

SOLA SA INDS ALIMENTÍCIAS

Processo CVM RJ-2010-15514

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de pedido de reconsideração do julgamento do recurso interposto, em 14.10.10, pela SOLA S/A INDS ALIMENTÍCIAS, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pelo atraso no envio do documento 1º ITR/2010. A decisão do Colegiado da CVM referente ao referido recurso (fl. 26) foi comunicada à companhia através do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 111/11, datado de 27.01.11 (fls. 28/29).

A Companhia apresentou pedido de reconsideração do julgamento do recurso (fls. 35/49), do qual se destacam os seguintes principais termos:

- a. "esse recurso é tempestivo, visto que proposto no prazo de 15 dias contados da efetiva cientificação da decisão que determinou o indeferimento da defesa formulada junto a CVM, o que ocorreu em 02.02.11, no sentido de ser cancelada a multa decorrente do atraso do envio do 1º ITR/2010, no valor de R\$ 25.000,00";
- b. "esse recurso administrativo deve tramitar na forma dos dispositivos legais acima indicados, visto que inexistente lei ou regulamento específico para o caso vertente, sendo esse recurso inicialmente dirigido a Ilma. Autoridade competente para consumir a decisão recorrida, e, caso revista, ser esse recurso encaminhado a superior instância, qual seja, o **CRSFN – Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – Ministério da Fazenda**, para que dele tome conhecimento e promova o julgamento que for de direito e de justiça";
- c. "com amparo nos dispositivos legais e constitucionais supra elencados e nas razões de fato e de direito abaixo aduzidas, é que manejamos o presente RECURSO ADMINISTRATIVO em face da decisão epígrafa, que dá conta do imotivado e desproporcional indeferimento do pedido formulado junto à CVM, no que toca ao cancelamento da multa em questão";
- d. "tendo em vista a relevância da penalidade aplicada, é importante para a Recorrente que esse recurso também seja recepcionado no efeito **SUSPENSIVO**";
- e. "em suma, a Recorrente é integrante do mercado há alguns anos e vem passando por forte crise financeira e econômica, a qual vem conseguindo superar em virtude do máximo esforço do seu acionista majoritário e de seus colaboradores, fato esse que deve ser prestigiado e sopesado nesse momento tão crucial";
- f. "ademais, a suspensividade da cobrança da penalidade até que se consume, em definitivo, o julgamento desse recurso, é medida de direito e busca evitar o dano maior, até porque tal atitude em nada prejudicará o bom funcionamento do mercado, seja ele a vista ou de balcão, mas de toda a forma evitará a ocorrência de nefastos males a recorrente";
- g. "o parágrafo único, do art. 61, da Lei nº 9.784/99 c/c §1º, do art. 13, da IN CVM 452/07, socorrem as pretensões da Recorrente, visto que se encontram preenchidas as especialíssimas condições autorizadas contidas no citado dispositivo legal, o que desde já reclama a concessão do EFEITO SUSPENSIVO a esse recurso, data máxima vênua, por parte de V. Sa., r. Autoridade Julgadora";
- h. "*ab initio*, cabe esclarecer que a recorrente é uma pessoa jurídica, constituída na forma de uma **SOCIEDADE ANÔNIMA DE CAPITAL ABERTO**";
- i. "para deslinde da questão do julgamento, data máxima vênua, entende a recorrente ser oportuno a obediência aos dispositivos legais supra indicados, pois com base nesses dispositivos e nas reiteradas e pacíficas decisões desse Prestigiado Colegiado Julgador é que a recorrente pretende que as exigências em comento sejam afastadas, pois penalidade administrativa só pode ser cobrada e exigida quando o evento fático se subsumir integralmente à hipótese abstrata esculpida na lei – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA VERDADE MATERIAL";
- j. "no MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 643/10, de 17.09.10, constou que a tese defendida pela recorrente não é aplicável pelo fato de existir o entendimento de que a recorrente foi alvo de COMUNICAÇÃO ESPECÍFICA reclamada pelo ordenamento positivo, sendo essa comunicação comprovada somente pelo envio de um e-mail de alerta citado às fls. 19, datado de 17.05.10";
- k. "todavia, inexistente nos autos prova de que esse "e-mail de alerta" tenha sido efetivamente recepcionado pelo Recorrente, o que não foi, e mais, de que a CVM estivesse de posse de documento hábil e idôneo que essa certeza da efetiva comunicação do interessado, o que reclamado no §1º, do art. 11, da INSTRUÇÃO CVM Nº 452/07, de 30.04.07";
- l. "nessas condições é que a recorrente aduz que existe uma enorme diferença entre se ter documento que indique que a CVM emitiu um e-mail a um determinado endereço eletrônico, e o que a regra reclama para o caso vertente, o que seja: a prova de que efetivamente houve a ciência do interessado quanto à possível imputação de penalidade";
- m. "se o e-mail fosse o meio formal de comunicação estabelecido entre as partes para questões que fossem passíveis de aplicação de penalidades, tal como a multa que ora se recorre, inexistiria obrigatoriedade de intimação da Recorrente por meio de documento físico (Papel) com registro de entrega oposto pelo interessado em documentos dos Correios, tal como adotado para a notificação da decisão e da própria exigência da multa ora combatida";
- n. "frise-se que o interesse do legislador ou do regulamentador é proteger o direito de defesa e do contraditório do administrado, o que não é assegurado pela simples remessa de um e-mail de alerta, visto que desse e-mail inexistente confirmação de entrega ou mesmo de conferência (cientificação de seu conteúdo) por parte do endereçado";
- o. "a assim proceder, ficou a CVM sem amparo legal para exigir a penalidade em questão, visto que a Lei nº 9.784/99, CF/88 e a IN CVM nº 452/07 reclamam atenção ao princípio da publicidade, contraditório e legalidade dos atos administrativos punitivos, os quais, data máxima vênua, nesse caso não foram atendidos quando da imputação da penalidade combatida";
- p. "veja Nobre Julgador, que inexistente, tal como supra fixado, a prévia comunicação específica válida citada no art. 3º, da IN CVM nº 452/07, o que de imediato reclama aplicação do art. 6º, I, da citada IN";

- q. "se já não bastasse o descumprimento do que determina o citado art. 3º e suas conseqüências, inexistente na notificação de imposição de penalidade, a prévia, expressa e fundamentada decisão do Servidor responsável no que toca a parte final e fundamental do art. 5º, da citada Instrução da CVM, visto que a Notificação de aplicação da penalidade deixa de tratar da conveniência da aplicação da penalidade, sendo certo que não constam em nenhuma de suas linhas os motivos que dão azo a dita conveniência de penalização, seja ele qual for";
- r. "esse proceder determinado pelas regras de regência a que se submete a CVM e seus pares, visam dar a recorrente as mínimas condições de se defender no que toca aos critérios objetivos reclamados pelo ordenamento de regência, ou seja, visa garantir o direito de defesa e do devido processo legal";
- s. "inexistindo na notificação de multa a comprovação de cumprimento das mínimas formalidades descritas na IN CVM nº 452/07, tais como as contidas nos arts. 3º e 5º, a multa deve ser cancelada *ex radice*, sendo essa a solução por ser dada ao caso vertente";
- t. "considerando-se, em virtude do exposto, que inexistiu meio válido para prévia comunicação do recorrente, essa reitera os termos do recurso anteriormente protocolizado e que faz parte integrante e inseparável desse recurso e dos autos, para que ao final lhe seja garantido o cancelamento da penalidade";
- u. "em virtude da exigüidade do prazo concedido para o Recurso e o que se determinou quanto à penalidade, que seja dado de imediato EFEITO SUSPENSIVO a esse recurso, no firme propósito de a recorrente só recolher a multa aplicada após o regular julgamento do seu recurso, evitando-se assim a ocorrência de prematuros danos de difícilíssima reparação em face da recorrente";
- v. "ultrapassada essa questão, pleiteamos que o presente recurso Inominado seja regularmente processado, conhecido e provido por este Colegiado Julgador, para, ao final, reconhecer a necessidade de ser reformada a decisão recorrida e ser cancelada a penalidade aplicada, bem como que todas as questões vertidas nesse recurso sejam expressamente julgadas e decididas fundamentalmente, nos termos da legislação em vigor e da Constituição Federal de 1988, a fim de se restar atendendo ao Nobre mister de V. Sa., fazendo valer o disposto nos princípios da estrita legalidade, moralidade e publicidade administrativa e verdade formal"; e
- w. "requer-se, ainda, nos termos do art. 37, da Lei 9.784/99, que a Autoridade Pública promova de ofício a instrução desses autos no que toca a todos os elementos que estejam em seu poder".

ENTENDIMENTO DA GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que foi enviado à Companhia, em 15.03.11, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 376/11 (fls. 51/52), indeferindo o pedido de concessão de efeito suspensivo ao pedido de reconsideração do julgamento do recurso interposto, bem como esclarecendo que por se tratar de multa cominatória, **e não de penalidade**, caso não fosse reconsiderada a decisão do Colegiado da CVM, não caberia o recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

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.

Cabe destacar que não há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita à Companhia entregar em atraso suas informações periódicas, nas quais se inclui o Formulário de Informações Trimestrais - ITR.

Dentro desse contexto, e de posse dos argumentos alegados previamente pela companhia em seu recurso interposto em 21.10.10 (fls. 01/17), a SEP concluiu que a multa havia sido aplicada corretamente, nos termos da Instrução CVM nº 452/07, tendo em vista que o e-mail de alerta foi enviado em 17.05.10 (fl. 19), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia, à época; e (ii) que a companhia encaminhou, de fato, o documento **1º ITR/2010** somente em 07.07.10 (fl. 22).

Desse modo, a SEP manifestou-se pelo indeferimento do recurso interposto pela SOLA S.A. INDÚSTRIAS ALIMENTÍCIAS, encaminhando o presente processo, através do MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 596/10 (fls. 23/24), de 30.11.10, a essa Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07.

O Colegiado da CVM, por sua vez, em reunião realizada em 07.12.10 (fl. 26), decidiu manter a aplicação da multa cominatória no valor de R\$ 25.000,00 à companhia, pelo atraso (de 50 dias) no envio do documento **1º ITR/2010**. Tal decisão foi comunicada à companhia por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 111/11, datado de 27.01.11 (fl. 28/29).

Neste presente momento, a companhia apresentou pedido de reconsideração da decisão do Colegiado dessa Autarquia que indeferiu o recurso previamente interposto, no qual:

- i. reiterava o fato de a notificação de aplicação de multa deixar de tratar da conveniência da aplicação da penalidade, sendo certo que não constavam em nenhuma de suas linhas os motivos que davam azo à dita conveniência da aplicação da multa, conforme o art. 5º da Instrução CVM nº 452/07; e
- ii. acrescentava o fato de que o entendimento constante no MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 596/10, de que a tese defendida pela companhia previamente em seu recurso não era aplicável, visto que a recorrente foi alvo de COMUNICAÇÃO ESPECÍFICA, comprovada pelo envio de um e-mail de alerta, datado de 17.05.10, **não procedia**.

Em relação ao item i do parágrafo anterior, deve-se esclarecer que, de acordo com o art. 5º da Instrução CVM 452/07, o Superintendente da área responsável deverá decidir se além da aplicação da multa cominatória, prevista no art. 58 da Instrução CVM 480/09, deverá ser apurada também a responsabilidade pelo não cumprimento da obrigação de prestação de informação, através da instauração de processo administrativo sancionador. Além disso, não cabe 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).

Com relação ao item ii do § 9º, a companhia alega, para tanto, que inexistente nos autos prova de que o e-mail de alerta tenha sido efetivamente recepcionado por ela, havendo enorme diferença entre haver documento que indique que a CVM emitiu um e-mail a um determinado endereço eletrônico (e-mail de alerta) e este ser prova de que efetivamente houve a ciência do interessado quanto à possível imputação de penalidade.

Nesse sentido, conforme mencionado no §6º, retro, cabe destacar que o argumento da companhia não procede, na medida em que, ao contrário do alegado por ela, restou comprovado que foi enviada a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta) em 17.05.10 (fl. 19), para o endereço eletrônico indicado no cadastro da companhia junto à CVM como sendo o do DRI (fl. 50), à época, nos termos do inciso I do art. 11 da Instrução CVM nº 452/07, não havendo nela qualquer previsão de necessidade de confirmação do seu recebimento pelo DRI.

Ainda nesse sentido, deve-se ressaltar que a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta), somente faz

lembrar ao regulado o que já está previsto no inciso V do art. 21 da Instrução CVM nº 480/09, no caso o prazo de entrega do documento objeto deste processo.

Ademais, a despeito do alegado pela companhia, a nosso ver, não há erro, omissão, obscuridade ou inexatidões materiais na decisão, contradição entre a decisão e os seus fundamentos, tampouco dúvida na conclusão, referentes à decisão do Colegiado que manteve a aplicação da multa cominatória.

Isto posto, encaminhamos o presente processo a essa Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do inciso IX da Deliberação CVM nº 463/03.

Atenciosamente,

AUGUSTO C. CORRÊA PINA

Analista – GEA-3

De acordo,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas

Interino