

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

ENERGISA SERGIPE – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

Processo CVM RJ-2010-14967

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 11.10.10, pela ENERGISA SERGIPE – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA 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/Nº331/10 de 17.09.10 (fls.04).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/03):

- a. "a multa objeto deste Recurso é inteiramente inaplicável, uma vez que a ora Recorrente é uma sociedade controlada pela ENERGISA S.A., a qual detém praticamente a totalidade das ações de emissão da Companhia, com exceção das ações detidas pelos membros do Conselho de Administração, como cumprimento ao requisito do art. 146 da Lei nº 6.404/76 (LSA)";
- b. "cumpre esclarecer que os membros do Conselho de Administração da Recorrente são os mesmos que compõem o Conselho de Administração da controladora, sendo a Recorrente, de fato, uma subsidiária integral da ENERGISA S.A.. Ademais, em que pese as ações detidas pelos conselheiros por conta da exigência do art. 146 da LSA, A ENERGISA S.A. detém todos os direitos sobre as ações da Recorrente, inclusive dividendos e direito de recompra destas ações";
- c. "a imposição da multa cominatória pelo não envio de informação à CVM somente é cabível quando essa informação ainda possua alguma utilidade sob pena de não observância dos princípios da finalidade e razoabilidade que regem os atos administrativos. Isso porque, a cobrança de multa diária tem por objetivo compelir o cumprimento da obrigação enquanto esta ainda possa atender aos interesses a que se propõe";
- d. "ainda que os normativos expedidos por esta i. Autarquia determinem a divulgação aos acionistas das informações e documentos necessários ao exercício do direito de voto nas assembleias gerais, não é razoável que, sendo a Recorrente uma subsidiária integral, seja exigido o envio de informações 'para si mesmo'";
- e. "no caso concreto, a multa cominatória está sendo cobrada pelo não envio à CVM dos documentos necessários ao exercício do direito de voto das assembleias gerais ordinárias. Sendo uma obrigação prévia e preparatória para Assembleia Geral Ordinária, a incidência de multa diária após a realização de referida Assembleia não tem qualquer finalidade, em virtude da ausência de interesse a ser resguardado";
- f. "dessa forma, se mesmo após a demonstração da inaplicabilidade de multa cominatória, esta i. Autarquia decidir por sua aplicação, a multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) prevista no art. 58 da Instrução CVM nº 480 deve incidir a partir da data em que se constar o atraso no envio do documento à CVM até a data em que seu envio é capaz de atender aos anseios da norma supostamente violada";
- g. "tendo em vista que o parágrafo único, do art. 6º da Instrução CVM nº 481 exige o envio dos documentos e informações até a data da publicação do primeiro anúncio de convocação da assembleia – a qual foi realizada no dia 27 de abril de 2010 – o cálculo da multa diária, caso fosse aplicável ao caso concreto, deveria se iniciar no dia em que a convocação deveria ter sido publicada, que de acordo com o art. 124, inciso II, da LSA, deve ocorrer com 15 (quinze) dias de antecedência da realização da AGO";
- h. "no entanto, considerando ter a Recorrente um único acionista, a convocação da AGO não foi nem mesmo publicada, realizando-se referida Assembleia com a dispensa de convocação, na forma do art. 124, § 4º, da LSA, em virtude da presença de acionistas representando a totalidade do capital social votante, o que é mais uma demonstração da total inaplicabilidade da multa objeto do presente recurso";
- i. "dessa forma, caso fosse cabível a aplicação de multa cominatória pelo não envio à CVM dos documentos previstos no inciso VIII do art. 21 Instrução CVM nº 480, sua fixação deve usar como data limite o dia de realização da AGO, somente sendo possível a cobrança por, no máximo, 15 (quinze) dias, e não por 60 (sessenta) como calculado por esta i. Autarquia";
- j. "primeiramente, deve-se destacar que a Instrução CVM nº 480 inovou ao exigir a apresentação à CVM dos documentos necessários ao exercício do direito de voto nas assembleias gerais ordinárias, pois a regulamentação antes vigente (Instrução CVM nº 202/93) não previa essa obrigação";
- k. "a Companhia ao deixar de apresentar à CVM os documentos exigidos no art. 21, VIII, da Instrução CVM nº 480 realizou uma interpretação restritiva da regra, tendo em vista que por se tratar de uma subsidiária integral, entendeu desnecessária a disponibilização, por meio do sistema eletrônico, dos documentos exigidos para seu único acionista, que por óbvio já tinha conhecimento dos mesmos";
- l. "diante de situações como essas, que podem ensejar legitimamente uma conduta da Companhia diferente da esperada por esta Autarquia, a função primordial da CVM é a educativa, cabendo a orientação da Companhia e do mercado";
- m. "esse é mais um motivo pelo qual não é possível a aplicação de multa cominatória pela CVM";
- n. "a CVM através de sua função normativa, institui que as companhias abertas, bem como os demais participantes do mercado de capital seja obrigados a prestar esclarecimentos e informações atualizadas sobre suas atividades, visando uma maior transparência junto aos investidores, para que esse público, por sua vez, possa escolher em quais empresas investir. Além disso, a CVM preza pela disseminação de informações sobre as opções e riscos de investimentos oferecidos ao público, de forma a evitar potenciais danos aos participantes do mercado";
- o. "levando-se em consideração o fato da ora Recorrente ser uma subsidiária integral da ENERGISA S.A., o não envio dos documentos exigidos pelo inciso VIII do art. 21 da Instrução CVM nº 480 não caracteriza uma falta de informação aos participantes do mercado, assim como não causou qualquer possibilidade de dano ao mercado";
- p. "por fim, a Companhia solicita que este recurso seja recebido com efeito devolutivo e suspensivo, não incidindo multa de mora na cobrança da multa cominatória, nos termos do § 1º do art. 13 da Instrução CVM nº 452";
- q. "apesar de a Companhia confiar de que seu recurso será deferido por esta i. Autarquia, mesmo que o Colegiado da CVM entenda de modo diferente, fato é que a Companhia ao deixar de apresentar à CVM os documentos previstos no inciso VIII do art. 21 da Instrução CVM 480 o fez

por meio de uma interpretação restritiva da regra, considerando que a não apresentação dos documentos não causaria qualquer risco de dano ao mercado" e

- r. "por isso, não há razão para que a Companhia, em busca dessa orientação, venha a ser prejudicada com o pagamento de juros de mora pelo não pagamento da multa cominatória no prazo de 30 dias do recebimento do ofício epigrafado, tendo ela interposto recurso tempestivamente, sendo cabível a concessão de efeito suspensivo em casos como o presente".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº928/10, de 20.10.10, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.06/07).

Ademais, as alegações dos itens "e" a "i" não devem prosperar, uma vez que o prazo máximo de incidência da multa cominatória, ou seja, 60 (sessenta) dias, é determinado no art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, e foi observado no presente caso.

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 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 (como a AGO da ENERGISA SERGIPE realizada em 27.04.10 – fls.09/11) 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, **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.05), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia; e (ii) a ENERGISA SERGIPE – DISTRIBUIDORA DE ENRGIA S.A., até esta data, **não** encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2009.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela ENERGISA SERGIPE – DISTRIBUIDORA DE ENERGIA 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

ALEXANDRE LOPES DE ALMEIDA

Superintendente de Relações com Empresas

Em Exercício