido, cabe destacar, ainda, que, além do Processo Administrativo Sancionador – Termo de Acusação nº RJ-2010-12042, houve a instauração do Inquérito Administrativo nº 015/2006 que teve entre os seus objetivos a apuração de responsabilidades pelo atraso no envio de informações periódicas.

O documento **COM. ART. 133**, nos termos do art. 21, inciso VI, da Instrução CVM nº480/09, deve ser entregue no prazo de 1 (um) mês antes da data marcada para realização da assembleia geral ordinária ou no mesmo dia de sua publicação, o que ocorrer primeiro.

A dispensa da entrega desse documento ocorre, nos termos do §5º do art. 133 da Lei nº6.404/76, se os documentos previstos no caput do art. 133 (dos quais se destacam as demonstrações financeiras da companhia) forem publicados até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

Além disso, 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.

Cabe ressaltar que não há indícios de que a AGO da Companhia tenha sido realizada.

No entanto, como o exercício social da Cachoeira Velonorte encerra-se em 31.12, **a AGO deveria ter sido convocada até 15.04.09 para ser realizada na data limite de 30.04.09 e o COM. ART. 133/2009 deveria ter sido entregue até 31.03.10.**

Ademais, cabe lembrar que a não realização da assembleia geral ordinária não foi motivo suficiente para que o Colegiado, em reunião realizada em 01.09.09 (Processo CVM nº RJ-2009-7848), acatasse um recurso contra a aplicação de multa pela não entrega do respectivo edital de convocação. Isso porque, conforme salientado pela SEP, se a multa fosse anulada, outras companhias que estivessem na mesma situação jamais poderiam ser multadas, nos termos do art. 58 da Instrução CVM nº480/09 (à época, art. 18 da Instrução CVM nº202/93), pelo não envio dos documentos relacionados à AGO, o que não faz sentido considerando, principalmente, o caráter cominatório das multas previstas no referido artigo.

No caso concreto, além de não haver indícios de realização da AGO, a Companhia também não encaminhou o **COM. ART. 133/2009**.

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 (fl.34), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia, à época; e (ii) a Cachoeira Velonorte não encaminhou o documento em questão.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela CACHOEIRA VELONORTE, 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