

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

ALUPAR INVESTIMENTO S.A.

Processo CVM RJ-2010-14752

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 08.10.10, pela ALUPAR INVESTIMENTO S.A., registrada na categoria B desde 01.01.10, contra aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), pelo não envio, até 06.09.10, do documento **PROP.CON.AD.AGO/2009**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº088/10 de 17.09.10 (fls.06).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/05):

- a. "a imposição dessa sanção revela-se injustificável, haja vista que todos os procedimentos previstos e adotados pela Companhia são pautados pela observância estrita à legislação e regulamentação vigentes e aplicáveis";
- b. "primeiramente, cumpre ressaltar que a Companhia está registrada perante essa D. Autarquia na categoria B, que, segundo o disposto no artigo 2º, § 2º, da ICVM nº 480/2009, lhe autoriza a negociação de valores mobiliários em mercados regulamentados, excetuando-se (i) ações e certificados de depósito de ações; ou (ii) valores mobiliários que confirmam ao titular o direito de adquirir os valores mobiliários mencionados no item "i";
- c. "ou seja, embora a Companhia esteja devidamente registrada perante a CVM como companhia aberta e, portanto, sujeita à fiscalização desta D. Superintendência, as suas ações não podem ser admitidas a negociação em mercados regulamentados, tendo em vista a categoria na qual se encontra registrada";
- d. "por meio do Ofício, essa D. Autarquia fundamentou ser devida a multa cominatória em razão da Companhia ter incorrido em atraso no envio dos documentos mencionados no art. 21, VIII, da ICVM nº 480/2009, a seguir transcrito:  
  
'Art. 21. O emissor deve enviar à CVM por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, as seguintes informações:  
  
(...)  
  
VIII – todos os documentos necessários ao exercício do direito de voto nas assembleias gerais ordinárias, na forma estabelecida por norma específica;  
  
(...)'";
- e. "a partir do texto destacado acima, entendemos tratar-se de referência implícita à ICVM nº 481/2009, a qual, em seu art. 6º, reitera a obrigatoriedade da companhia disponibilizar aos seus acionistas, por meio de sistema eletrônico na página da CVM na internet, determinadas informações e documentos considerados relevantes ao exercício do direito de voto em assembleia geral de acionistas. Tal interpretação é corroborada, ainda, pelo teor da Comunicação, a qual faz referência expressa aos arts. 9º, 10 e 12 da ICVM nº 481/2009";
- f. "entretanto, logo se vê que o dispositivo regulamentar acima mencionado não poderia ser aplicado ao caso em questão, haja vista que da análise do parágrafo único de seu art. 1º, não restam dúvidas de que a ICVM nº 481/2009 deve ser aplicada 'exclusivamente a companhias abertas que possuam ações admitidas a negociação em mercados regulamentados'. Em outras palavras, não há o que se falar da aplicação da ICVM nº 481/2009 para companhias registradas na categoria B, tal como bem salientamos no item 5 do presente Recurso [letra "c" acima], a essas companhias é vedado negociar ações e certificados de ações em mercados regulamentados";
- g. "ainda em linha com o exposto acima, vale transcrever um trecho extraído do Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº001/2010 que trata sobre essa matéria. Vejamos:  
  
'Cabe destacar que a Instrução CVM nº 481/09, que entrou em vigor em 01/01/10, instituiu nova disciplina aos assuntos relacionados às assembleias gerais e especiais de acionistas de companhias abertas, inclusive no que diz respeito às informações que devem acompanhar os anúncios de convocação e às informações e documentos relativos às matérias a serem deliberadas. Tal instrução aplica-se exclusivamente a companhias abertas que possuam ações admitidas à negociação em mercados regulamentados, de acordo com o parágrafo único do art. 1º";
- h. "diante desse quadro, não sendo encontrada guarida legal para a aplicação da ICVM nº 481/2009 às companhias abertas que não possuam ações admitidas a negociação em mercados regulamentados, verifica-se que a Companhia atualmente está sujeita tão somente a norma geral, *in casu*, a Lei de Sociedades por Ações";
- i. "cabe ressaltar que o art. 133 da Lei das Sociedades por Ações, que trata dos documentos para deliberação da Assembleia Geral Ordinária, foi devidamente cumprido pela Companhia, inclusive no que tange a publicação do relatório anual da Diretoria e das Demonstrações Financeiras acompanhadas pelo parecer dos auditores independentes, no jornal Valor Econômico e no Diário Oficial do Estado de São Paulo";
- j. "ainda, vale notar que a proposta de destinação de lucros foi elaborada e devidamente aprovada pelo Conselho de Administração da Companhia e, subsequentemente, publicada e disponibilizada no Sistema IPE da CVM (Categoria: Assembleia; Tipo: AGO/E; Espécie: Proposta da Administração), constando seus termos da Ata da Reunião do Conselho de Administração realizada em 09 de março de 2010 e com as Demonstrações Financeiras (Demonstrações das Mutações do Patrimônio Líquido e nota explicativa 18 – Patrimônio Líquido) de 31 de dezembro de 2009, conferindo o caráter de publicidade exigido por lei";
- k. "portanto, reitera-se que no caso em tela, a Companhia não deixou de observar absolutamente nenhuma de suas obrigações e deveres legais que pudessem justificar a imposição de qualquer tipo de sanção. Pelo contrário. A Companhia sempre buscou agir de modo a atender plenamente as determinações desta D. Autarquia, pautando-se invariavelmente pela observância da regulamentação vigente, inclusive atendo-se aos dispositivos supracitados"; e
- l. "em que pese a clareza com que apresentamos as nossas alegações, requeremos a esta Comissão o recebimento do presente Recurso de modo a afastar a imposição de qualquer penalidade à Companhia, pois inexistente descumprimento de qualquer norma que justifique a cobrança

pleiteada por essa D. Autarquia. Ademais, requer a Companhia a concessão de efeito suspensivo ao presente Recurso, nos termos do art. 13, § 1º, da ICVM nº 452/2007, por haver receio de prejuízo de difícil reparação"

### Entendimento da GEA-3

Com relação à necessária existência de proposta da administração para as assembléias gerais ordinárias, lembre-se que essas assembléias estão previstas no art. 132 da Lei nº 6.404/76, que dispõe que anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver uma assembléia geral para:

- I – tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;
- II – deliberar sobre destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;
- III – eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso; e
- IV – aprovar a correção da expressão monetária do capital social.

Ademais, o inciso V do art. 142 da Lei nº 6.404/76 estabelece que compete ao Conselho de Administração manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria e o § 3º do art. 176 da Lei nº 6.404/76 dispõe que as demonstrações financeiras registrarão a destinação dos lucros segundo a proposta dos órgãos da administração, no pressuposto de sua aprovação pela assembléia geral.

Cabe ressaltar, também, que a proposta da administração, ainda que sem o destaque conferido pelo Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº001/10 (em razão, claro, da Instrução CVM nº 481/09), já era citada nos Ofícios-Circulares de anos anteriores (antes, portanto da entrada em vigor das Instruções CVM nº480/09 e nº481/09), tendo sido encaminhada, via Sistema IPE, por diversas companhias antes de sua classificação em categorias A e B.

Além disso, muitas companhias classificadas na categoria B encaminharam as suas propostas da administração este ano.

Dessa forma, não há que se questionar a necessária existência do documento **PROP.CON.AD.AGO**, que, 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, quando aplicável, arts.9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº481/09, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária, não havendo, na legislação aplicável, qualquer hipótese de dispensa de seu envio.

Ressalta-se ainda que:

- a. a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta) foi enviada a todas as companhias, independentemente da classificação nas categorias A e B, e do seu texto extrai-se que, para as companhias de categoria B, o envio do documento é obrigatório nos termos do inciso VIII do artigo 21 da Instrução CVM nº 480/09, e para as companhias da categoria A também em função dos artigos 9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº 481/09 (fls.07);
- b. a Instrução CVM nº481/09, de fato, **não** se aplica às companhias registradas na Categoria B, pelo que a multa cominatória de que se trata **não** foi aplicada em razão do conteúdo da proposta, **mas sim nos termos do parágrafo 7º, retro** ;
- c. ao contrário do alegado pela Companhia, não houve o envio do documento na Categoria: Assembleia; Tipo: AGO/E; Espécie: Proposta da Administração;
- d. nos termos do §2º do art. 21 da Instrução CVM nº480/09, o comparecimento da totalidade de acionistas na AGO somente dispensa o envio do respectivo edital de convocação;
- e. além disso, nos termos do §4º do art. 133 da Lei 6.404/76, o comparecimento da totalidade de acionistas na AGO (não foi o caso da AGO da Alupar realizada em 15.04.10 – fls.08/11), somente permite a entrega do documento **PROP.CON.AD.AGO** fora do prazo previsto no caput do artigo, se aquele documento for publicado antes da realização da assembleia.

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 31.03.10 (fls.07), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia, à época; e (ii) a ALUPAR INVESTIMENTO S.A., até esta data, não encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2009.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela ALUPAR INVESTIMENTO 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

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas