

CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A.

Processo CVM nº RJ-2012-13444

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 06.11.2012, pela CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A. ("Companhia"), registrada na categoria A desde 01.01.2010, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso de 60 (sessenta) dias no envio do documento **Form. Cadastral/2012**, comunicada por meio do OFÍCIO/ CVM/SEP/MC/Nº 214/12, de 02.10.12 (fl. 10).

A companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls. 01 a 09):

- a. "a multa cominatória de que trata o Ofício tem por fundamento o alegado atraso por parte da Companhia do envio do Formulário, o qual, nos termos do art. 23, da Instrução CVM nº 480/09, deveria ter sido encaminhado em até 7 (sete) dias úteis contados do fato que deu causa à alteração de seus dados, bem como confirmado entre os dias 1º e 31 de maio de cada ano e somente foi em 20.09.2012";
- b. "entretanto, conforme será demonstrado a seguir, a presente multa cominatória ordinária está eivada de nulidade, não merecendo prosperar, sobretudo em razão (i) da evidente violação aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que (i.1) o Formulário Cadastral foi disponibilizado assim que ocorrida a alteração nos dados já disponíveis; e (i.2) as informações do Formulário Cadastral em muito se assemelham ao conteúdo do Formulário de Referência, bem como (ii) da injustificada inobservância dos procedimentos que devem preceder sua aplicação por parte da CVM, na forma da Instrução CVM nº 452/07";
- c. "de início, convém registrar que os dados disponíveis no Formulário Cadastral de 2012, enviado pela Café Solúvel à CVM e disponível em seu *website*, foram preservados em sua integralidade, não sofrendo qualquer modificação";
- d. "dessa forma, não tendo sido alterado o conteúdo do documento, as informações disponíveis permaneceram sempre atuais, de forma que a imposição de vultuosa multa ordinária, no montante de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pela simples ausência de sua confirmação viola diretamente os mais basilares preceitos de razoabilidade";
- e. "note-se, inclusive, que não houve qualquer prejuízo ao mercado ou aos investidores, uma vez que os dados que estavam disponíveis mantinham-se plenamente atualizados, reproduzindo as informações cadastrais da Companhia vigentes, em fiel retrato, à sua essência";
- f. "nesse sentido, constata-se que a aplicação da presente sanção não pode ser legitimada, pois sua incidência desvirtua claramente do fim desejado, qual seja a correta e completa prestação das informações cadastrais. Sobre o tema, destaca-se o posicionamento de Nelson Eizirik para o qual:";
- g. "(...) a atuação (...) das autoridades administrativas somente poderá ser legitimamente levada a cabo quando resulte estritamente necessária, idônea e proporcional aos objetivos perseguidos em sua atuação";
- h. "diante desse cenário, não há razão para se impor à Companhia a presente multa ordinária";
- i. "não bastasse a atualidade dos dados disponíveis à vista da completa inexistência de atualizações a serem feitas, destaque-se que as informações previstas no Formulário são abrangidas pelos dados dispostos no Formulário de Referência da Companhia";
- j. "diante do exposto, seja (i) pela inexistência de prejuízo ao mercado ou aos investidores; ou (ii) pela proximidade do contido desse documento com o disposto no Formulário de Referência, é evidente a nulidade da multa ordinária cominatória que ora se pretende impor, sendo imperioso o seu imediato cancelamento por esta Autarquia";
- k. "não bastasse a solidez dos argumentos levantados acima, destaque-se que, de acordo com os arts. 3º e 12 da Instrução CVM nº 452/07, a cobrança de multa cominatória ordinária deveria ser precedida do envio à Companhia, pela área técnica responsável da CVM, de comunicação específica relacionada ao descumprimento de envio de informação à CVM, alertando-a de que, no dia seguinte à data informada nessa comunicação, incidiria a multa cominatória prevista na regulamentação aplicável";
- l. "não obstante a existência de expressa determinação nesse sentido, a Companhia não recebeu, seja por meio físico ou eletrônico (e-mail) qualquer comunicação prévia por parte da SEP relacionada à constatação de descumprimento de obrigação de envio da aludida informação periódica. A única comunicação efetivamente recebida pela Café Solúvel sobre o assunto foi o próprio Ofício, já contendo a intimação para o pagamento da aludida multa";
- m. "registre-se que a aplicação de qualquer multa cominatória tem por termo inicial a data que vier a constar de correspondência específica de que trata os aludidos dispositivos da Instrução CVM nº 452/07. Dado o não recebimento de qualquer comunicado – por meio físico ou eletrônico – nesse sentido pela Café Solúvel, é patente o vício de nulidade da multa cominatória aplicada por meio do Ofício";
- n. "corroborando a necessidade de observância do requisito procedimental para a aplicação da penalidade pretendida, o artigo 6º da Instrução CVM nº 452/07 expressamente veda a aplicação de multa ordinária sem a prévia expedição da comunicação demandada pelo citado art. 3º da mesma norma, face ao cumprimento da obrigação pelo participante do mercado de valores mobiliários, ainda que em atraso";
- o. "ressalte-se que a Companhia, ciente de que a SEP usualmente encaminha e-mails dirigidos ao endereço eletrônico institucional do Diretor de Relações com Investidores, efetuou extensa verificação e inspeção de seus arquivos e servidores de correio eletrônico, inclusive junto ao se provedor externo de serviços de comunicação, constatando que efetivamente não recebeu qualquer e-mail da SEP relativo ao não-envio do ITR à CVM";
- p. "dessa forma, ainda que a SEP tenha efetivamente enviado um e-mail dessa natureza, a comunicação em questão não chegou aos servidores de correio eletrônico da Companhia, sendo certo que qualquer ato de notificação de infrações, por autoridades públicas a particulares, só pode se considerar aperfeiçoado com a comprovada entrega da respectiva notificação (ou intimação) do destinatário ou através de publicações na imprensa oficial";
- q. "outrossim, a Companhia entende que é incabível que suporte o ônus de produção de "prova negativa" de que o referido e-mail de fato não chegou aos seus servidores de correio eletrônico (o que consistiria numa autêntica 'prova diabólica', cabendo o referido ônus à CVM, a quem

