

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A

Processo CVM RJ-2010-15317

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 08.10.10, pela ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS 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.COM.AD.AGO/2009**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº333/10 de 17.09.10 (fls.16).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/12):

- a. "(...) para aplicação de multa cominatória por esta Autarquia, faz-se necessária a **prévia intimação da parte para prestação de informações ou esclarecimentos**, conforme inciso II do art. 9º da Lei nº6.385/76(...)";
- b. "é ainda consoante a este entendimento o disposto pelo Art.3º da Instrução CVM nº 452/2007, que estipula a necessidade de prévia notificação do responsável junto à CVM, alertando-o sobre a eventual aplicação de multa ordinária (...)";
- c. "constata-se, portanto, que a multa cominatória foi aplicada à **Escelsa em seu valor máximo**, sem qualquer intimação prévia da **CVM** tendo por fundamento o disposto pelo Inciso I, do Art. 2 da Instrução CVM nº452/2007, que determina a aplicação de multas cominatórias 'com fixação de seu valor diário';
- d. "cabe ressaltar a flagrante arbitrariedade cometida por esta Autarquia, visto que, em desrespeito à norma, estabelece como termo inicial de fixação de multa cominatória, a data de 31 de março de 2010, sendo esta considerada como a data limite para envio dos documentos necessários";
- e. "ora, a Instrução CVM 452/07, em seu Art.12º **expressamente** estabelece como termo inicial para fixação de multa cominatória a comunicação prévia objeto do supra Art. 3º(...)";
- f. "diante do exposto, percebe-se a não observância, por esta Autarquia do devido processo legal, tampouco do princípio da legalidade, terminando por tolher Direito e Garantias Fundamentais da **Escelsa**";
- g. "cabe ressaltar que a **Escelsa**, por sua condição de subsidiária integral, **sempre possuiu** em suas Assembléias Gerais a presença de sua única acionista";
- h. "nesse sentido, resta, portanto, sanado o atraso de 60 (sessenta) dia do envio da PROP.COM.AD.AGO/2009, conforme determina o §4º do At.133 da Lei 6.404/76 (...)";
- i. "ademais, por sua condição de **subsidiária integral**, apesar de forçosamente constituída sob o formato de Companhia, vários institutos a resta relacionados ser-lhe-ão inaplicáveis, em virtude de sua unipessoalidade";
- j. "a exemplo das normas destinadas à proteção dos minoritários, que perderam a sua razão de ser, eis que estes inexistem";
- k. "por analogia, sendo o acionista único uma pessoa jurídica, suas manifestações se procederão por meio de seus órgãos executivos (diretores ou administradores), ou seja, seus interesses são manifestados diretamente por seus representantes";
- l. "portanto, considerar como indispensável a apresentação, pelos representantes do único acionista, de documentos necessários ao exercício do direito e voto, a ser proferido pelo único acionista, é medida de extremado apego ao formalismo";
- m. "sancionar tal medida com a penalidade máxima atribuível seria, no mínimo, **desproporcional**";
- n. "ademais, cabe ressaltar que a **Escelsa**, nos termos do disposto pelo Art.64, da **IN 480/09**, é empresa classificada na categoria 'B';
- o. "nesse sentido, primeiramente, cabe análise do disposto no Art.21, inciso VIII, da **IN 480/09**, conforme segue:

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**;

(grifos nossos)"

- p. "verifica-se, portanto, que nos termos da supre referida Instrução Normativa, a descrição dos 'documentos necessários ao exercício de voto nas assembleias gerais ordinárias' será objeto de norma específica";
- q. "ocorre que a Instrução Normativa 481/2009 (**IN 481/09**) não é a norma específica que estabelece tais documentos para as empresas 'Classe B', visto que aplica-se, especificamente, às companhias que possuam ações admitidas a negociação em mercados regulamentados (...)";
- r. "dessa forma, não procede a Aplicação de Multa Cominatória à **Escelsa** pelo atraso no envio do documento PROP.COM.AD.AGO/2009, visto que todo e qualquer atraso no envio de documentos necessários poderá (deverá) ser considerado sanado quando a assembleia geral reunir a totalidade dos acionistas, situação que sempre se verifica quando a empresa reveste-se do formato de Subsidiária Integral e a assembleia conta com a presença de único acionista";
- s. "ademais, ainda que não fosse este o entendimento desta Autarquia, a aplicação da **IN 481/2009** à **Escelsa**, significa pautar as obrigações de

uma empresa classificada como 'B', usando os critérios estabelecidos para empresas classificadas como 'A';

- t. "na verdade, em situações como esta, a Administração Pública, no caso a **CVM**, deve sempre procurar agir de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a evitar a aplicação indevida e desproporcional de sanções";
- u. "assim, tendo em vista os elementos ora dispostos, é imperioso que se anule ou se desconsidere a multa ora comento, tendo em vista que nenhuma infração foi praticada pela Escelsa, não podendo imputar a esta, de nenhuma forma, infringência ao disposto na **IN 480/2009**. Devendo o **Ofício CVM**, ser anulado em sua integralidade."

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.

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.17);
- 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 08.04.10, estavam presentes acionistas representando a totalidade do capital social da Companhia (fls.18/21);
- 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.

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) ao contrário do alegado pela companhia (letras 'a/f'), o e-mail de alerta foi enviado em 31.03.10 (fls.17), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia; e (ii) a ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, até esta data, **não** encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2009.

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela ESPÍRITO SANTO CENTRAIS ELÉTRICAS 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

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas