

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

NOVA SECURITIZAÇÃO S.A.

Processo CVM RJ-2010-14997

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 11.10.10, pela NOVA SECURITIZAÇÃO S.A., registrada na categoria B desde 01.01.10, contra a 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/Nº533/10 de 17.09.10 (fl.13).

Em seu recurso (fls.05/12), a Companhia alega, em resumo, que:

- a. "inicialmente a Recorrente esclarece que é uma companhia securitizadora de créditos imobiliários constituída nos termos da Lei nº 9515/97 e que, embora tenha obtido o registro de companhia aberta perante essa autarquia em 11 de setembro de 2007, permanece até a presente data em fase pré-operacional. Sendo assim, a Companhia não emitiu quaisquer valores mobiliários, que não as suas próprias ações e não captou qualquer recurso de terceiros investidores";
- b. "ocorre que, por meio do Ofício/CVM/SEP/MC/N533/10, a Companhia foi multada por infração á Instrução CVM nº 480/09, art. 21, VIII, em decorrência do atraso no envio da proposta da administração relacionada com a assembleia geral ordinária realizada no presente ano ("PROP;COND.AD.AGO/2009"). Neste ponto, é oportuno destacar que a Recorrente se enquadra na categoria B, nos termos da Instrução CVM 480/09 e não está sujeita às disposições da Instrução 481/09";
- c. "em consonância com a legislação societária, a proposta de administração deverá ser apresentada aos acionistas juntamente às demonstrações financeiras e servirá para balizar a deliberação da assembleia geral ordinária. Em razão disto, este documento deve ser fundamentado no maior número possível de informações sobre a empresa, assim como em projeções e refletindo na proposta de destinação dos lucros o andamento dos negócios sociais";
- d. "ressaltado o direito dos acionistas que tal disposição legal busca tutelar, ou seja, o direito à completa e total informação para tomada de decisão em assembleia geral, a Recorrente informa que no exercício de 2009 não obteve lucros, mas sim prejuízos, como em todos os exercícios sociais desde a constituição da empresa. Desta maneira, no caso específico da Companhia, o conteúdo da proposta da administração se esvaziou e perdeu objeto, na medida em que não houve lucros e, por consequência, não haveria possibilidade de qualquer tipo de proposta sobre a sua distribuição. Ademais, somente os documentos listados no artigo 133 da Lei das Sociedades por Ações passaram a ser suficientes para ao exercício do direito de voto dos acionistas, não sendo preciso, portanto, outros documentos para a devida deliberação pelos acionistas e que justificasse a realização da proposta da administração";
- e. "não obstante a Companhia considerar que a não realização da proposta da administração não representou uma violação à legislação societária, conforme termos expostos acima se verificam nas penalidades aplicadas contra a Companhia uma desvinculação entre a multa e o bem a que se presta a tutelar a norma e uma desproporcionalidade entre os valores das multas e a realidade da Requerente, tendo em vista que a somatória das penalidades aplicadas à Companhia se aproxima do valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), como pode se constatar no item 5 acima, enquanto o patrimônio líquido da Companhia em 31 de dezembro de 2009 era de R\$279.787,00 (duzentos e setenta e nove mil e setecentos e oitenta e sete reais) negativos e o Capital Social era de R\$3.000,00 (três mil reais) à época, assim, traduzindo uma violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade aplicáveis à administração pública por força constitucional";
- f. "é possível identificar que a aplicação da multa atenta ao princípio da razoabilidade pelo fato:
 - I. de a multa imposta à Companhia se mostrar desvinculada ao bem que a legislação pretendia tutelar ao impor o envio das demonstrações financeiras à CVM (...)
 - II. de o valor da multa não considerar a inexistência de prejuízo ou riscos de danos a terceiros, de modo que a pena fica dissociada dos efeitos (danos) do ato que motivou a pena, tendo o ato sempre o mesmo tratamento, independentemente de causar ou não prejuízos a terceiros.
 - III. de a penalidade aplicada não considerar a situação pré-operacional da Companhia";
- a. "não obstante à violação do princípio da razoabilidade, a aplicação da multa à Companhia ataca ainda ao princípio da proporcionalidade ao ser visivelmente excessiva aos objetivos que se pretende alcançar, pois não só penaliza a Recorrente pela não observância das obrigações contidas na Instrução CVM 480/09, como também aumenta demasiadamente o déficit existente na Companhia e a inviabiliza o desenvolvimento de negócios pela Recorrente, uma vez que o valor da multa aplicada supera o seu Patrimônio Líquido";
- b. "nesse sentido, a Recorrente destaca que o Colegiado desta autarquia em diversas ocasiões reconheceu as particularidades das empresas fase pré-operacional (sem movimentação operacional) e com pequeno quadro acionário, conferindo-as um tratamento diferenciado, em razão da inexistência de operação e, por consequência, de relação com terceiros investidores, como pode se verificar nos processos n.s RJ2007/7345, RJ2007/12285 e RJ2007/12842. Nesse passo, faz conveniente trazer alguns trechos dos processos citados, a fim de demonstrar que a aplicação da multa à Companhia deve considerar as particularidades da empresa:

"O Colegiado, acompanhando o entendimento da área técnica, manifestando através do Memo/SEP/GEA-2/nº 184/07, deliberou conceder a dispensa pleiteada, em função da natureza específica das empresas. O Colegiado observou ainda que, quando as Requerentes vierem a pleitear registro de distribuição pública de valores mobiliários, deverá ser avaliada a necessidade de exigir-se a apresentação de estudo de viabilidade econômico-financeira da emissora, à luz do artigo 32 da Instrução 400/13."

(...)

"Assim, entende o Relator que a exigência formulada pela SEP revela-se desproporcional ao bem jurídico a ser tutelado, mormente a poupança popular." "
- c. "além dos aspectos acima citados relacionados à Instrução CVM 480/09, que por si só desqualificam a multa aplicada à Recorrente, verifica-se ainda que o prazo para adaptação dos novos procedimentos pelas Companhias se mostrou excessivamente exíguo e insuficiente, como pode ser

constatado com a prorrogação de algumas obrigações contidas na Instrução CVM 480/09 por essa I. Comissão, dentre elas, a de apresentação do Formulário de Referência e do Formulário Cadastral";

- d. "desta maneira, diante dos fatos e argumentos manifestos, verifica-se que a Multa Cominatória não merece prosperar em razão da não realização da proposta da administração encontrar subsídio na legislação societária e nos fatos aqui expostos";
- e. "posto isso, requer que V.S.a proteja as razões do presente recurso interposto, encaminhando ao D. Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários para que este julgue o mesmo procedente, cancelando a aplicação da multa cominatória por ausência de requisitos, pressupostos básicos e essenciais à manutenção";
- f. "alternativamente, (...) requer a V.S.a a revisão do valor da multa cominatória aplicada contra a Recorrente em razão desta (i) ser desproporcional à Recorrente, onerando excessivamente a Companhia de modo a impedir o seu desenvolvimento e ferindo os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, (ii) não existir prejuízos, ainda que de maneira potencial, para seus acionistas e terceiros, em razão da Companhia se encontrar em fase pré-operacional e (iii) a Companhia não ter tido um prazo adequado para se adaptar às exigências da Instrução CVM 480/09"; e
- g. "por fim, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 13 da ICVM nº 452, a Companhia solicita que esta Superintendência de Relações com Empresas- SEP receba o presente recurso no efeito suspensivo".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, **cabe** destacar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº1140/10, de 03.12.10, **indeferindo** os pedidos de efeito suspensivo dos recursos interpostos contra aplicação de multas cominatórias pelo não envio ou atraso dos documentos PROP.COND.AG.O/2009, DFP/2009 e DF/2009 (fls.25/26).

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, 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 enviado 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 (fl.14);
- 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 8º, retro**;
- c. na AGO/E, realizada em 27.10.10, estavam presentes acionistas representando a totalidade do capital social da Companhia (fls.15/24);
- 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 a NOVA SECURITIZAÇÃO S.A., até esta data, **não** encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2009.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela NOVA SECURITIZAÇÃO 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,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ALEXANDRE LOPES DE ALMEIDA

Superintendente de Relações com Empresas

Em exercício