DATA: 05.11.07

PARA: SGE DE: SEP/GEA-3

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

Processo CVM RJ-2007-12869

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto pela IND AZULEJOS BAHIA SA contra aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 4.800,00, pelo atraso de 407 dias (limitado a 60 dias para aplicação de multa) no envio da ata da Assembléia Geral Ordinária referente ao exercício findo em 31.12.05, conforme disposto no art. 16, inciso VI, da Instrução CVM nº 202/93, observado o disposto no art. 18 da Instrução CVM nº 202/93 e nos arts. 12 e 14 da Instrução CVM nº 202/93 e nos arts. 12 e 14 da Instrução CVM nº 202/93 e nos arts. 452/07, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/N° 275/07, de 18.09.07 (fl. 12).

Em seu recurso, a companhia solicita o cancelamento da referida multa, alegando, principalmente, que (fls. 01/04 e 05/11):

- a. antes de adentrar no mérito da referida preliminar mister ressaltar que o ofício nº 455 da CVM aplicou à empresa multa decorrente do mesmo fato, ou seja, atraso na entrega do edital de agosto de 2005, em verdadeiro bis in idem;
- b. assim, deve ser afastada a aplicação da presente penalidade haja vista sua duplicidade com a infração comunicada pelo ofício nº 455, o que
- c. dito isso, tem-se que a empresa recorrente foi surpreendida com a imposição de multa recebida Superintendência de Relações com Empresas, visto que não foi previamente notificada acerca de eventuais descumprimentos quanto à entrega de documentos exigidos por esse respeitável órgão, inclusive e principalmente em relação ao "EDITAL AGO/2005";
- d. diante da ausência de tal procedimento legal, previsto na Instrução CVM nº 452/07, a empresa recorrente não pôde declinar as razões que a levaram a não apresentar ou encaminhar com atraso documentos solicitados pela CVM;
- e. ao contrário, foi comunicada apenas e tão-somente quando da imposição de multa, procedimento este, ilegal e contrário às normas preconizadas pela CVM, senão vejamos;
- f. rezam os artigos 3° e 4°, da citada Instrução CVM n° 452 que:
 - "Art. 3º Verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, o Superintendente da área responsável fará enviar, nos 5 (cinco) dias úteis seguintes ao término do prazo, comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada."
- g. o artigo seguinte tem o mesmo teor, diferenciado apenas quanto ao tipo de informação. Enquanto o art. 3º dispõe sobre os casos de multa por informação periódica, o dispositivo seguinte também trata de multa por informações, no entanto, de caráter eventual;
- h. denota-se da disposição legal acima transcrita a necessidade expressa e legal de notificação prévia à imposição de multa pela Superintendência de Relações com Empresas ao Diretor de Relações com Investidores da empresa recorrente;
- i. contudo, como se verifica dos autos, tal procedimento legal não ocorreu no caso sob comento, a inquinar de total nulidade o auto de infração/imposição de multa;
- j. tal notificação prévia é fundamental para que sejam assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório, previstos na nossa Constituição Federal, ao abrigo do artigo 5°, incisos LIV e LV;
- k. tanto assim, que os próprios dispositivos legais em comento (arts. 3° e 4°) dispões que a partir da data assinalada na notificação prévia, caso seja verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, incidirá a multa aplicável ao caso;
- I. neste sentido, aliás, reforça o artigo 12, da citada Instrução nº 452 da CVM:
 - "Art. 12. A multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento das comunicações de que tratam os artigos 3º e 4º, ou do termo previsto na comunicação de que trata o art. 7º, e, quando de sua aplicação, não incluirá em seu cômputo o dia em que houver sido cumprida a obrigação.'
- m. aliás, se tivesse sido procedido comunicação preliminar, verificar-se-ia que a empresa não está irregular, vez que suas atividades estão paralisadas desde 2000, conforme notas explicativas contidas nos demonstrativos financeiros encaminhados à CVM, em 2001, e como melhor restará demonstrado adiante;
- n. nula, por conseguinte, a imposição de multa sem observação dos artigos 3° e 4°, que prevêem a notificação prévia, até porque, como visto acima, é a partir do prazo assinalado nesta comunicação que começa a fluir para aplicação da multa;
- o. portanto, de acordo com as normas da CVM e a legislação nacional aplicável ao caso, somente após estar esgotado o prazo da notificação preliminar, sem que o infrator tenha regularizado a situação aventada como irregular ou apresentado justificativa poderia haver aplicação de algum tipo de penalidade;
- p. ilegal, portanto, num mesmo ato aplicar ao suposto infrator notificação e multa. Não se admite, pois, como válida a expedição de notificação para imposição de multa sem notificação prévia a fim de que o suposto infrator regularize ou justifique o aventado descumprimento de normas normativas:
- q. vale frisar que a Lei Maior ao afirmar a garantia da ampla defesa e o princípio do contraditório, não estabeleceu que tais direitos fundamentais deveriam ser excluídos nos processos administrativos. Ao contrário. A autoridade administrativa, justamente pelo poder de polícia que possui, não pode ignorar os princípios e as garantias constitucionais do cidadão. Deve, muito antes, respeitá-los e fazer valer, sob pena de incorrer em inegável autoritarismo, vedado no Estado de Direito, mormente quando implica em rejeição de direitos;
- r. nem se cogite, a propósito, que a possibilidade de interpor defesa figura impugnativa que pressupõe decisão já tomada, prevista no auto de infração - satisfaz as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois certo que o exercício desses direitos hão de ser prévio a qualquer decisão sobre alguma imputação, conforme preconizado na legislação pertinente;

- s. repise-se, portanto, que a imposição imediata da multa impede o direito de defesa do suposto infrator e ofende os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal;
- t. daí, como já afirmado linhas antes, ser nula de pleno direito a multa em desobediência aos termos da legislação aplicável à espécie, especialmente da Instrução nº 452 da CVM e da Constituição Federal;
- u. ainda que se pudesse valer da comunicação de imposição de penalidade, concomitantemente, como notificação preliminar da infração, o que se diz apenas para argumentar, - eis que absolutamente ilegal como demonstrado acima-, <u>a aplicação de multa pecuniária se mostra</u> desmedida e ilegal, senão vejamos;
- v. como frisado acima, a CVM aplicou à recorrente multa por atraso na entrega de documentos previstos na Instrução CVM nº 202/93;
- W. ocorre que a empresa recorrente está com suas <u>atividades paralisadas</u>, <u>desde 2002, conforme comprovam as notas explicativas contidas</u> <u>nas demonstrações financeiras encaminhadas à CVM, em 2001, como pode ser averiguado pelo próprio site da CVM (www.cvm.gov.br), onde tais informações encontram-se disponíveis;</u>
 - x. a empresa recorrente é uma companhia privada, com sede no município de Camaçari, BA, do ramo da construção civil, cujas atividades estavam voltadas, principalmente, à fabricação e comercialização de revestimentos cerâmicos, tendo suas atividades operacionais paralisadas em dezembro de 2000 em decorrência de readequação de estratégias de mercado;
 - y. daí a dificuldade de serem encaminhados os documentos solicitados pela CVM, já que a empresa está sem pessoal habilitado para providenciálos a tempo e modo;
 - z. algumas atividades burocráticas estão sendo provisoriamente auxiliadas por sua controladora, localizada no interior de Santa Catarina, no município de Cocal do Sul, o que acaba também por tomar mais tempo do que normalmente esperado;
- aa. prevendo tal dificuldade, a própria CVM, por meio da <u>Instrução n° 361/02</u>, no Capítulo das Disposições Finais e Transitórias, que trata de "Situações Excepcionais", excetuou algumas situações nas quais as empresas estão dispensadas de alguns procedimentos e formalidades por ela exigida;
- ab. entre estas situações excepcionais verifica-se aquelas decorrentes de companhias com atividades paralisadas ou interrompidas, como é o caso da empresa recorrente;
- ac. neste sentido, reza o art. 34 da referida Instrução:
 - "Art. 34. Situações excepcionais que justifiquem a aquisição de ações sem oferta pública ou com procedimento diferenciado, serão apreciadas pelo Colegiado da CVM, <u>para efeito de dispensa ou aprovação de procedimento e formalidades próprios a serem seguidos, inclusive no que se refere à divulgação de informações ao público</u>, quando for o caso.
 - $\S1^{\underline{o}}$ São exemplos das situações excepcionais referidas no caput aquelas decorrentes:

(...)

- IV de tratar-se de operações envolvendo companhia com patrimônio líquido negativo, ou com atividades paralisadas ou interrompidas; e"
- ad. com efeito, vê-se que a paralisação das atividades da empresa se mostra como justificativa bastante razoável para o atraso na entrega das informações ou, até mesmo, quando for o caso, da sua dispensa;
- ae. como já frisado, devida à paralisação das atividades, a empresa não possui pessoal habilitado para promover a tempo e modo todas informações e procedimentos solicitados por esse respeitável órgão;
- af. note-se que a companhia poderia até mesmo solicitar a dispensa do encaminhamento de algumas informações dada à paralisação de suas atividades. Porém, ainda que em atraso involuntário, continua a remeter tais informações e demonstrar respeito pelo princípio da transparência; e
- ag. no mais, é preciso enfatizar que o <u>atraso no envio das informações não causou nenhum risco de dano relevante ao mercado ou aos</u> <u>investidores</u>, até porque o número de acionistas é bastante diminuto, sendo que mais de 90% das ações ordinárias e preferenciais estão em posse da controladora Eliane.

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe esclarecer que, ao contrário do alegado pela companhia: (i) foi encaminhado, em 15.05.06, e-mail (fl. 13), ao endereço eletrônico do Diretor de Relações com Investidores disponível no Sistema de Cadastro da CVM (fls. 21/22) e nos últimos formulários encaminhados à época pela companhia (fls. 17/20), alertando para o fato de que não havia registro, na CVM, do encaminhamento da ata da Assembléia Geral Ordinária referente ao exercício findo em 31.12.05; e (ii) a multa não foi aplicada pelo não envio do Edital de Convocação da Assembléia Geral Ordinária referente ao exercício social findo em 31.12.05, que está previsto no artigo 16, inciso III, da Instrução CVM n° 202/93, mas sim pelo atraso no envio da ata da Assembléia Geral Ordinária referente ao exercício social findo em 31.12.05, que está previsto no artigo 16, inciso VI, da Instrução CVM n° 202/93.

Ademais, cabe ainda esclarecer que a Instrução CVM n° 361/02 dispõe sobre: (i) o procedimento aplicável às ofertas públicas de aquisição de ações de companhia aberta (ii) o_registro das ofertas públicas de aquisição de ações para cancelamento de registro de companhia aberta , por aumento de participação de acionista controlador, por alienação de controle de companhia aberta, para aquisição de controle de companhia aberta quando envolver permuta por valores mobiliários, e de permuta por valores mobiliários.

Sendo assim, tal instrução não se aplica ao caso em tela tendo em vista que a multa foi aplicada pelo atraso no envio da ata da Assembléia Geral Ordinária referente ao exercício findo em 31.12.05 que, conforme disposto no art. 16, inciso VI, da Instrução CVM n° 202/93 que dispõe sobre o registro de companhia para negociação de seus valores mobiliários em Bolsa de Valores ou no mercado de balcão, deve ser enviada (pelo Sistema IPE) no prazo máximo de até 10 (dez) dias após sua realização.

Além disso, constatou-se que, de fato, a multa foi aplicada de forma correta considerando que: (i) a companhia não encaminhou a ata da Assembléia

Geral Ordinária no prazo estabelecido no inciso VI do art. 16 da Instrução CVM nº 202/93 (no presente caso, 08.05.06, visto que a AGO foi realizada em 28.04.06), tendo encaminhado somente em 21.06.07 (fl. 14); (ii) o e-mail de alerta foi enviado em 15.05.06; e (iii) não há na legislação aplicável dispositivo que exima companhias com atividades paralisadas de enviar as informações periódicas e eventuais, nos devidos prazos, como disposto na Instrução CVM n° 202/93.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela IND AZULEJOS BAHIA SA, 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,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas