

PARA: SGE

MEMO/CVM/SEP/Nº119/14

DE: SEP

DATA: 08.04.14

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

REFINARIA PET MANGUINHOS S.A.

Processo CVM nº RJ-2014-1239

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 29.01.14, pela REFINARIA PET MANGUINHOS 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 **FORM.CADASTRAL/2013**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº544/13, de 08.01.14 (fls.14).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/09):

a) "como explicitado no ofício em referência, esta Superintendência aplicou multa cominatória no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso no envio do documento Ata da Assembleia Geral Ordinária AGO/2012. O item III da Deliberação CVM nº 501/2006 determina a emissão de GRU para cobrança dos créditos provenientes de multas cominatórias, com vencimento para 30 (trinta) dias após a data de interposição de recurso, de forma que este possui efeito devolutivo";

b) "porém, insta salientar que as particularidades da atividade mercantil realizada pela Refinaria de Petróleos de Manguinhos S.A., culminada com a política de controle de preço de combustível praticada pelo Governo Federal, resultaram no pedido de sua recuperação judicial, que tramita perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Araucária, Estado do Paraná, sob o nº 0000466-44.2013.8.16.0025 (doc. 01)";

c) "cabe neste ponto destacar que a Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, explicita o corolário da recuperação judicial traduzido no Princípio da Preservação da Empresa, de forma que não pode prosperar nenhum ato tendente a dilapidar os bens da sociedade em recuperação, sob pena de negar vigência a aludida lei";

d) "desta forma, resta indubitável o justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução da decisão aqui recorrida, eis que a não suspensão de seus efeitos acarretará na continuidade da cobrança da multa cominatória imposta e na consequente inscrição em dívida ativa e ajuizamento de executivo fiscal";

e) "assim sendo, requer a Recorrente que seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, de forma que se evite a negativa de vigência aos ditames da Lei 11.101/05";

f) "conforme acima explicitado, o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº542/13 tem por objetivo informar a cobrança de multa cominatória perpetrada por esta Superintendência, cobrança esta que vai de encontro ao determinado na Lei nº 11.101/05, tendo e vista que, caso o presente recurso seja julgado improcedente, haverá o prosseguimento da cobrança dos valores por meio de executivo fiscal";

g) "cabe neste ponto destacar que a Lei nº 11.101/05, a qual regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, tem em seu art. 47 os princípios basilares de sua edição, já que assim dispõe:

Art. 47. 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 à atividade econômica";

h) "tomando por base o Princípio da Preservação da Empresa, os mais diversos tribunais pátrios fixaram entendimento no sentido de que, muito embora as execuções fiscais não se suspendam com a decretação de recuperação judicial das empresas executadas, nenhum ato tendente a dilapidar os bens da sociedade em recuperação pode ser praticado, sob pena de negar vigência a Lei 11.101/05";

i) "assim sendo, resta prejudicada tanto a aplicação da multa cominatória, quanto a consequente cobrança dos valores dela decorrentes por meio de execução fiscal, eis que a Recorrente, por se encontrar em recuperação judicial, não terá como quitar ou garantir tais débitos, tampouco, poderá sofrer restrições patrimoniais para tanto, sob pena de ferir o Princípio da Preservação da Empresa garantido pela Lei nº 11.101/05";

j) "neste preciso sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como pode se depreender do teor dos arestos abaixo colacionados, os quais traduzem a melhor ideia do direito invocado:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO

JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.

- As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.

- Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.

- Agravo não provido.

(AgRg no CC 119970/RS, Relator(a) Ministra NANCY ANDRIGHI, S2 - Segunda Seção. Data do Julgamento: 14/11/2012, DATA DA Publicação/Fonte: DJe 20/11/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CUMPRIMENTO DO PLANO DEREcupERAÇÃO E A MANUTENÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL QUE CORRE NO JUÍZO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO UNIVERSAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A arguição incidental de inconstitucionalidade deve ser provocada pela parte no primeiro momento que comporte manifestação dos interessados nos autos, caso contrário, fica obstada pela preclusão consumativa.

2. 'Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa'. (CC 114987/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 23/03/2011).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 115275/GO - Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Julgamento: 14/09/2011. Publicação/Fonte: DJe 07/10/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

1.- As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, contudo, após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do respectivo plano, pela Assembleia Geral de Credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções. Precedentes.

(...)

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no CC 114.657/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, S2 - SEGUNDA SEÇÃO. Julgamento: 10/08/2011, DJe 06/09/2011)";

k) "seguindo esta orientação jurisprudencial, os mais diversos Tribunais de justiça têm assim decidido:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DE PRECATÓRIO OFERECIDO A PENHORA - RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA - PENHORA SOBRE O ESTOQUE DE BENS DA EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA INSCULPIDO NO ART. 47 DA LEI Nº 11.101/2005 - MEDIDA QUE COMPROMETE SIGNIFICATIVAMENTE AS ATIVIDADES COMERCIAIS DA EXECUTADA - ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO STJ - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJ/PR: Processo: 9208220 PR 920822-0 - Relator(a): Dimas Ortêncio de Melo. 3ª Câmara Cível. Julgamento: 16/10/2012)

AGRAVO. DECISAO ISOLADA DO RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PENHORA ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA DO DEVEDOR. VALORES REMETIDOS POSTERIORMENTE AO JUÍZO FALIMENTAR. PACIFICAÇÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL E PELA 1ª SEÇÃO DO STJ.

Na execução fiscal contra falido, o dinheiro resultante da alienação de bens penhorados deve ser entregue ao juízo da falência, para que se incorpore ao monte e seja distribuído, observadas as preferências e as forças da massa Recurso não provido.

(TJ/PR: Processo: 933433801 PR 933433-8/01 - Relator(a): Pericles Bellusci de Batista Pereira. 2ª Câmara Cível. Julgamento: 07/08/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO.AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DE INCLUIR OS SÓCIOS DE SOCIEDADE - DECLARADA FALIDA EM 2002 PELO JUÍZO FALIMENTAR DA 32ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP - NO PÓLO PASSIVO DE DEMANDA EXECUTIVA FISCAL EM CURSO NESTE ESTADO, COM A REALIZAÇÃO DE PENHORA ON LINE. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE DA EMPRESA QUE, SEGUNDO O REQUERENTE, FUNDA-SE NO

FATO DA FALÊNCIA E EM PRÁTICAS ILEGAIS. A Fazenda Pública não se submete ao concurso de credores, segundo se extrai dos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei de Execução Fiscal, não precisando, portanto, tal qual os demais credores, habilitar o seu crédito, todavia, se sujeita ao juízo falimentar no que diz respeito à ordem de liquidação, pois é precedida de outros créditos de natureza fiscal e também dos alimentares, como os trabalhistas. Artigo 83 da lei 11101/05. Inexistência de preferência absoluta do crédito estadual fiscal, que deve se submeter ao arranjo de preferências e exceções legais. Impossibilidade do credor tributário, em juízo fazendário levantar o véu da empresa falida para atingir o patrimônio dos sócios, satisfazendo-se isoladamente, sem que o eventual resultado positivo da desconsideração seja levado para dentro do acervo e rateado entre todos os credores, observada a ordem legal de pagamento, na qual terá preferência. O juízo próprio para a decisão acerca da desconsideração é o universo falimentar, onde estão reunidos todos os credores, permitindo que se conheça tanto a dimensão do débito quanto do valor arrecadado. Posição do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que ainda que fosse deferida a desconsideração pelo juízo comum o montante penhorado deveria ser remetido ao juízo falimentar. Recente decisão da segunda seção da corte superior no sentido de que 'processado o pedido de recuperação judicial, suspendem-se automaticamente os atos de alienação na execução fiscal'. Tratamento para fixação da competência dos juízos comum e falimentar, que na decisão destacada se refere a recuperação de empresas, mas que deve ser adotado na falência. Competência para todos os atos que importem em constrição do patrimônio da sociedade ou de seus sócios que deve se firmar no juízo da falência. Recurso a que se conhece e se nega provimento. (TJ/RJ: Agravo de Instrumento 0009412-33.2012.8.19.0000 – Relator: DES. CEZAR AUGUSTO R. COSTA. Terceira Câmara Cível. Julgamento: 09/05/2012)

Recuperação Judicial. Execução fiscal. Suspensão inadmissível. Prosseguimento que decorre da lei. Recuperação Judicial. Execução Fiscal. Mesmo havendo determinação legal de seu prosseguimento, é do juízo da recuperação a competência para deliberar a respeito da possibilidade ou não de constrição sobre bens do devedor, tendo em conta o princípio da preservação da empresa. Recurso parcialmente provido.

(TJ/SP: Processo: AI 1222038120118260000 SP 0122203-81.2011.8.26.0000 – Relator(a): Aroldo Telles. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Julgamento: 24/04/2012. Publicação: 25/04/2012)“.

- l) “desta forma, verifica-se que em casos de empresas em recuperação judicial não poderá haver atos tendentes a expropriar ou mesmo dilapidar seus bens”;
- m) “para que nenhuma discussão reste sobre o tema, impende ainda salientar que a E. Terceira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em feito semelhante ao presente, assim decidiu:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MASSA FALIDA. REUNIÃO DE PROCESSOS. ARTIGO 28 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO CUJA UTILIDADE NÃO FOI DEMONSTRADA PELA REQUERENTE. UNIFICAÇÃO DAS GARANTIAS NO JUÍZO FALIMENTAR. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (...) 2. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação teleológica daquele dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que ‘a unidade de garantia da execução’, não traduz propriamente a necessidade da existência de uma única penhora para todos os processos, mas a unificação de todas as garantias sob o controle de um mesmo Juízo (Resp 422.395/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.08.2002, DJ 19.12.2002 p. 339).

3. In casu, verifica-se que foi decretada a falência da executada, e, a despeito de a cobrança judicial do crédito tributário não estar ‘sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento’ (art. 187 do CTN), caberia ao juízo falimentar a arrecadação de todos os bens da falida, conforme bem ressaltado pelo MM. Juízo suscitante, o que incluirá, consequentemente, eventuais garantias do débito existente.

4. Registre-se, ainda, que, mesmo que houvesse garantia nos autos das execuções ajuizadas, o produto de uma eventual alienação deveria ser remetido ao juízo falimentar, o que evidenciaria sobremaneira a pouca ou nenhuma utilidade da reunião dos feitos, conforme requerido pela executada, tendo em vista a mens legis do preceito normativo acima referido.

5. Conflito conhecido e declarada a competência do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Execução Fiscal do Rio de Janeiro.

(TRF – 2ª Região: CC – CONFLITO DE COMPETÊNCIA – 6571 – Processo:200502010034218 – Relator Desembargador Federal FRANCISCO PIZZOLANTE. TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA. Julgamento: 25/03/2008. Publicação: DJU – Data: 06/05/2008 – Página: 180)“;

- n) “por todo o exposto, verifica-se que a disponibilização do numerário correspondente a multa cominatória diretamente à CVM, em detrimento do juízo falimentar, subverte a ordem legal da recuperação e pode vir a agravar a situação econômico/financeira da Sociedade, o que vai de encontro aos princípios basilares da Lei nº 11.101/05”;
- o) “por tais razões requer:
- a) seja atribuído efeito suspensivo ao presente recurso, uma vez que flagrante o justo receio de prejuízo de difícil reparação decorrente da execução da decisão aqui recorrida, eis que a não suspensão de seus efeitos acarretará na continuidade da cobrança da multa cominatória imposta e na consequente inscrição em dívida ativa e ajuizamento de executivo fiscal, o que afronta Princípio da Preservação da Empresa garantido pela Lei nº 11.101/05;
- b) seja o presente recurso encaminhado para o órgão Colegiado, bem como, seja conhecido e provido para determinar a suspensão de quaisquer cobranças oriundas da aplicação da multa cominatória pelo atraso no envio do documento Formulário Cadastral/2013, até que sobrevenha decisão final nos autos da recuperação judicial em trâmite perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Araucária, Estado do Paraná, sob o nº 0000466-44.2013.8.16.0025 (doc. 01), uma vez que, não se admite a satisfação de forma isolada de créditos ou, ainda, a expropriação de bens e/ou direitos da Recorrente em detrimento do juízo falimentar”.

Entendimento

3. Inicialmente, cabe salientar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/Nº057/14, de 13.02.14, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.17/18).
4. 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.
5. O OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº001/2013, de 28.02.13, no item 2.3.1, apresentou esclarecimentos acerca do Formulário Cadastral e reiterou 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.
6. Cabe destacar, ainda que:
- a) em **24.05.13**, foi encaminhado, a todas as Companhias, e-mail: (i) informando que, entre 1º e 31 de maio, deveria ser enviado o FORM.CADASTRAL/2013, 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 (fls.15);
- b) em **31.05.13**, 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/2013 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 2.3.1 do OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº001/2013, de 28.02.13, 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 (fls.16).
7. Ademais, é importante ressaltar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso o Formulário Cadastral, ainda que se encontre em recuperação judicial.
8. No presente caso, a Companhia encaminhou o primeiro Formulário Cadastral de 2013 em **14.02.13**, atualizou suas informações em **13.03.13**, porém **não** o entregou entre os dias 1º e 31 de maio (não cumprindo, pois, com o disposto no referido § único do art. 23), e nem após esse período (fls.19).

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado REFINARIA PET MANGUINHOS 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