

Acusado: Joel Antônio de Araújo

Assunto: Recurso contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas – SEP, que aplicou a pena de multa no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) ao acusado, por infração ao disposto no artigo 13, combinado com os artigos 24, 29 e 65, da Instrução CVM nº 480/09, em processo administrativo sancionador de rito sumário.

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Relatório

I – Do Objeto

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por Joel Antônio de Araújo ("Acusado"), na qualidade de Diretor de Relações com Investidores – DRI da Companhia Energética de Brasília ("CEB"), com base no art. 6º do Regulamento anexo à Resolução do Conselho Monetário Nacional ("CMN") nº 1.657, de 26.10.89, contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas - SEP, que lhe aplicou a pena de multa no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), no âmbito do Processo Administrativo Sancionador de Rito Sumário CVM nº RJ2011/9493, por infração ao disposto no artigo 13, combinado com os artigos 24, 29 e 65^[1], da Instrução CVM nº 480/09.

II – Dos Fatos

2. A SEP constatou que a CEB não enviou (i) a ata da Assembleia Geral Ordinária referente ao exercício social findo em 31.12.10; (ii) o Formulário de Informações Trimestrais - ITR referente ao trimestre encerrado em 31.03.11 e (iii) o Formulário de Referência relativo a 2011 e, ainda, enviou com atraso (i) a Proposta de Administração à Assembleia Geral Ordinária referente ao exercício social findo em 31.12.10; (ii) as Demonstrações Financeiras Anuais Completas - DF referentes ao exercício social findo em 31.12.10 e (iii) o Formulário de Demonstrações Financeiras Padronizadas -DFP referente ao exercício social findo em 31.12.10.

3. Diante das irregularidades apuradas, a SEP instaurou Processo Administrativo Sancionador de Rito Sumário, em razão de possível infração à Instrução CVM nº 480/09, e intimou Joel Antônio de Araújo a apresentar defesa, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores da CEB, responsável pela apresentação dos documentos (fls. 06/08).

4. Em 30.08.11, o Acusado apresentou suas razões de defesa onde alega (fls. 09/33):

(i) ausência de responsabilidade pelos fatos a ele imputados por não ter dado causa a todas as supostas infrações, sem exceção, ante a ausência de nexo de causalidade;

(ii) que foi indicado pelo acionista majoritário, Distrito Federal, para o exercício do cargo de Diretor da CEB, cumulando a função de DRI, segundo consta da ata da 483ª Reunião Ordinária do Conselho de Administração, datada de 31.03.11, quando, na mesma data, assinou o Termo de Posse;

(iii) que ao tomar posse, em 31.03.11, já se esgotara o prazo legal para encaminhar os documentos para apreciação do Conselho de Administração;

(iv) que não deu causa ao atraso na prestação das informações, já que não era o DRI à época dos fatos;

(v) espera que seja acolhido seu pedido de isenção de responsabilidade, vez que ausente o nexo causal; e

(vi) pede a conversão da suposta condenação pecuniária em advertência ou que lhe seja concedida a opção de assinatura de termo de compromisso.

5. Em seguida, o Acusado apresentou proposta de Termo de Compromisso que foi negada pelo Colegiado em reunião realizada em 23.02.12 (fls. 38, 63/70 e 72/73).

6. Não tendo sido firmado o Termo de Compromisso, a SEP analisou detidamente as razões de defesa e concluiu não ser possível imputar responsabilidade ao Acusado pelo atraso na entrega da DF e do DFP, referentes ao ano de 2010, e também pelo atraso na entrega da Proposta do Conselho de Administração e Ata da AGO, relativas ao ano de 2010.

7. A SEP, no entanto, concluiu que o Acusado foi o responsável pelo atraso na entrega do 1º ITR e do Formulário de Referência, relativos ao ano de 2011, vez que "as datas limites de entrega dos documentos citados venceram mais de um mês após sua investidura como DRI da Companhia".

8. Aduziu a SEP que as alegações do Acusado não são suficientes para absolvê-lo da acusação formulada, e lembra que as infrações apuradas são de natureza objetiva. A SEP também relaciona aspectos que devem ser considerados como atenuantes ou agravantes da pena a ser imposta pelo julgador, a saber: (i) a dispersão acionária da companhia é de 30,81% do total das ações, informação extraída do Formulário de Referência relativo a 2011; (ii) a companhia está com o seu registro atualizado; (iii) o Patrimônio Líquido Consolidado da companhia, em 31.12.11, era de R\$ 746.031.000,00; (iv) a companhia está classificada como categoria A, suas ações são negociadas em bolsa e é controlada pelo Governo do Distrito Federal; e (v) não foi instaurado outro Processo Sancionador de Rito Sumário para apurar a responsabilidade do DRI.

9. Diante destes fatos, a SEP decidiu pela aplicação da pena de multa, no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a Joel Antônio de Araújo, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores da Companhia Energética de Brasília - CEB, por infração ao art. 13, c.c. os artigos 24, 29 e 65 da Instrução CVM nº 480/09 (fls. 95/100).

10. Devidamente notificado da decisão, o Acusado apresentou recurso ao Colegiado, juntado às fls. 126 a 134, onde de início repete argumentos que já haviam sido expostos por ocasião da defesa apresentada à SEP. Dentre eles, de que não deu causa às supostas infrações e daí não haver nexo de causalidade; sobre a responsabilidade objetiva do ente público e subjetiva dos seus administrados; que não se provou sua conduta comissiva ou omissiva; nem a existência de dano, e que ao tomar posse já teria esgotado o prazo legal para encaminhar os documentos para apreciação do Conselho de Administração da CEB.

11. Em seguida, ele solicita a conversão da pena de multa em advertência, invocando os princípios da graduação das penas e da proporcionalidade, pois são inconstitucionais, no seu entender, os preceitos que impõem sanções excessivamente graves. Diz que a incidência dos princípios da graduação das penalidades e da proporcionalidade no âmbito do processo administrativo sancionador encontra respaldo no art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei nº 9.784/99; faz uma analogia do direito penal com o administrativo; cita decisão do STJ no julgamento do RESp 19.560-0, relator Ministro Humberto Gomes

de Barros, que assim disse: *"a punição administrativa guarda evidente afinidade, estrutural e teleológica, com a sanção penal"* ; e cita ainda passagem veiculada na Revista do Tribunal de Justiça, nº 71, p. 284, nos seguintes termos *"... alerta que o 'jus puniendi' da Administração Pública pode socorrer-se da analogia do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, para buscar pena alternativa, quanto inexistente nos normativos punitivos administrativos, visando atender a gradação das penas e o caráter pedagógico."*. Portanto, requer, diante da sua primariedade, a aplicação da pena de advertência, *"como primeira medida sancionatória"*.

12. No mérito, o Acusado sustenta que o atraso ocorrido na prestação das informações *"não teve como condão a omissão administrativa"*, não foi questionado pelos acionistas da companhia e nem ocasionou variação nas cotações das ações da CEB. Conclui que não se verificou prejuízo para a recorrente (certamente se referindo à CEB) e seus acionistas e menciona a ausência de dano ao mercado financeiro, fatos que no seu entender o isentam de responsabilidade.

13. O Acusado alega o princípio da boa-fé e da responsabilidade para com os acionistas como razões para não prestar as informações no tempo exigido, já que elas *"não seriam adequadas à realidade"*, mas seriam informações *"dissociadas ou inverídicas"*, razão pela qual preferiu informar ao mercado *"o atraso e a devida justificativa"*. É o que ele chama de hipótese de força maior, elemento jurídico que o isenta de responsabilidade objetiva.

14. Conclui, por fim, que não houve dolo a justificar a pena de multa e que não deu causa aos atrasos nas informações, conforme inclusive atesta o Relatório da Auditoria Externa.

É o relatório

Voto

I – Dos Fundamentos

1. A SEP instaurou este processo sancionador porque constatou que a CEB não havia enviado três documentos (Ata da Assembleia Geral Ordinária referente ao exercício social findo em 31.12.10; Formulário de Informação Trimestral – ITR referente ao trimestre encerrado em 31.03.11 e Formulário de Referência referente ao ano de 2011) e havia enviado com atraso três outros documentos (Proposta da Administração à Assembleia Geral, Demonstrações Financeiras Anuais Completas - DF e Formulário Demonstrações Financeiras Padronizadas - DFP, todos referentes ao exercício social findo em 31.12.10) e acusou o DRI por estas irregularidades, já que é dele a responsabilidade pelo envio das informações, conforme dispõe o art. 45 da Instrução CVM nº 480/09 (fls. 06/07).

2. Ao analisar as razões de defesa, a SEP manteve a imputação de responsabilidade ao Acusado apenas em relação ao atraso no envio do ITR referente ao trimestre encerrado em 31.03.11, com prazo de entrega em 16.05.11, e do Formulário de Referência referente a 2011, com prazo de entrega em 31.05.11.

3. Sobre as DF e DFP, ambas de 2010, assim a SEP se posicionou: *"que tem data limite de entrega em 31.03.11, verifica-se que estas foram finalizadas em 14.07.11 (data do parecer do auditor independente e da declaração dos diretores sobre as demonstrações financeiras) (fls. 88/94) e encaminhadas à CVM em 15.07.11"*. E, continuou: *"Assim, o DRI não teria como encaminhar os documentos em 31.03.11, o tendo feito assim que finalizadas as demonstrações financeiras, não sendo possível responsabilizá-lo pelo atraso no envio destas informações"*.

