

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

UNIDAS S.A.

Processo CVM RJ-2010-14830

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 08.10.10, pela UNIDAS 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/Nº686/10 de 17.09.10 (fls.05).

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

- a. "no dia 31 de março de 2010, a Companhia recebeu um comunicado enviado pela Superintendência de Relações com Empresas, via correio eletrônico, alertando sobre a necessidade de encaminhar a esta D. Autarquia, por meio do Sistema IPE, o documento PROP.CON.AD.AGO/2009, nos termos do artigo 21, VIII, da Instrução CVM nº 480, de 7 de dezembro de 2009, ('ICVM nº 480/2009'), do artigo 133, V, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 ('Lei de Sociedades Anônimas') e, quando aplicável, dos artigos 9º, 10 e 12 da Instrução nº 481, de 17 de dezembro de 2009 ('ICVM nº 481/2009') ('Comunicação');"
- b. "posteriormente, em 01 de outubro de 2010, foi recebido o Ofício a fim de comunicar a Companhia acerca da 'aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 18.000,00, pelo atraso no envio do documento PROP.CON.AD.AGO/2009 previsto no art. 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/2009'. O Ofício pormenoriza, ainda, que o atraso refere-se ao não cumprimento da obrigação de enviar o documento em questão dentro do prazo de 60 (sessenta) dias";
- c. "ocorre que 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";
- d. "primeiramente, cumpre ressaltar que a Companhia está registrada perante essa D. Autarquia na categoria B, o que, segundo o disposto no artigo 2º, § 2º, da ICVM nº 480/2009, autoriza a negociação de valores mobiliários de sua emissão 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'";
- e. "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";
- f. "pois bem. Por meio do Ofício, essa D. Comissão fundamentou ser devida 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;

(...)'";
- g. "a partir do texto destacado acima, entendemos tratar-se de referência à ICVM nº 481/2009, a qual, em seu artigo 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 artigos 9º, 10 e 12 da ICVM nº 481/2009";
- h. "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 artigo 1º, não restam dúvidas de que a IN CVM nº 481/2009 deve ser aplicada 'exclusivamente a companhias abertas que possuam ações admitidas a negociação em mercados regulamentados'. Em outras palavras, não há 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 "e" acima], a essas companhias é vedado negociar ações e certificados de ações em mercados regulamentados";
- i. "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";
- j. "diante desse quadro, não sendo encontrada fundamentação 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";
- k. "cabe ressaltar que o art. 133 da Lei das Sociedades por Ações, que trata dos documentos para deliberação da Assembleia Geral Ordinária, foi rigorosamente observado pela Companhia, inclusive no que tange a publicação do relatório anual da Diretoria e das Demonstrações Financeiras acompanhadas pelo parecer dos auditores independentes, no Diário Oficial do Estado de São Paulo e no jornal DCI – Diário Comércio Indústria & Serviços";
- l. "ainda, vale notar que, conforme mencionado na Assembleia geral Ordinária realizada em 15 de abril de 2010, em virtude do prejuízo verificado

no exercício social do ano de 2009, não houve distribuição de resultados da Companhia e, conseqüentemente, não foi apresentada qualquer proposta da administração sobre esse assunto”;

- m. "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 atendendo-se aos dispositivos supracitados"; e
- n. "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

Inicialmente, cabe destacar que antes que fosse encaminhado ofício em resposta à solicitação de efeito suspensivo feita pela Unidas S.A., a Companhia efetuou o pagamento da multa cominatória em 26.10.10.

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 assembleia 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.06);
- 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. na AGO, realizada em 15.04.10, estavam presentes acionistas representando a totalidade do capital social da Companhia (fls.07/11);
- 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, 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, o que não ocorreu.

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

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela UNIDAS 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