

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

AUTOVIAS S.A.

Processo CVM RJ-2010-15111

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 13.10.10, pela AUTOVIAS 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/Nº110/10 de 17.09.10 (fls.08).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/06):

- a. "a Companhia é sociedade anônima aberta com registro na Categoria B, em conformidade com o art. 2º, inciso II, da Instrução CVM nº 480/2010, tendo unicamente debêntures por ela emitidas negociadas no mercado de balcão. A totalidade das ações representativas do capital social da Companhia são de titularidade da Obrascon Huarte Lain Brasil S.A. ('OHL'), com exceção das ações que são detidas pelos membros do Conselho de Administração da Companhia";
- b. "no último dia 1º de outubro de 2010, a Companhia recebeu o Ofício da Superintendência de Relações com Empresas informando a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais) pelo atraso no envio do documento denominado PROP.CON.AD.AGO/2009 previsto no artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/2009 ('Proposta do Conselho de Administração') (doc. 1). Cumpre ressaltar, neste ponto, que a Companhia não recebeu comunicação prévia, prevista no art. 3º da Instrução CVM 452/07, informando-a que a Proposta do Conselho de Administração não havia sido, supostamente, encaminhada à CVM no prazo regular";
- c. "é alegado pelo Ofício que a Companhia descumpriu o artigo 21, inciso VII, da Instrução CVM nº 480/09. De acordo com esse dispositivo:  
'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; (...)';
- d. "no entanto, a Companhia disponibilizou a Proposta do Conselho de Administração, para a destinação dos lucros do exercício encerrado em 31 de dezembro de 2009, pelo sistema IPE dentro do prazo. A Proposta do Conselho de Administração consta da ata de Reunião do Conselho de Administração realizada em 5 de março de 2010 que, por sua vez, foi disponibilizada no sistema IPE imediatamente após a sua realização";
- e. "ou seja, trata-se de um equívoco formal: a Companhia disponibilizou a Proposta da Administração, apenas não o fez da forma mencionada pelo Ofício, pelo caminho categoria 'Assembléia', tipo 'AGO' ou 'AGO/E' e espécie 'Proposta da Administração'";
- f. "a Proposta do Conselho de Administração para exercício do direito de voto na assembléia geral ordinária, que se realizou em 27 de abril de 2010, inclusive com a presença da totalidade dos acionistas, estava, portanto, disponível à acionista da Companhia desde o dia 5 de março de 2010, ou seja, muito antes dos 30 (trinta) dias exigidos pela CVM";
- g. "além disso, a Proposta do Conselho de Administração é documento necessário para instruir e auxiliar o exercício do direito de voto dos acionistas na assembléia geral ordinária. No entanto, na Companhia não há acionistas minoritários cujo exercício do direito de voto pudesse de qualquer forma ter sido prejudicado pela ausência de divulgação formalmente correta da Proposta da Administração pelo sistema IPE. Como já mencionado, além dos administradores presentes à reunião do Conselho de Administração realizada em 5 de março de 2010, a companhia somente tem um acionista, sua controladora, a OHL";
- h. "o § 4º do artigo 133, da Lei nº 6.404/1976 estabelece que:  
'Art.133. (...) § 4º A assembléia-geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos neste artigo; mas é obrigatória a publicação dos documentos antes da realização da assembléia (...)';
- i. "ou seja, tal dispositivo, ao permitir que seja sanada a inobservância dos prazos para divulgação dos documentos da administração pela concordância da totalidade dos acionistas da Companhia, confirma que a finalidade da norma é, justamente, garantir que nenhum acionista tenha o exercício de seu direito de voto no interesse social de qualquer forma prejudicado. Ora, a única acionista da Companhia não sofreu qualquer prejuízo na análise e fiscalização das demonstrações financeiras em virtude da não divulgação em local correto pelo sistema IPE da Proposta da Administração";
- j. "não obstante os argumentos acima, a Companhia entende que há outra razão que afastaria a aplicação da multa cominatória pretendida pelo Ofício. De acordo com a Instrução CVM nº 452/07:  
'Art. 3º Verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, o Superintendente da área responsável fará enviar, nos 5 (cinco) dias úteis seguintes ao término do prazo, comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada.  
Art. 12. A multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento das comunicações de que tratam os arts. 3º e 4º, ou do termo previsto na comunicação de que trata o art. 7º, e, quando de sua aplicação, não incluirá em seu cômputo o dia em que houver sido cumprida a obrigação';
- k. "compreende-se pela interpretação lógica dos artigos supra citados, que a imposição de multa cominatória pelo não envio de informações periódicas à CVM depende, necessariamente, do envio de comunicação prévia, por parte do Superintendente da área responsável, informando a companhia de que esta se encontra em mora. De fato, o artigo 12 determina expressamente que o início da aplicação da multa se dará no dia seguinte ao recebimento da comunicação. Ora, se não há comunicação prévia, o ofício notificando a aplicação de multa deve ser considerado nulo e a referida multa não pode ser aplicada";
- l. "sendo assim, face ao não envio da comunicação prevista no artigo 3º transcrito acima e às condições de aplicação da multa cominatória previstas no artigo 12, não haveria, de qualquer forma, como aplicar à Companhia a multa cominatória pretendida";

- m. "por fim, somente para efeitos de argumentação, caso a Companhia não tivesse disponibilizado a Proposta da Administração por meio da reunião do Conselho de Administração ocorrida em 5 de março de 2010 e caso a comunicação prévia prevista no artigo 3º da Instrução nº 452/07 tivesse sido, efetivamente, enviada pela Superintendência competente, ainda assim, qualquer descumprimento de prazo para divulgação de tal informação teria cessado na data da disponibilização, via sistema IPE, da ata da assembleia geral ordinária de acionistas que aprovou tal proposta, ou seja, no dia 27 de abril de 2010"; e
- n. "ante a todo o exposto, a Companhia respeitosamente requer o recebimento do presente recurso em todos os seus termos e fundamentos com o cancelamento definitivo da multa de R\$18.000,00 (dezoito mil reais) imposta indevidamente, no entender da Companhia".

### 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 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, incluindo a situação econômico-financeira da companhia.

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 (fls.09);
- 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/E, realizada em 27.04.10, estavam presentes acionistas representando a totalidade do capital social da Companhia (fls.10/14);
- 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 (encaminhado via Sistema IPE) antes da realização da assembleia, o que não ocorreu.

Cabe destacar que os arts. 12 e 14 da Instrução CVM nº 452/07 dispõem que a multa cominatória começará a fluir no dia seguinte ao recebimento da comunicação de que trata o art. 3º da mesma Instrução e incidirá pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, pelo que a alegação da Companhia de que "qualquer descumprimento de prazo para divulgação de tal informação teria cessado na data da disponibilização, via sistema IPE, da ata da assembleia geral ordinária de acionistas que aprovou tal proposta, ou seja, no dia 27 de abril de 2010", não deve prosperar.

Ao contrário do alegado pela Companhia: (i) restou comprovado que foi enviada a comunicação específica prevista no art. 3º da Instrução CVM nº 452/07 (e-mail de alerta) em 31.03.10 (fls.09); e (ii) a Proposta da Administração **não** consta da ata da RCA realizada em 05.03.10 (fls.15/18).

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 AUTOVIAS S.A., até esta data, **não** encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2009.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela AUTOVIAS 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