4. Com relação aos documentos pertinentes à Assembleia Geral Ordinária referente ao ano de 2010, a SEP assim decidiu: *"No caso concreto, tendo em vista que a Assembleia Geral Ordinária que deliberou acerca do exercício social encerrado em 31.12.10 foi instalada em 15.08.11, reaberta em 22.08.11 e finalizada em 01.09.11 (fls. 21/33), não há que se falar em descumprimento aos prazos previstos nos incisos VIII e X do art. 21 da referida Instrução, uma vez que: (i) a proposta foi encaminhada em 15.07.11, 31 (trinta e um) dias antes da realização da AGO/10, em cumprimento ao art. 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09; (ii) e a ata da AGO/10 foi encaminhada na mesma data de sua realização, em cumprimento ao art. 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480/09."*

5. A SEP, ao decidir, não apenas reconheceu que os documentos não poderiam ser encaminhados nas datas originalmente estabelecidas na regra da CVM, como também admitiu que a data de conclusão das DF (14 de julho) e a data de instalação e encerramento da AGO (15 de agosto e 1º de setembro) passaram a ser as novas datas a demarcar o início da contagem de prazo para entrega dos documentos. Desde já manifesto minha concordância com a interpretação adotada pela SEP.

6. É importante destacar também, para uma melhor compreensão dos fatos, que a ata da Assembleia Geral Ordinária que apreciou, entre outras matérias, *"as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras referentes ao exercício findo em 31 de dezembro de 2010, apreciando relatórios, os pareceres de auditoria independente e do Conselho Fiscal e a decisão do Conselho de Administração"* reproduziu o parecer emitido pela KPMG, em 14.07.11, que ocupou as fls. 7 a 11 da referida ata, e de onde extraio o seguinte trecho: *"Acreditamos que a evidência de auditoria obtida é suficiente e apropriada para fundamentar nossa opinião com ressalva"*. A ata também transcreve parecer do Conselho Fiscal, cujo trecho merece reprodução: *"o Colegiado tomou conhecimento do parecer da KPMG Auditores Independentes, emitido com algumas ressalvas. O Conselho Fiscal recomenda à direção da Empresa que adote as providências necessárias para sanar as ênfases e ressalvas apontadas no parecer da auditoria independente e, ainda, que seja apresentado relatório trimestral contendo a evolução das medidas adotadas e da situação da companhia."* (fls. 21/33).

7. O Acusado também apresentou, por ocasião do seu recurso, relatório extenso e circunstanciado sobre controles internos e procedimentos contábeis da CEB, relativo ao exercício findo em 31.12.10, elaborado pela KPMG, que contém inúmeras e importantes recomendações diante da preocupante situação dos controles internos e procedimentos contábeis por ela visualizada, a justificar o atraso ocorrido na elaboração e aprovação das demonstrações financeiras de 2010, bem como na emissão de parecer com ressalva pela própria KPMG (fls. 135/167).

8. Feitas essas considerações, passo a examinar as acusações formuladas pela SEP e relembro que ao Acusado foi imputada a responsabilidade pelo atraso no envio do 1º ITR de 2011, que deveria ter sido entregue até 15 de maio, e pelo envio do Formulário de Referência, também referente ao ano de 2011, que deveria ter sido entregue até 31 de maio. Relembro, ainda, que o Acusado tomou posse no dia 31 de março, portanto, cerca de quarenta e cinco dias antes do prazo de entrega do ITR e sessenta dias antes do prazo de entrega do Formulário de Referência.

Sobre o atraso na entrega do ITR – art. 29 da Instrução CVM nº 480/09

9. Como já mencionei anteriormente, a CEB somente concluiu a elaboração das suas DF, referentes ao ano de 2010, em 14 de julho de 2011, e tal atraso certamente decorreu da situação crítica na qual se encontrava a escrituração contábil da companhia, refletida no Parecer de Auditoria e no Relatório sobre Controles Internos elaborados pela KPMG e na manifestação do Conselho Fiscal. A SEP, de certa forma, também reconheceu a situação excepcional da companhia e por isso não imputou ao Acusado a responsabilidade pelo atraso no envio das DF, conforme já explorado neste relatório.

10. Da mesma forma que a elaboração das DF foi impactada pela desorganização contábil da companhia, entendo que a elaboração do ITR do 1º trimestre de 2011 também sofreu tais impactos, pois, afinal, a fonte das informações para elaborar tanto as DF quanto o ITR é a mesma. Nesse contexto, é razoável supor que a CEB tenha priorizado a conclusão das DF do ano de 2010, não só por não fazer sentido iniciar a elaboração das informações de 2011 antes de concluídas as de 2010, como também porque a conclusão destas dependia a realização da AGO que iria deliberar sobre matérias da

mais alta relevância. Assim, a cronologia dos fatos me leva a concluir que em 15 de maio, data final para entrega do ITR, este documento não estava concluído e, por consequência, não poderia ser encaminhado pelo DRI.

11. No entanto, apesar de reconhecer e admitir as causas que levaram a CEB a não concluir o 1º ITR de 2011 a tempo de cumprir o prazo regulamentar, verifico que o documento somente foi entregue em 23 de fevereiro de 2012. Portanto, mesmo admitindo a data de conclusão das DF (14 de julho) como sendo a nova data inicial do prazo (tese aceita pela SEP como destaquei no item 5 deste voto), o Acusado entregou o documento após transcorridos sete meses, tempo superior aos quatro meses e meio previstos na instrução da CVM (de 31 de dezembro a 15 de maio).

12. Por esses motivos, entendo que é procedente a infração imputada a Joel Antônio de Araújo, em relação ao envio do ITR.

Sobre o atraso na entrega do Formulário de Referência – art. 24 da Instrução CVM nº 480/09

13. O comando normativo em epígrafe, no seu § 1º, estabelece que o Formulário de Referência seja entregue atualizado pelo emissor em até cinco meses contados da data de encerramento do exercício social (31 de maio). O Anexo 24 (relativo ao citado documento), a ser preenchido com base nas demonstrações financeiras consolidadas, deve conter informações sobre: (i) patrimônio líquido; (ii) ativo total; (iii) receita líquida; (iv) resultado bruto; (v) resultado líquido, entres outras. Assim, para que o Formulário seja corretamente preenchido e cumpra com os objetivos de prestar informações corretas e atualizadas, é necessário, eu diria indispensável, que as DF do ano anterior estejam concluídas e aprovadas, pois elas são fonte de importantes e indispensáveis informações que irão compor o documento. Certamente foi por essa razão que a CVM estabeleceu o prazo de entrega para cinco meses contados da data de encerramento do exercício social anterior, no pressuposto de que as DF já estariam concluídas e aprovadas e aptas a fornecer as informações necessárias. O cronograma estabelecido, portanto, prevê a conclusão e aprovação das DF como passo anterior, precedente, à elaboração do Formulário. Aliás, a SEP orienta as companhias a apresentar o formulário de referência *"preferencialmente após a realização da AGO e sempre incluir as informações contidas nas demonstrações financeiras do exercício anterior"*^[2].

14. Neste caso, conforme exposto anteriormente, as DF da CEB, relativas ao exercício social de 2010, somente foram concluídas e aprovadas em 14 de julho de 2011, fato que a meu sentir inviabilizou a elaboração do Formulário a tempo dele ser entregue em 31 de maio, como exigido pela instrução da CVM. Esse prazo, 31 de maio, cinco meses a contar do fim do exercício social, não se mostrou suficiente para cumprir a ordem natural das coisas, um passo após o outro, a elaboração e aprovação das DF e só depois a elaboração do Formulário.

15. Não obstante tudo isso, o Formulário de Referência foi entregue em 1º de setembro, um mês e meio após a data de conclusão e aprovação das DF (14 de julho), data que, como visto, passou a demarcar o novo prazo de entrega do documento, em linha com a decisão adotada pela SEP e destacada no item 5 retro. Concluo, então, que o Acusado, ao entregar o Formulário após transcorridos quarenta e cinco dias da conclusão das DF, o fez cumprindo o prazo original de cinco meses exigidos pela instrução da CVM (fls. 98).

16. Por esses motivos, entendo que é improcedente a infração imputada a Joel Antônio de Araújo, em relação ao envio do Formulário de Referência.

II – Da Conclusão

17. Por todo o exposto, voto por convolar a pena de multa pecuniária aplicada pela SEP em pena de Advertência a Joel Antônio de Araújo, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores – DRI da Companhia Energética de Brasília – CEB, por ter enviado com atraso o 1º ITR do ano de 2011.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 18 de setembro de 2012.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor-Relator

^[1] Destaca-se que o art. 65 foi revogado pela Instrução CVM nº 511, de 05 de dezembro de 2011. Tal artigo dispunha que a partir de 1º de janeiro de 2012 o prazo para a entrega dos formulários ITR seria de 1 (um) mês (e não mais de 45 dias) contado da data de encerramento de cada trimestre.

^[2] Ofício-Circular/CVM/SEP/nº03/2012