

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

LARK S.A. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS

Processo CVM RJ-2012-14009

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 06.11.12, pela LARK S.A. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio, até 12.09.12, do documento **COM.ART.133/2011**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/ Nº364/12 de 02.10.12 (fls.10/11).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/02):

- a. "trata o presente da aplicação de multa cominatória prevista no art. 9º, inc. II e art. 11, §11, ambos da Lei 6.385/76, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) em razão do atraso de 60 (sessenta) dias no envio do documento Com. Art. 133/2011 previsto no art. 21, inciso VI da Instrução CVM nº 480/2009";
- b. "segundo consta no referido ofício a data limite expirou em 02/04/2012";
- c. "antes de adentrar ao mérito das razões pelas quais o documento foi entregue com atraso, cumpre notar que o §1º do artigo 13 da Instrução CV nº 452, assim dispõe:
Art. 13. Das decisões de que tratam os arts. 5º, 7º e 10 desta Instrução cabe recurso ao Colegiado no prazo de 10 (dez) dias.
§1º O recurso será recebido no efeito devolutivo. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da decisão recorrida, o Superintendente poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso."
- d. "no caso sob análise o justo receio de prejuízo de difícil reparação encontra-se presente já que a **RECORRENTE** encontra-se em processo de recuperação judicial e todo o seu faturamento, escasso diga-se, tem sido utilizado na forma e para a liquidação do plano de recuperação homologado, garantindo a sobrevivência da empresa e, por vida de consequência, o emprego de seus funcionários";
- e. "importante ressaltar que a empresa tem uma função social a cumprir, seja pela geração de renda e pagamento de tributos, seja pela manutenção de empregos e esta função social deve sempre prevalecer sobre outros créditos e penalidades";
- f. "sendo assim, considerando a situação diferenciada da **RECORRENTE**, que se encontra em recuperação judicial, requerer-se, em sede de preliminar, que ao presente recurso seja concedido o efeito suspensivo, até que seja julgado o mérito do mesmo";
- g. "em que pese o r. entendimento exarado pelo Sr. Superintendente de Relações com Empresas, o fato é que a multa imposta não pode ser exigida, consoante será demonstrado a seguir";
- h. "com efeito, é notório que constantemente o sistema Empresas.net passa por problemas técnicos que dificultam ou impedem o envio dos documentos de maneira e no prazo corretos";
- i. "no presente caso não foi diferente. Várias foram as tentativas de acesso correto ao sistema que falharam e acabaram por ocasionar o atraso na entrega do documento, acima referido. Em várias tentativas não foi possível acesso ao sistema e em outras não se conseguia fornecer as informações e documentos de maneira correta";
- j. "some-se a isso, a situação antes relatada de que a **RECORRENTE** se encontra em processo de Recuperação Judicial e severa crise financeira, o que levou a drásticos cortes no seu quadro de funcionários, restando em atividade alguns poucos empregados que têm bravamente acumulado funções e trabalhado no intuito de conduzir a empresa para o cumprimento do seu plano de recuperação judicial";
- k. "tais funcionários, que trabalham para atendimento de todo o processo de recuperação judicial, são os mesmos responsáveis pelo cumprimento das obrigações impostas pela CVM. Neste cenário, a cada tentativa frustrada de acesso ao sistema, surgem novas demandas internas que os obrigam a postergar as tentativas de acesso ao empresas.net";
- l. "porém, este r. Colegiado deve, como medida de justiça, levar em conta que mesmo em meio a todo esse vendaval de difíceis situações, a **RECORRENTE** vem cumprindo com suas obrigações perante a CVM. Tanto é que as informações que geraram a cobrança de multa cominatória ora impugnada foram espontânea e efetivamente prestadas, ainda que com algum atraso";
- m. "ademais, não houve, em razão do atraso no envio das informações, qualquer prejuízo nem pra credores, nem para a companhia e nem para seus acionistas, razão pela qual não há motivos para a **RECORRENTE** ser punida";
- n. "saliente-se, ainda, que no caso em apreço e por tudo que foi até aqui narrado, também não se constata dolo ou qualquer tipo de prejuízo a quem quer que seja. Ao contrário, a boa-fé da empresa é nítida e também deve ser considerada para fins de apreciação do presente recurso e do cancelamento da multa aplicada";
- o. "por fim, a **RECORRENTE** pede vênias para lembrar a esse r. Colegiado que em situações análogas, de empresas em situação de recuperação judicial e que não causaram nenhum prejuízo a terceiros, foram proferidas decisões favoráveis aos Recorrentes, por entender que, nesses casos há justa causa para não cumprimento formal dos prazos fixados. Neste sentido, vide, exemplificativamente, a decisão proferida no processo nº RJ2011/12665"; e
- p. "ante todo o exposto, a **RECORRENTE** requer:
 - a. seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso;
 - b. O cancelamento da multa cominatória aplicada, não só pela situação da empresa, mas por todo o arrazoado plausível apresentado e por não ter havido qualquer prejuízo para o mercado em razão do cumprimento da obrigação com poucos dias de atraso".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que:

- a. no âmbito deste processo será analisado apenas o recurso contra aplicação de multa cominatória pelo atraso no envio do documento **COM. ART. 133**; e
- b. foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº1640/12, de 22.11.12, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.13/14).

A comunicação prevista no art. 133 da Lei nº 6.404/76 (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 nº 6.404/76, 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.

No caso concreto, estavam presentes na assembleia, realizada em **27.04.12**, 99,27% dos acionistas com direito a voto, e **não** a totalidade dos acionistas da Companhia (fls.15/18). As demonstrações financeiras da companhia relativas ao exercício findo em 31.12.11 foram encaminhadas pelo Sistema IPE em **04.04.12** (fls.19/23) e publicadas em **30.03.12** (fls.20), ou seja, 27 (vinte e sete) dias antes da realização da Assembleia.

Assim sendo, **não** se está diante das situações previstas nos §§ 4º e 5º, do art.133 da Lei 6.404/76.

Além disso, a Recorrente solicita que o entendimento exarado pelo Colegiado da CVM no âmbito do Processo CVM nº RJ-2011-12665, que tratou de recurso em face de decisão proferida pela Superintendência de Proteção e Orientação aos Investidores (SOI) em aplicar multa cominatória à CONSTRUTORA BETER S.A., pelo atraso de dois dias na prestação das informações requeridas pelo Ofício/CVM/SOI/GOI-1/nº 971/2011, seja aplicado de forma análoga.

Na referida decisão, datada de 22.11.2011, o Colegiado considerou que a situação fática da Companhia à época, em processo de recuperação judicial e contando com recursos humanos escassos, configurariam "justa causa para o não cumprimento formal do prazo administrativo fixado e, em consequência, que não deve subsistir a multa cominatória aplicada pela SOI".

Todavia, o caso citado pela Recorrente trata de um recurso contra aplicação de multa cominatória extraordinária, prevista no artigo 2º, inciso II, da Instrução CVM nº 452/07, o que difere da multa cominatória ordinária imposta à Companhia, prevista no inciso I do mesmo artigo.

A alegação utilizada pela CONSTRUTORA BETER S.A. no âmbito do recurso impetrado no Processo nº RJ-2011-12665 - falta de tempo hábil para resposta à solicitação proveniente de Ofício dessa Autarquia - não merece subsistir no presente processo de Recurso.

Inclusive porque naquele caso se tratava de multa extraordinária aplicada em razão de descumprimento de pedido de informações feito pela SOI. Isto é, se tratou de descumprimento de obrigação enviada por aquela Superintendência na esfera de sua competência, sendo que, na ocasião, até mesmo o não recebimento de Ofício que criou a obrigação seria causa suficiente para deferimento do recurso.

No presente caso, porém, a obrigação de prestação de informações periódicas é expressamente prevista na Instrução CVM nº 480/09, de amplo conhecimento dos participantes do mercado e devidamente disposta e explicada no OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº 002/2012, de 26.03.2012, enviado a todos os Diretores de Relações com Investidores das companhias abertas.

Por último, (i) o atraso na entrega do documento eventualmente não ter causado qualquer tipo de prejuízo, dano ou risco relevante ao mercado ou aos seus investidores, e (ii) o fato de a Companhia se encontrar em recuperação judicial; **não** eximem a Recorrente de entregar no prazo o documento de que se trata.

Portanto, 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 02.04.12 (fls. 12); e (ii) a LARK S.A. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, até o momento, **não** encaminhou o documento COM.ART.133/2010.

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela LARK S.A. MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS, 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,

RENATO REIS DE OLIVEIRA
Analista

MARCO ANTONIO PAPER MONTEIRO
Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo,

FERNANDO SOARES VIEIRA
Superintendente de Relações com Empresas