

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

SOLA S.A. INDS ALIMENTÍCIAS

Processo CVM RJ-2011-1483

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto intempestivamente, em 01.02.11, pela SOLA S.A. INDS ALIMENTÍCIAS, 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 do documento **FORM.REFERÊNCIA/2010**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº294/11, de 12.01.11 (fls.17).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes termos (fls.02/16):

- a. "tendo em vista a relevância da penalidade aplicada, é importante para a Recorrente que esse recurso também seja recepcionado no efeito suspensivo";
- b. "em suma, a Recorrente é integrante do mercado a alguns anos e vem passando por crise financeira e econômico, a qual vem conseguindo superar em virtude do máximo esforço do seu acionista majoritário e dos seus colaboradores, fato esse que deve ser prestigiado e sopesado nesse momento tão crucial";
- c. "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 o ocorrência de nefastos males a Recorrente";
- d. "entendeu a CVM, *data máxima vênia*, sem atender as regras insculpidas na Instrução CVM 452/07, de aplicar uma multa ordinária na sociedade no valor expressivo de R\$ 30.000,00, em virtude de atraso na prestação de informação periódica, inclusive dando conta de que até 14/12/2010 não havia sido entregue o citado Formulário de Referência";
- e. "porém, o dito formulário foi entregue em 23/11/2010, às 14:24, sob protocolo eletrônico de nº 014710FRE201020100100003600-89";
- f. "com visto a penalidade imputada não se coaduna a realidade fática que rege a questão, o que reclama o pleno cancelamento da penalidade";
- g. "caso contrário, essa CVM fica sem amparo legal para exigir a penalidade em questão, visto que a Lei nº 9.784/99 e a CF/88 reclamam atenção ao princípio da publicidade, contraditório e legalidade dos atos administrativos punitivos, os quais, *data maxima vênia*, nesse caso não foram atendidos";
- h. "veja Nobre Julgador, que inexistente no caso a infração da forma mencionada e a prévia comunicação específica citada no art. 3º, da IN CVM nº 452/07, o que de imediato reclama aplicação do art. 6º, I, da citada IN";
- i. "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 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";
- j. "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 aos critérios objetivos reclamados pelo ordenamento de regência, ou seja, visa garantir o direito de defesa e do devido processo legal";
- k. "inexistindo na notificação de multa a comprovação de cumprimento das mínimas formalidades descritas na IN CVM nº 452/07, tais como as contidas no art. 3º e 5º, a multa deve ser cancelada *ex radice*, sendo essa a solução por ser dada ao caso vertente";
- l. "nem se fale que a comunicação prévia do Recorrente se deu por e-mail, visto que a Recorrente não recebeu nenhum e-mail dessa CVM, mormente pois o fato da CVM ter certeza de que remeteu, por hipótese, um e-mail a Recorrente, não dá a ela a certeza de que efetivamente houve a cientificação do interessado, *in casu*, Recorrente, tal como exige a inteligência do § 1º, do art. 11, da IN CVM 452.07 e da própria Lei nº 9.784/99, as quais preservam ao máximo o direito de defesa e os princípios da publicidade e do contraditório";
- m. "o Nobre Julgador verá, em fazendo esse questionamento, que saltaram as escancaras o descumprimento das formalidades exigidas da regra de regência, o que faz prova da inoportunidade e do cancelamento da multa em debate, visto que é essa a medida que o bom direito reclama";
- n. "*ex positis*, requer a Recorrente que em virtude da exigüidade do prazo concedido para o Recurso e o que se determinou quanto à penalidade, que seja dado 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 difícil reparação em face da Recorrente";
- o. "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 notificação recorrida e ser cancelada a penalidade aplicada, bem como que todas as questões vertidas nesse recurso sejam expressamente julgadas e decididas fundamentadamente, nos termos da legislação em vigor e da Constituição Federal de 1988, a fim de estar-se atendendo ao Nobre Mister de V. Sa. fazendo valer o disposto nos princípios da estrita legalidade, moralidade e publicidade administrativa e da verdade formal"; e
- p. "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 encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº182/11, de 04.02.11, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.20).

Nos termos do § 1º do art. 24 da Instrução CVM nº480/09, o emissor deve entregar o **FORMULÁRIO DE REFERÊNCIA** atualizado, anualmente, em até 5 (cinco) meses contados da data de encerramento do exercício social.

O Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº004/2010, de 01.06.10, por sua vez, comunicou que estava disponível a versão do sistema Empresas.net para preenchimento e envio do Formulário de Referência (FR) e lembrou aos emissores que a Deliberação CVM nº 627, de 09.04.10, prorrogou, de forma excepcional no exercício de 2010, para até 30.06.10, o prazo de entrega do FR para os emissores com exercício social encerrado em 31 de dezembro.

Posteriormente, a Deliberação CVM nº 631, de 16.06.10, estabeleceu o que se segue:

Art. 1º **Facultar**, aos emissores de valores mobiliários com exercício social findo em 31 de dezembro, **a entrega anual do formulário de referência, no prazo estabelecido na Deliberação CVM nº 627, de 9 de abril de 2010, em arquivo em formato de texto livre por meio do sistema IPE** disponível na página da CVM na rede mundial de computadores.

Art. 2º **Determinar**, aos emissores que exercem a faculdade prevista no art. 1º, **a reentrega até o final do dia 31 de agosto de 2010 do formulário de referência atualizado, por meio do sistema eletrônico específico para o preenchimento e o envio do formulário**, disponível na página da CVM na rede mundial de computadores.

Cabe destacar, ainda, que, em 30.06.10, foi encaminhada, às companhias, a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta), nos seguintes termos (fls.18):

"Até o momento, não consta o recebimento, pelo SISTEMA EMPRESAS.NET, do documento Form.Referência/2010, previsto no art. 21, inciso II, da Instrução CVM nº480/09.

Nesse sentido, lembramos que:

a) a Deliberação CVM nº627, de 09.04.10, prorrogou para 30.06.10 o prazo de entrega anual do Formulário de Referência, previsto no art. 24, §1º da Instrução CVM nº480/09, para os emissores com exercício social findo em 31.12;

b) o Sistema Empresas.Net foi disponibilizado em 01.06.10, nos termos do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº04/2010, de mesma data; e

c) a Deliberação CVM nº631, de 16.06.10, facultou aos emissores com exercício social findo em 31.12 a entrega anual do Formulário de Referência no prazo estabelecido na Deliberação CVM nº627/10 em arquivo texto livre pelo SISTEMA IPE, determinando que aqueles que exercem essa faculdade deverão reentregar o Formulário de Referência atualizado pelo SISTEMA EMPRESAS.NET, até 31.08.10.

Este aviso deverá ser desconsiderado caso o documento já tenha sido encaminhado pelo Sistema Empresas.net.

Ressaltamos, por fim, que este e-mail tem como objetivo apenas alertar a companhia, nos termos do art. 3º da Instrução CVM nº452/00, NÃO cabendo recurso, que, se for o caso, poderá ser interposto somente quando e se informada a aplicação da multa cominatória prevista no art. 58 da Instrução CVM nº480/09".

Em 31.08.10, foi encaminhado, às Companhias, o seguinte e-mail (fls.19):

"Lembramos a todas as companhias abertas que hoje, 31.08.10, é a data limite de reentrega do Formulário de Referência pelo Sistema Empresas.Net, para as companhias com exercício social findo em 31.12 que exerceram a faculdade prevista na Deliberação CVM nº631, de 16.06.10, ou seja, para as empresas que entregaram o referido documento pelo Sistema IPE até 30.06.10.

Este e-mail deve ser desconsiderado caso a companhia:

a) não tenha exercido a faculdade prevista naquela Deliberação; ou

b) tenha exercido a faculdade e já tenha encaminhado o Formulário de Referência pelo Sistema Empresas.Net".

No presente caso, a Companhia somente encaminhou o FORM.REFERÊNCIA/2010 em 23.11.10 (fls.22).

Ao contrário do alegado pela Companhia, restou comprovado que foi enviada a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta) em 30.06.10 (fls.18).

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 30.06.10 (fls.18); e (ii) a SOLA S.A. INDS ALIMENTÍCIAS somente encaminhou o FORM.REFERÊNCIA/2010 em 23.11.10 (fls.22).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado 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 452/07.

Atenciosamente,

KELLY LEITÃO SANGUINETTI

Analista

De acordo

FERNANDO SOARES VIEIRA
Superintendente de Relações com Empresas
Interino