

PARA: SGE

MEMO/CVM/SEP/Nº113/14

DE: SEP

DATA: 01.04.14

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

CERÂMICA CHIARELLI S.A.

Processo CVM nº RJ-2014-1080

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 29.01.14, pela CERÂMICA CHIARELLI S.A., companhia 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, até 03.09.13, do documento **AGO/2012**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº390/13, de 08.01.14 (fls.15).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/06 e 10/14):

a) "cuida-se de aplicação de multa cominatória pela CVM em face do ora Recorrente, por alegado suposto atraso ou não envio ao órgão por parte do Requerido, na condição de Diretor de Relações com Investidores (DRI) da empresa Cerâmica Chiarelli S.A., ..., da AGO/2012, nos termos do artigo 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480/09";

b) "certo que a multa aplicada ao Recorrente merece ser relevada – e portanto, cancelada – pelas seguintes razões";

c) "primeiro, porque o valor imputado ao Recorrente – de trinta mil reais – é desprovido de qualquer razoabilidade e claramente desproporcional à suposta infração cometida (atraso ou não entrega da AGO/2012), principalmente levando-se em consideração que, afinal de contas, parcela considerável das informações periódicas reclamadas pelo órgão são regularmente entregues à CVM, ainda que com atraso";

d) "assim, se legítima fosse a imposição de penalidade no caso – o que não é a hipótese e se alega apenas por argumentação – é um total exagero aplicar ao infrator uma multa de tal patamar";

e) "segundo, dado o valor exorbitante da multa aplicada, e porque nitidamente excessiva e desproporcional à hipotética infração cometida, a penalidade pecuniária imposta ao Requerido tem caráter claramente confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal";

f) "nesse contexto, vale transcrever lição de Cláudio Pacheco, que salienta os efeitos maléficos da não observância do princípio do não-confisco em matéria tributária, que, por analogia, pode ser plenamente empregado na hipótese concreta:

Vigora um princípio básico em relação ao tributo e que é aquele pelo qual nunca se deve expandir ou crescer até afetar a atividade ou a produção da pessoa ou entidade tributada, quando essa atividade ou produção é de proveito ou de benefício coletivo. Assim o tributo não deve ser antieconômico ou anti-social, nem pela sua natureza nem pelas bases de sua incidência, de seu lançamento ou de sua cobrança. Ele nunca deve ser criado, calculado ou cobrado de modo a prejudicar, tornando ineficiente, ainda menos paralisando ou obstruindo a atividade produtiva do contribuinte, desde que essa atividade se possa reputar como benéfica à sociedade.

(apud Hugo de Brito Machado, Capacidade Contributiva, Caderno de Pesquisas Tributárias, São Paulo, Resenha Tributária, 1989, pág. 133)";

g) "merece, assim, ser afastada a multa ora aplicada ao Recorrente, ou pelo menos reduzida, de maneira razoável e equitativa à hipotética infração cometida e ao suposto prejuízo sofrido pelo órgão acusador";

h) "por fim, na remota hipótese de não ser a multa cancelada, ou ao menos reduzida significativamente, pelas razões acima, deverá sê-lo pelos motivos seguintes";

i) "é fato público e notório que a empresa Cerâmica Chiarelli S.A., da qual o ora Recorrente é o DRI, além de encontrar-se em traumático processo de recuperação judicial, encontra-se também com suas atividades sociais paralisadas desde agosto de 2008";

j) "por descomunais esforços desse Diretor (único no momento) e de abnegados colaboradores, vêm eles tentando manter o patrimônio da sociedade, na espera de implantar seu plano de recuperação judicial – principalmente – com a venda do imóvel denominado Unidade I (onde mantém o seu parque industrial de produção de pisos cerâmicos, sua atividade social), como principal fonte de obtenção de recursos para

pagamento do seu passivo”;

k) “desse modo, as informações ora reclamadas pela CVM foram enviadas com atraso, ou eventualmente deixaram de ser enviadas, tendo em vista a escassez de recursos os quais são destinados prioritariamente ao pagamento de salários de funcionários – atrasados há mais de três anos, diga-se – para zelar o patrimônio social e manter um mínimo de atividade legal, evitando-se assim o colapso geral da empresa”;

l) “a apontada falta em questão, portanto, não decorre de relapso do DRI, mas sim da falta de recursos da empresa, pelo fato de estar paralisada desde 2008, para promover auditoria independente em suas demonstrações financeiras e para a realização de AGO. Com efeito, por ora, a empresa não dispõe de recursos para regularizar sua situação justamente em razão da falta de faturamento, e ainda apresenta patrimônio líquido negativo, em considerável quantia”;

m) “somente com a venda da mencionada Unidade I no seu plano de recuperação judicial, cujo novo leilão, após outros dois que não tiveram êxito, deverá ocorrer no próximo dia 14 de fevereiro (doc. Em anexo), com grande expectativa de sucesso, é que a empresa espera obter um ‘fôlego’ financeiro para voltar a ‘pôr a casa em ordem’, inclusive regularizar sua situação perante a CVM, se for o caso e se até lá ainda não estiver plenamente normalizada”;

n) “por essa razão, vale destacar as dificuldades financeiras ora atravessadas pela empresa podem justificar o descumprimento ou atraso no cumprimento de normas regulamentares, especialmente pelo fato de estar a Cerâmica Chiarelli S.A. em processo de recuperação judicial”;

o) “isso com escopo no princípio da preservação da empresa, prevista no artigo 47 da Lei de Recuperação e Falências (Lei nº 11.101/2005), e na esteira de consolidado entendimento jurisprudencial sobre a matéria, como demonstra abaixo colacionado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

(...)

O princípio da preservação da empresa, insculpido no art 47 da Lei de Recuperação e Falências, preconiza que ‘a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo á atividade econômica.

Motivo pelo qual, sempre que possível, deve-se manter o ativo da empresa livre de constrição judicial em processos individuais.

(...);

p) “assim, se a jurisprudência dos nossos tribunais judiciais, notadamente da mais alta corte a tratar de legislação infraconstitucional tem admitido que empresas em recuperação judicial devem ter o seu patrimônio livre de constrição judicial em processos individuais, a fim justamente de preservar o seu funcionamento enquanto perdurar a recuperação, o que dizer de imposições pecuniárias de caráter administrativo, como é o caso presente”;

q) “e, se a delicada situação financeira e jurídica pela qual atravessa a empresa de que é DRI o Recorrente não é suficiente para cancelar a penalidade imposta pelo órgão acusador, deve ao menos ser levada em conta por esse Colendo Colegiado para fins de redução do valor ora aplicado da multa, de trinta mil reais”; e

r) “em face de todo o exposto, e pelo mais que dos autos consta, requer o Recorrente que o presente recurso seja recebido e examinado à luz dos fundamentos ora apresentados, seja integralmente provido por esse digno Colegiado, cancelando-se a multa imposta ao Demandante, ou, ao menos, que tenha o seu valor drasticamente reduzido, em patamar razoável e equitativo à eventual infração cometida e ao suposto prejuízo sofrido pela CVM”.

Entendimento

3. Inicialmente, cabe salientar que a multa foi aplicada à Cerâmica Chiarelli S.A. e **não** ao Diretor de Relações com Investidores da Companhia.

4. **A ata da assembleia geral ordinária**, nos termos do art. 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor em até 7 (sete) dias úteis de sua realização.

5. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso a ata da assembleia geral ordinária, ainda que esteja em recuperação judicial e/ou com suas atividades paralisadas.

6. No presente caso, a Companhia ainda **não** realizou a Assembleia Geral Ordinária referente ao exercício social de 2012.

7. No entanto, como o exercício social da CERÂMICA CHIARELLI S.A. encerra-se em 31.12, **a AGO deveria ter sido convocada até 15.04.13 para ser realizada na data limite de 30.04.13 e a Ata da AGO/2012 deveria ter sido entregue até 10.05.13.**

8. Ademais, cabe lembrar que a não realização de assembleia geral ordinária não foi motivo suficiente para que o Colegiado, em casos anteriores[1], acatasse recursos contra a aplicação de multas pela não entrega das respectivas atas das assembleias gerais ordinárias. Isso porque, conforme salientado pela SEP, naquelas ocasiões, se a multa fosse anulada, outras companhias que estivessem na mesma situação jamais poderiam ser multadas, nos termos do art. 58 da Instrução CVM nº480/09, pelo não envio dos documentos relacionados à AGO, o que não faz sentido considerando, principalmente, o caráter cominatório das multas previstas no referido artigo.

9. É importante ressaltar, ainda, que:

a) não se deve 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); e

b) o valor diário da multa 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.

10. 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 10.05.13 (fls.16); e (ii) a CERÂMICA CHIARELLI S.A. até o momento não encaminhou o documento **AGO/2012**.

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela CERÂMICA CHIARELLI 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,

KELLY LEITÃO SANGUINETTI
Analista

FERNANDO SOARES VIEIRA
Superintendente de Relações com Empresas

[1] Decisões tomadas nas Reuniões do Colegiado realizadas em: 23.11.2010 - Processo CVM nº RJ-2010-15077; 07.12.2010 - Processo CVM nº RJ-2010-15213; e 18.12.2012 - Processo CVM nº RJ-2012-13670.