cumpra demonstrar que a referida comunicação foi feita de forma regular, isto é, com efetivo recebimento da mensagem pelo destinatário, de modo a cumprir o requisito primário para aplicação da penalidade de que ora se cogita";

- r. "destaca-se que o Formulário, confirmando as informações já disponíveis no *website* da CVM, foi entregue pela Companhia em 20.09.2012, anteriormente ao recebimento de qualquer comunicação por parte da CVM (ocorrida apenas em 25.10.2012), sendo vedada a aplicação da multa ordinária, na forma do disposto no art. 6º da ICVM nº 452/07";
- s. "acrescente-se que, independentemente da possibilidade de comprovação efetiva do referido e-mail, a Companhia entende que tal meio de notificação para fins de multa cominatória (embora previsto no art. 11, I, da Instrução CVM nº 452/07) deve ser considerado meio inidôneo de notificação destinada à aplicação de multa. Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, asseverando que qualquer meio de intimação unilateral (isto é, cujo recebimento pela parte notificada não possa ser inequivocamente confirmado), para fins de contagem de prazos de imposição de obrigações ou de aplicações de penalidades, não é válido.";
- t. "a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer. (Súmula nº 410 do Superior Tribunal de Justiça, aprovada em 25.11.2009)";
- u. "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. E-MAIL OU INFORMAÇÃO ELETRÔNICA. CONTAGEM DE PRAZO. DIÁRIO DE JUSTIÇA DA UNIÃO. I. O prazo para impugnação de decisão do relator é de cinco dias ao teor do disposto no art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. II. O e-mail ou qualquer outro meio de informação eletrônica não substitui a publicação no órgão oficial para efeito de contagem de prazo. III. Recurso não conhecido (AgRg no CC 34535/GO, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/04/2002, DJ 26/08/2002, p. 157);
- v. "CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CONTRATO. DESCUMPRIMENTO. PROVA E FATOS. NÃO COMPROVAÇÃO. E-MAIL. CONSIDERADO ISOLADAMENTE. IMPOSSÍVEL. REEXAME DE FATOS. SUMULA N. 7. IMPROVIMENTO. (AgRg no Ag 568438/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 09/08/2004, p. 275)";
- w. "note-se que, por se tratar de um processo administrativo que visa impor multa cominatória à companhia, é imperiosa a preservação do devido processo legal, o que resta, evidentemente, violado ao se proceder ao envio unilateral de comunicação por meio de e-mail, sem a comprovação do recebimento pela companhia";
- x. "dessa forma, a Café Solúvel entende que a própria legalidade do procedimento de notificação de atos previsto no art. 11 da Instrução CVM nº 452/07 necessita de urgente exame e revisão por parte do ilustre Colegiado desta CVM, não se podendo admitir a validade de notificações eletrônicas para fins de aplicação de multa cominatória";
- y. "observada a inexistência de válida notificação da Café Solúvel antes da data de recebimento do Ofício (o que somente ocorreu em 25.10.2012), fica reafirmada a nulidade da multa cominatória de que trata o Ofício";
- z. "registre-se que Café Solúvel é uma companhia aberta, cujo efetivo substrato econômico consiste nas atividades de produção e industrialização de café solúvel e alimentos no Brasil, e passa por dificuldades financeiras, estando alguns de seus bens penhorados devido a Execuções Fiscais";
- aa. "dessa forma, é evidente a calamitosa situação econômico-financeira atualmente enfrentada pela Café Solúvel, a qual busca concentrar todos os seus recursos e esforços para a recuperação de suas atividades, visando à manutenção de sua produção";
- ab. "nesse cenário, a imposição da presente multa no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) mostra-se claramente desproporcional, violando o princípio básico da razoabilidade e comprometendo a recuperação econômico-financeira da Café Solúvel, sendo verdadeira ameaça à continuidade de suas atividades (sobretudo caso venha a ser cumulada com as multas de igual valor impostas por esta Autarquia por meio dos Ofícios OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 212/12 a 214/12 e 218/12, todos de 02.10.2012)";
- ac. "a aplicação de todas essas multas equivaleria a autêntico 'confisco' caracterizando abuso de poder por parte da Administração Pública";
- ad. "isto posto, caso, *ad argumentantum*, não se dê provimento ao pedido de anulação anteriormente formulado, requer-se, à vista do absurdo valor das multas ora imputadas à Companhia e das dificuldades econômicas enfrentadas pela Café Solúvel, requer-se (i) a diminuição do montante de R\$30.000,00 (trinta mil reais) para valor mais condizente com (i.1) a atual situação financeira da Café Solúvel; e (i.2) a gravidade da irregularidade que ora se apura.; bem como (ii) a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, sendo evidente o 'justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação', uma vez que a Companhia encontra-se em situação financeira extremamente delicada (art. 13 da ICVM nº 452/07 c/c deliberação V da ICVM nº 463/03)";
- ae. "por todo o exposto [...] a Companhia se dirige respeitosamente à SEP a fim de requerer:";
- af. "o recebimento do presente recurso também em seu efeito suspensivo, para fins de evitar a materialização dos evidentes prejuízos de difícil ou incerta reparação decorrente da imediata aplicação da multa cominatória em questão";
- ag. "a reconsideração da decisão de aplicação da multa cominatória ordinária que trata o Ofício, para fins de que seja imediatamente cancelada"; ou
- ah. "caso assim não se entenda, ao menos a revisão do valor da multa cominatória ora impugnada, para valor justo e condizente com (c.1) a situação econômico-financeira da Companhia; e (c.2) com a gravidade da irregularidade que ora se apura";
- ai. "apensamento deste processo aos Ofícios OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 212/12 a 214/12 e 216 a 218/12, de 02.10.2012, tendo em vista a afinidade de objeto"; e
- aj. "em sendo mantida a decisão de aplicação da multa cominatória ordinária em tela, requer-se o encaminhamento do presente Recurso à apreciação e deliberação do Colegiado desta CVM, segundo estabelece o inciso III da Deliberação CVM nº 463/03". (grifos no original)

### ENTENDIMENTO DA GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 1587/12, de 14.11.2012, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fl. 12).

Nos termos do § único do art. 23 da Instrução CVM nº480/09, o emissor deve anualmente, entre os dias 1º e 31 de maio, confirmar que as informações contidas no **FORMULÁRIO CADASTRAL** continuam válidas, sem prejuízo da atualização em até 7 (sete) dias úteis contados do fato que deu causa à alteração.

O Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº001/2010, de 19.01.2010, no item 6.1, o Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº004/2011, de 15.03.2011, no item 7.1, e o Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº002/2012, de 26.03.2012, no item 9.1, apresentaram esclarecimentos acerca do Formulário Cadastral e reiteraram o disposto na referida instrução no sentido de que a confirmação das informações nele contidas deve ser efetuada entre os dias 1º e 31 de maio de cada ano.

Cabe destacar, ainda que:

- a. em **15.05.2012**, foi encaminhado, a todas as Companhias, e-mail: (i) informando que, entre 1º e 31 de maio, deveria ser enviado o FORM.CADASTRAL/2012, conforme disposto no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09; e (ii) lembrando que o envio dos Formulários de Referência, DFP ou ITR, entre 1º e 31.05 não eximia a Companhia da entrega do Formulário Cadastral nesse período (fl. 14);
- b. em **31.05.2012**, foi encaminhada, à Companhia, **a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta)** : (i) informando que até aquela data não constava o recebimento do FORM.CADASTRAL/2012 e alertando que o documento deveria ser encaminhado pelo Sistema Empresas.Net, entre 1º e 31.05 de cada ano; e (ii) lembrando que, conforme o item 9.1 do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº002/2012, de 26.03.2012, a confirmação prevista no § único do art. 23 da Instrução CVM nº 480/09 deveria ser feita mediante o envio, nesse período, do Formulário Cadastral com os dados atualizados, ainda que ele tivesse sido encaminhado anteriormente (fl. 11).

No presente caso, a Companhia encaminhou o primeiro Formulário Cadastral de 2012 em **27.04.2012**, atualizou suas informações em **20.09.2012**, não o tendo entregue, portanto, entre os dias 1º e 31 de maio (não cumprindo, pois, com o disposto no referido § único do art. 23) (fl. 15).

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 31.05.12 (fl. 11); e (ii) a CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A. atualizou o referido documento somente em **20.09.2012**.

Com relação às alegações constantes das letras "k" a "y", cabe ressaltar que não há qualquer previsão, na Instrução CVM nº 452/07, de necessidade de confirmação do recebimento do e-mail de alerta pelo DRI.

Quanto à redução da multa, cabe ressaltar que o valor diário está previsto no art. 58 da Instrução CVM nº 480/09. Para o caso de companhias registradas na categoria "A", como a Recorrente, a multa diária é de R\$ 500,00, pelo que não é possível a redução do seu valor.

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A., 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,

ANTÔNIO LOPES EMYGDIO

Analista

MARCO ANTONIO PAPERÀ MONTEIRO

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas