

CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A.

Processo CVM nº RJ-2012-13445

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\$ 12.000,00 (doze mil reais), pelo atraso de 24 (vinte e quatro) dias no envio do documento **DF/2011**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 216/12, de 02.10.12 (fl. 10).

A companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls. 01 a 08):

- a. "a multa cominatória de que trata o Ofício tem por fundamento o alegado atraso por parte da Companhia do envio do DF, o qual, nos termos do art. 25, da Instrução CVM nº 480/09, deve ser encaminhado à CVM na data em que for colocado à disposição do público, a qual não deve ultrapassar 3 (três) meses do encerramento do exercício social e somente foi em 27.04.2012";
- 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 as informações da DF aproximam-se ao conteúdo das DFP, sendo descabida a fixação de multas cominatórias distintas pelo atraso no envio desses documentos (como se pretende imputar também com a multa cominatória prevista no OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 217/12); 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. "destaque-se que as informações previstas nas DF são basicamente as mesmas que dados previstos nas DFP da Companhia, cujo atraso no envio à CVM também foi objeto de ofício específico (OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 217/12), com a imposição de nova multa pela CVM, também no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais)";
- d. "ora, não sendo enviado 1 (um) desses documentos, a não entrega do outro mostra-se como consequência lógica, sendo desproporcional a imposição de 2 (duas) diferentes multas cominatórias, com vultoso valor global de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), em razão da não entrega de documentos cujos conteúdos se aproximam tanto";
- e. "ressalta-se que, tamanha é a semelhança entre o conteúdo desses documentos, que a própria ICVM nº 480/09, ao dispor sobre o preenchimento das DFP determina que sejam preenchidas (...) com os dados das demonstrações financeiras elaboradas de acordos com as regras contábeis aplicáveis ao emissor, **nos termos dos arts. 25 a 27 [que disciplinam a elaboração do próprio DF]** ";
- f. "não se pode permitir, portanto, que sejam aplicadas 2 (duas) multas cominatórias diferentes pela não entrega de documentos com conteúdos tão próximos, em evidente *bis in idem*";
- g. "diante do exposto e à vista da proximidade do conteúdo desse documento com o disposto nas DFP, é evidente a nulidade da multa ordinária cominatória que ora se pretende impor, sendo imperioso o seu imediato cancelamento por esta Autarquia";
- h. "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";
- i. "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";
- j. "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";
- k. "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";
- l. "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 seu provedor externo de serviços de comunicação, constatando que efetivamente não recebeu qualquer e-mail da SEP relativo ao não-envio das DF";
- m. "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";
- n. "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 cumpre 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";
- o. "destaca-se que as DF foram entregues pela Companhia em 27.04.2012, anteriormente o 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";
- p. "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:";

- q. "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)";
- r. "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);
- s. "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)";
- t. "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";
- u. "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";
- v. "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";
- w. "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";
- x. "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";
- y. "nesse cenário, a imposição da presente multa no valor de R\$12.000,00 (doze 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 do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº 217/12, de 02.10.2012)";
- z. "a aplicação de todas essas multas equivaleria a autêntico 'confisco' caracterizando abuso de poder por parte da Administração Pública";
- aa. "isto posto, caso, *ad argumentum*, 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\$12.000,00 (doze 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)";
- ab. "por todo o exposto [...] a Companhia se dirige respeitosamente à SEP a fim de requerer:";
- ac. "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";
- ad. "a reconsideração da decisão de aplicação da multa cominatória ordinária que trata o Ofício, para fins de que seja imediatamente cancelada"; ou
- ae. "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";
- af. "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
- ag. "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:

- a. a eventual apuração de responsabilidades pela realização da Assembleia Geral Ordinária fora do prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404/76 **não** é objeto deste processo; e
- b. foi encaminhado, à Companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 1588/12, de 14.11.2012, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fl. 11).

O documento **Demonstrações Financeiras Anuais Completas - DF**, nos termos do art. 25 *caput* e § 2º, da Instrução CVM nº480/09, deve ser entregue na data em que for colocado à disposição do público ou em até 3 (três) meses do encerramento do exercício social.

Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso suas Demonstrações Financeiras, ainda que o referido atraso não tenha causado prejuízo aos acionistas e ao mercado em geral.

Cabe destacar, ainda que:

- a. o art. 133 da Lei nº 6.404/76 dispõe que "os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas: I - o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo; II - a cópia das demonstrações financeiras; III - o parecer dos auditores independentes, se houver; IV - o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver; e V - demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia;
- b. o art. 132 da mesma Lei estabelece que "anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembleia-geral para: I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; e III - eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso;
- c. assim sendo, para cumprir o dispositivo legal acima citado, a Companhia deveria ter realizado sua AGO até **30.04.12**, e ter disponibilizado suas Demonstrações Financeiras até **31.03.12**; e
- d. o fato de a Companhia ter realizado a AGO fora do prazo legal **não** implica a mudança da data de vencimento das Demonstrações Financeiras prevista no art. 25 *caput* e § 2º, da Instrução CVM nº480/09.

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 **02.04.12** (fl. 10); e (ii) a CAFÉ SOLÚVEL BRASÍLIA S.A. encaminhou o documento DF/2011 somente em **27.04.12** (fl. 13).

Com relação às alegações constantes das letras "h" a "v", 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 PAPER MONTEIRO

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

À SGE,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas