

PARA: SGE
DE: SEP

MEMO/CVM/SEP/Nº342/14
DATA: 15.12.14

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória
CERÂMICA CHIARELLI S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL
Processo CVM nº RJ-2014-13749

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 03.12.14, pela CERÂMICA CHIARELLI S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, 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 19.09.14, do documento **PROP.CON.AD.AGO/2013**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº163/14, de 23.10.14 (fls.12).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/04):

a) “imputa-se ao Recorrente, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores (DRI) da empresa Cerâmica Chiarelli S.A., multa no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), por alegado não envio ou envio com atraso de informações periódicas devidas à CVM, como decorrência do registro de companhia aberta, nos termos do artigo 13 da Instrução CVM nº 480/09”;

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

c) “é fato público e notório que a empresa Cerâmica Chiarelli S.A. (CNPJ/MF nº 52.736.840/0001-10), da qual o ora Recorrente é o DRI, além de encontrar-se em traumático processo de recuperação judicial, encontra-se também com is atividades sociais paralisadas desde agosto de 2008”;

d) “por descomunais esforços desse Diretor - aliás, o único restante -, e de abnegados colaboradores, vêm eles tentando manter o patrimônio da sociedade, dando cumprimento ao plano de recuperação judicial em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Mogi-Guaçu - SP, sob o nº 0020765-95.2008.8.26.0362”;

e) “como é cediço, o instituto da recuperação judicial objetiva a efetiva superação da crise econômico-financeira por parte da empresa, visando à manutenção da fonte produtora, dos empregos gerados e demais benefícios sociais gerados pela atividade empresária”;

f) “com efeito, estipula a Lei nº 11.101/2005 uma ordem prioritária de pagamento aos credores, em especial dos trabalhistas, sem contar que atualmente a empresa está em fase já avançada de seu plano de recuperação no qual os escassos recursos dos quais dispõe são destinados para pagamentos conforme o plano de recuperação, todos sob o crivo do Juiz da recuperação”;

g) “nesse processo, cumpre ressaltar que, em fevereiro deste ano, foi realizada a venda judicial da Unidade I, principal parque industrial da Empresa, no intuito de obter recursos para a reativação da produção no outro parque industrial da Empresa, a Unidade II. No entanto, por expressa determinação judicial, o produto da venda foi integralmente destinado ao pagamento das verbas trabalhistas, o que deixou a Empresa totalmente sem condições financeiras de arcar com as obrigações perante o órgão. Todo o alegado pode ser comprovado pela certidão de objeto e pé dos autos da recuperação judicial (doc. 03)”;

h) “a apontada falta em questão, portanto, não decorre de relapso do DRI, mas sim da falta de recursos da empresa. Ora, a multa cominatória tem por finalidade punir o administrador displicente que descumpre suas obrigações. Todavia, a situação ora apresentada é de absoluta falta de recursos, inclusive por determinação judicial, para atender às exigências postas pela CVM. Injusto se mostra, assim, punir o administrador que está de mãos atadas”;

i) “toda a matéria ora exposta, ainda, deve ser interpretada à luz do 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 o julgado 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 à atividade econômica’.

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

(...)”;

j) “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”;

k) “sem prejuízo dos argumentos, vale abordar, também, o valor da multa aplicada. Isto porque a multa revela-se nitidamente excessiva e desproporcional à hipotética infração cometida, tendo caráter claramente confiscatório, o que é vedado pela Constituição Federal”;

l) “nesse contexto, vale transcrever lição de Cláudio Pacheco, que salienta os efeitos maléficis 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 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);

m) “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”;

n) “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”;

o) “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 por alegada infração ao artigo 13 da Instrução CVM nº 480/2009, 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. O documento **PROP.CON.AD.AGO**, nos termos do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09 (em vigor desde 01.01.10) combinado com o art. 133, inciso V, da Lei 6.404/76 e com o disposto nos arts. 9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº481/09, quando aplicáveis, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

5. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso a Proposta da Administração para a AGO, 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 2013.

7. No entanto, como o exercício social da CERÂMICA CHIARELLI S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL encerra-se em 31.12, **a AGO deveria ter sido convocada até 15.04.14 para ser realizada na data limite de 30.04.14 e a PROP.CON.AD.AGO/2013 deveria ter sido entregue até 31.03.14.**

8. Ademais, cabe lembrar que a não realização de assembleia geral ordinária não foi motivo suficiente para que o Colegiado, em casos anteriores, acatasse recursos contra a aplicação de multas pela não entrega das respectivas propostas da administração. 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 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 31.03.14 (fls.13); e (ii) a CERÂMICA CHIARELLI S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, até o momento, **não** encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2013.

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela CERÂMICA CHIARELLI S.A. – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, 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