

TC SECURITIES CIA DE SECURITIZAÇÃO

Processo CVM nº RJ-2010-14996

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 11.10.10, pela TC SECURITIES CIA DE SECURITIZAÇÃO, registrada na categoria B desde 01.01.10, contra a aplicação de multas cominatórias no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), cada, pelo não envio, até 06.09.10, dos documentos **PROP.CON.AD.AGO/2009** e **AGO/2009**, comunicadas por meio dos OFÍCIOS/CVM/SEP/MC/Nºs 657 e 659/10, de 17.09.10 (fls. 10 e 11, respectivamente).

Em seu recurso (fls.01/02), a companhia alega, em resumo, que:

- a. "a assembléia geral ordinária, realizada na data de 30.04.10, conforme se depreende da ata já apresentada à CVM, contava com a participação e presença de todos os membros acionistas da empresa, ficando, portanto, dispensada a publicação de edital de convocação. Ademais, foi registrada e arquivada na JUCESP sob o n.º 161.417/10-3, na data de 12.05.10, e publicada no DCI e no Diário Oficial no dia 08.06.10, estando tais publicações também já registradas e arquivadas na JUCESP sob o n.º 225.486/10-6";
- b. "assim, em análise a legislação em vigor, no que diz respeito ao lapso temporal transcorrido, restou determinado que anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá ser realizada uma assembléia geral ordinária para: (1) tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; (2) deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; (3) eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso";
- c. "essa assembléia geral ordinária deverá, portanto, ocorrer até o dia 30 de abril, devendo ainda observar certas formalidades, principalmente no tocante aos lapsos temporais impostos";
- d. "conseqüentemente, se observada a legislação acerca do registro das atas de assembléias gerais, Leis n.º 11.598/07; 8.934/94 e 6.404/76, pode-se concluir que 'entre a data de realização da assembléia geral e a publicação da respectiva ata pode haver um lapso de tempo superior a 70 dias', composto por:
 - i. 30 dias para apresentação à Junta Comercial;
 - ii. 05 dias úteis para a decisão da Junta Comercial; e
 - iii. 30 dias após arquivamento para publicação".
- e. "assim, evidente que o lapso temporal em que ocorreu a AGO/2009, seu registro, sua publicação e seu arquivamento junto à JUCESP, respeitou o limite exigido pela legislação";
- f. "demais, importante ressaltar, que a comunicação sobre as referidas publicações e registro na JUCESP ocorreram como de costume através do link da CVM (www.cvm.gov.br), sendo que, se por alguma razão, houve falha no sistema que impossibilitou de fazer constar o aviso de publicação e registro do edital, tal circunstância não é de responsabilidade da empresa, nem do Diretor de Relações com Investidores";
- g. "em contrapartida, a definição do inciso VI do art. 16 da Instrução CVM n.º 202/93 altera o estabelecido em normas hierarquicamente superiores (Leis n.º 11.598/07; 8.934/94 e 6.404/76) ao restringir os prazos para publicação de forma a torná-los impossíveis de serem cumpridos, além de extrapolar a competência outorgada pelo parágrafo primeiro do art. 89 da Lei das S/A";
- h. "contudo, requer-se desde já, a revisão da multa imposta ao senhor RICARDO NACER DE OLIVEIRA, Diretor de Relações com Investidores, uma vez que a mesma não merece prosperar, já que injusta e desnecessária, por ter sido cumprido o que determina a legislação pertinente";
- i. "destarte, analisando ainda a questão sobre um outro prisma, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) criada pela Lei n.º 6.385/76, tem como objetivo regular e fiscalizar o mercado brasileiro de valores mobiliários, tem como objetivo regular e fiscalizar o mercado brasileiro de valores mobiliários";
- j. "assim, para a execução de suas funções, o art. 9º da referida Lei atribuiu alguns poderes à CVM, merecendo particular atenção o parágrafo 4º do mencionado artigo, mais precisamente no que se refere às multas. Dessa forma, a CVM, na apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, deverá dar prioridade às infrações de natureza grave, cuja apenação proporcione maior efeito educativo e preventivo para os participantes do mercado. Duas são as preferências ditadas pelo dispositivo: (i) infrações de natureza mais grave às infrações de natureza menos grave, a exigir um juízo comparativo de valor; (ii) atos cuja resolução tenha maior efeito educativo aos atos cuja resolução tenderá a ter maior repercussão junto à comunidade em geral e ao mercado de valores mobiliários";
- k. "o poder de impor sanções disciplinares (art. 11 da lei n.º 6.385/76) alcança práticas ilícitas ou abusivas que atentem conta as Leis n.º. 6.385/76 e n.º 6.404/76 e outras normas legais, com reflexo no mercado de valores mobiliários, e contra as resoluções da CVM, desde que contidas no restrito âmbito do poder regulamentador, ou seja, desde que não desrespeite o princípio da legalidade";
- l. "as penalidades que a CVM pode determinar são entre outras, a de advertência, onde não é a penalidade ou sanção, mas admoestação, ou seja, aviso de que o ato é irregular e que não deve ser praticado. Serve apenas para práticas que não sejam ilegais, mas que revelem mera desconformidade, nunca direta, com as regras que regem o sistema de distribuição de valores mobiliários";
- m. "assim, a sanção, à semelhança das demais sanções impostas pelo ESTADO, é informada pelos princípios congruentes da legalidade, proporcionalidade e da razoabilidade, o que comprova que a atuação da Administração Pública deve seguir os seus parâmetros. Merece censura o ato administrativo que não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei almeja alcançar";
- n. "o instituto da razoabilidade encontra ressonância na ajustabilidade da providência administrativa consoante o consenso social acerca do que é usual e sensato. Razoável é conceito que se infere a contrario sensu, vale dizer, escapa à razoabilidade "aquilo que não pode ser". A proporcionalidade, como uma das facetas da razoabilidade revela que nem todos os meios justificam os fins. Os meios conducentes à consecução das finalidades, quando exorbitantes, superam a proporcionalidade, portanto mediadas imoderadas em confronto com o resultado almejado";

- o. "afora os argumentos já alinhados, outro de importância vital diz respeito à ausência de qualquer prejuízo para a entidade, sem esquecer que assim reconhecendo, conduz para a dispensa de qualquer multa, especialmente quando não tenha havido intenção de lesar qualquer acionista, ou a própria CVM";
- p. "de tal modo, toda pena imposta deve conduzir-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A repercussão do atraso na entrega das informações por parte do diretor, sem ações listadas em bolsa de valores, não pode ser comparada com a de uma companhia com dispersão acionária. A pena imposta mostra-se exarcebada, devendo ter sido aplicada, no máximo, a pena de advertência";
- q. "ademais, importante ressaltar também que a empresa acumula e apresenta prejuízo no seu balanço anual e demonstrações financeiras, e não opera suas ações, o que por conseguinte geraria um prejuízo ainda maior a aplicação de uma multa no montante em que foi imposta";
- r. "por tais razões, e ainda entendendo descumprido o lapso temporal imposto, requer que a pena aplicada seja revista e transformada na pena de advertência, já que não ocorreu intenção de lesar os acionistas, nem tampouco grave consequência no atraso no envio das informações periódicas"; e
- s. "contudo, importante ressaltar que conforme disposto na Instrução CVM n.º 452/07, só é possível a aplicação de multa ordinária se, dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis contados do prazo máximo de envio da informação periódica, for enviada notificação de alerta ao administrador do fundo comunicando que o mesmo será multado caso o documento não seja entregue, fato que até o momento não ocorreu, sendo de imediato, aplicada a sanção aqui discutida".

