

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

HOTÉIS E TURISMO GUANABARA S.A.

Processo CVM RJ-2010-14822

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 08.10.10, pela HOTÉIS E TURISMO GUANABARA S.A., registrada na categoria A desde 01.01.10, contra aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo não envio, até 06.09.10, do documento **PROP.CON.AD.AGO/2009**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº389/10 de 17.09.10 (fls.08).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/07):

- a. "a Comissão de Valores Mobiliários editou instrução normativa que unificou o tratamento dado às sociedades anônimas que negociam valores mobiliários admitidos em mercados regulamentados. Assim, na Instrução CVM nº 480/09 foram definidos quais são os documentos obrigatórios que devem ser entregues à CVM e quais os prazos aplicados para cada um deles";
- b. "no art. 21, VIII, da Instrução Normativa CVM nº 480/09, fica determinada a obrigatoriedade de enviar por meio do sistema eletrônico (programa empresas.net) todos os documentos necessários ao exercício do direito de voto nas assembleias gerais ordinárias, na forma estabelecida por norma específica";
- c. "desde início cabe apontar que o artigo em questão é aberto, devendo ser complementado por norma posterior não especificada ou à qual seja feita referência. Assim, patente é que o dever da sociedade não está estabelecido, ficando aberto de interpretações. Ainda que a Instrução Normativa CVM nº 481/09 estabeleça quais são os documentos a que se refere o art. 21, VIII, da I.N. nº 480/09, a falta de referência à mesma só pode ser encarada como cerceamento de defesa da sociedade, que fica alheia à edição de normas pela CVM";
- d. "ressalte-se que a sociedade recorrente de forma alguma nega vigência às normas emitidas pela CVM. O que se questiona, todavia, é a forma como essa edição é feita e é dada publicidade às mesmas";
- e. "a norma 480/09 foi amplamente divulgada, haja vista o seu caráter unificador. A norma 481/09 – de caráter complementar, entretanto, não recebeu a mesma publicidade, ficando ela escondida dentro do site da CVM que, data vênica, é extremamente confuso e de difícil operacionalidade para o usuário";
- f. "pelo exposto, o destinatário da Instrução Normativa nº 480/09, ao ler o inciso VIII do art. 21 não consegue vislumbrar sua real obrigação, pelo que a aplicação da multa penaliza a sociedade por erro legislativo da CVM – o que não se pode aceitar";
- g. "todavia, ainda que não se considere a argumentação supra, verifica-se que na Instrução Normativa nº 481/09 determina no seu art. 9º as informações que deverão ser informadas ao acionista antes da realização da AGO – a) relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo; b) cópia das demonstrações financeiras; c) comentário dos administradores sobre a situação financeira da companhia; d) parecer dos auditores independentes; e e) parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes – sendo que, todos estes foram devidamente disponibilizados através da publicação efetuada no Diário do Executivo, Legislativo e Publicação de Terceiros no dia 20 de março de 2010";
- h. "no ofício enviado é informado que a multa cominativa aplicada é devida em função da não entrega dos documentos periódicos à CVM até a presente data. Ressalta-se que a função da entrega dos documentos periódicos à CVM é unicamente poder informar aos acionistas e investidores a real situação da empresa, viabilizando uma escolha consciente sobre o destino das ações de determinada sociedade. A penalização pelo atraso, portanto, se dá unicamente pela possibilidade de que, sem esses dados, o investidor poderia ser levado a erro, causando-lhe prejuízo";
- i. "ainda que tal posicionamento seja louvável, é preciso aplicá-lo de forma racional ao caso concreto";
- j. "primeiramente, aponta-se que a sociedade recorrente, desde 02/12/2004, encontra-se paralisada – conforme consta em sua Ficha de Cadastro de Cias Abertas. Assim, a manutenção do registro na CVM continua a existir somente em função de formalidade, até que a mesma seja futuramente encerrada";
- k. "em segundo ponto, mister destacar que o prejuízo ao direito de informação dos acionistas e investidores não ocorreu. Conforme demonstra a publicação anexa todos os documentos exigidos em lei foram devidamente divulgados dentro do prazo estipulado, dando publicidade muito maior que aquela feita através do site da CVM";
- l. "uma vez que a recorrente efetivamente deu publicidade a todos os documentos exigidos pelo inciso VIII do art. 21 da Instrução Normativa nº 481/09, a exatos 33 dias antes da Assembleia Geral Ordinária ocorrida em 23/04/2010 via divulgação em jornal, não existe justa causa para a aplicação da multa cominativa ora questionada"; e
- m. "dessa forma, em razão do acima exposto, requer a Hotéis e Turismo Guanabara SA que seja a aplicação de multa cominatória realizada através do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº389/10 seja revista e, finalmente, cancelada".

Entendimento da GEA-3

Com relação à necessária existência de proposta da administração para as assembleias gerais ordinárias, lembre-se que essas assembleias 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 assembleia 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 Instrução CVM nº 481/09 (em vigor desde 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 às companhias classificadas na categoria A, caso da recorrente.

É importante notar, ainda, que o Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº001/2010 apresenta esclarecimentos acerca da citada instrução, inclusive quanto à obrigatoriedade de envio da Proposta de Administração para a AGO (**PROP.CON.AD.AGO**) pelo Sistema IPE.

Além disso, a proposta da administração já era citada nos Ofícios-Circulares de anos anteriores, tendo sido encaminhada, via Sistema IPE, por diversas companhias antes de sua classificação em categorias A e B.

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 (no caso de companhias registradas na Categoria A, como a Recorrente), 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.

Nesse sentido, vale lembrar que conforme estabelecido no §4º do art.133 da Lei 6.404/76, a assembleia geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos no citado artigo, sendo obrigatória a publicação dos documentos nele citados antes da realização da assembleia.

No entanto, não foi o caso da Hotéis e Turismo Guanabara S.A., tendo em vista que não estavam presentes, à AGO realizada em 23.04.10, acionistas representando a totalidade do capital social da Companhia (fls.10/12).

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.09), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia; e (ii) a HOTÉIS E TURISMO GUANABARA S.A., até esta data, não encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2009.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela HOTÉIS E TURISMO GUANABARA 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