Em 06.12.10, a companhia encaminhou, por fax, complemento ao seu recurso (fls. 03/05), referente ao documento **PROP.CON.AD.AGO/2009**, nos seguintes principais termos:

- a. "a assembléia geral ordinária, realizada na data de 30.04.10, conforme se depreende da ata já apresentada à CVM, contava com a participação e presença de todos os membros acionistas da empresa, ficando, portanto, dispensada a publicação de edital de convocação. Ademais, foi registrada e arquivada na JUCESP sob o n.º 161.417/10-3, na data de 12.05.10, e publicada no DCI e no Diário Oficial no dia 08.06.10, estando tais publicações também já registradas e arquivadas na JUCESP sob o n.º 225.486/10-6";
- b. "ressalta-se que, em momento anterior a realização da assembléia geral, ocorreu a publicação do Relatório da Administração no DCI no dia 30.03.10, contendo todas as informações pertinentes à empresa, incluindo as demonstrações financeiras e o parecer dos auditores independentes, além de estar à disposição de todos os sócios no momento da realização da própria assembléia geral. Assim, resta evidente o cumprimento da medida imposta no art. 21, VIII, da Instrução CVM nº 480, estando garantido o acesso com transparência e segurança a todas as informações necessárias dos acionistas no momento da votação e deliberação na AGO";
- c. "demais, importante ressaltar, que a comunicação sobre as referidas publicações e registro na JUCESP ocorreram como de costume através do link da CVM (www.cvm.gov.br), sendo que, se por alguma razão, houve falha no sistema que impossibilitou de fazer constar o aviso de publicação e registro do edital, tal circunstância não é de responsabilidade da empresa, nem do Diretor de Relações com Investidores";
- d. "contudo, requer-se desde já, a revisão da multa imposta ao senhor RICARDO NACER DE OLIVEIRA, Diretor de Relações com Investidores, uma vez que a mesma não merece prosperar, já que injusta e desnecessária, por ter sido cumprido o que determina a legislação pertinente";
- e. "afora os argumentos já alinhados, outro de importância vital diz respeito à ausência de qualquer prejuízo para a entidade, sem esquecer que assim reconhecendo, conduz para a dispensa de qualquer multa, especialmente quando não tenha havido intenção de lesar qualquer acionista, ou a própria CVM";
- f. "por tais razões, e ainda entendendo descumprido o lapso temporal imposto, requer que a pena aplicada seja revista e transformada na pena de advertência, já que não ocorreu intenção de lesar os acionistas, nem tampouco grave consequência no atraso no envio das informações periódicas"; e
- g. "contudo, importante ressaltar que conforme disposto na Instrução CVM n.º 452/07, só é possível a aplicação de multa ordinária se, dentro do prazo de 05 (cinco) dias úteis contados do prazo máximo de envio da informação periódica, for enviada notificação de alerta ao administrador do fundo comunicando que o mesmo será multado caso o documento não seja entregue, fato que até o momento não ocorreu, sendo de imediato, aplicada a sanção aqui discutida".

ENTENDIMENTO DA GEA-3

AGO/2009

A ata da assembléia geral ordinária, nos termos do art. 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor em até 7 (sete) dias úteis de sua realização.

Desse modo, no presente caso, a ata da AGO/2009, realizada em 30.04.10, deveria ter sido enviada à CVM em até 7 (sete) dias úteis após 30.04.10. Entretanto, em consulta ao Sistema IPE, **constatou-se** que, de fato, a companhia enviou a ata da AGO/2009 pelo Sistema IPE somente em 31.05.10 (fl. 16), ainda que erroneamente na categoria "Assembléia", tipo "AGO", espécie "Sumário das Decisões", pelo que restou comprovado que o referido documento foi entregue fora do prazo estabelecido no inciso X do art. 21 da Instrução CVM nº 480/09.

A companhia, por sua vez, alega em seu recurso que o lapso temporal transcorrido no envio da ata da AGO/2009 decorreu do tempo gasto na Junta Comercial de São Paulo para registrar o documento (§ 2º, retro).

Nesse sentido, cabe destacar que o arquivamento na Junta Comercial e a publicação da ata da assembléia geral ordinária não eximem a Companhia de enviá-la à CVM no prazo previsto no art. 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480/09, visto que não há, na referida Instrução, qualquer dispositivo que permita, à companhia, entregar em atraso suas informações periódicas (dentre as quais a ata da assembléia geral ordinária), inclusive no caso de eventual situação financeira desfavorável.

Ademais, merece esclarecer, ainda, que:

- a. a Instrução CVM nº 480/09 não estabelece que a ata deva ser registrada na Junta ou publicada antes do seu envio à CVM por meio do Sistema IPE;
- b. é possível o envio da ata sem o preenchimento das datas e jornais de sua publicação, pelo que, o próprio sistema orienta o usuário a rerepresentar o documento quando estas informações já estiverem disponíveis, fazendo, inclusive parte do "Manual do IPE", disponível na página da CVM na internet, o seguinte texto: "o sistema permite que as atas sejam enviadas sem que tenha sido incluído ao menos uma data/jornal de publicação, alertando, nesta ocasião, que deve ser feita a rerepresentação espontânea da Ata quando estiverem disponíveis as informações

relativas à sua publicação”;

- c. seguindo essa orientação, muitas companhias encaminham a referida ata, via Sistema IPE, dentro do prazo e a reapresentam quando do seu registro e/ou publicação em jornais;
- d. ao contrário do alegado pela companhia no §2º, letra ‘s’, a comunicação específica exigida pelo art. 3º Instrução CVM nº 452/07 se deu sob a forma de e-mail de alerta enviado em 11.05.10 (fl.13), data limite para o envio do documento AGO/2009; e
- e. ao contrário do alegado pela companhia no parágrafo 2º, alíneas ‘h’ e ‘r’, a multa cominatória objeto do presente recurso, prevista na Instrução CVM nº 480/09, é aplicada ao emissor (companhia) em virtude do descumprimento dos prazos previstos nesta Instrução, e não ao Diretor de Relações com Investidores (DRI) da companhia, não se confundindo com as penalidades, as quais são impostas em consequência da apuração de responsabilidade por infrações à legislação do mercado de valores mobiliários.

Assim sendo, em que pese a companhia não ter se manifestado quando do envio do e-mail de alerta (fl. 13), sugerimos, com relação ao documento **AGO/2009**, o **deferimento parcial** do recurso apresentado, recalculando a multa para que a cobrança seja referente ao período de 11.05.10 (data limite de entrega do documento) a 31.05.10 (vide §5º, retro).

PROP.CON.AD.AGO/2009

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.

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 assembléia geral ordinária, não havendo, na legislação aplicável, qualquer hipótese de dispensa de seu envio.

Ressalta-se ainda que:

- a. ao contrário do que alega a companhia no §3º, letra ‘g’, 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, devendo ocorrer até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da AGO (fl.12);
- b. a Instrução CVM n.º 481/09, 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 10, retro;
- c. 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;
- d. além disso, nos termos do §4º do art. 133 da Lei 6.404/76, o comparecimento da totalidade de acionistas da companhia à AGO, como ocorreu na AGO/E realizada em 30.04.10 (fls.16/17), somente permite a entrega do documento PROP.CON.AD.AGO fora do prazo previsto no caput do artigo, se aquele documento for publicado (divulgado pelo Sistema IPE) antes da realização da assembléia, o que não aconteceu.

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 (fl.12), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia; e (ii) que, até o presente momento, a companhia não encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2009 à CVM (fls. 13/14).

Isto posto, em relação ao recurso apresentado pela TC SECURITIES CIA DE SECURITIZAÇÃO, (i) no tocante ao documento **AGO/2009**, somos pelo **deferimento parcial** do recurso apresentado, recalculando a multa para que a cobrança seja referente ao período de 11.05.10 (data limite de entrega do documento) a 31.05.10 (vide §5º, retro), ao passo que, (ii) com relação ao documento **PROP.CON.AD.AGO/2009**, somos pelo **indeferimento** do referido recurso, 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,

AUGUSTO C. CORRÊA PINA

Analista

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas