

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

LUPATECH S.A.

Processo CVM RJ-2013-10228

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto em 17.09.13, pela LUPATECH, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pelo atraso de 10 (dez) dias, no envio do documento **PROP.CON.AD.AGO2012**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº244/13, de 21.08.13 (fls.07).

2. A companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/04):

- a) “nos termos do Ofício, o Superintendente de Relações com Empresas comunica a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo envio da Proposta do Conselho de Administração (‘Proposta da Administração’) para a Assembleia Geral Ordinária da Companhia (‘AGO’), relativa ao exercício social encerrado em 31 de dezembro de 2012, fora do prazo previsto no art. 133 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, conforme alterada (‘Lei das Sociedades por Ações’) e no art. 9º da Instrução CVM nº 481, de 17 de dezembro de 2009”;
- b) “como é de conhecimento de todo o mercado e da própria CVM, a Lupatech vem trabalhando no projeto de reestruturação de suas operações e de sua estrutura de capital, tendo inclusive contratado o Bank of America Merrill Lynch (‘BOFA’) para assessorá-la, conforme amplamente divulgado ao mercado através de Fato Relevante divulgado em 10 de abril de 2013”;
- c) “dentre as diversas etapas e ações do pleno, a Lupatech deu início à reestruturação de seu departamento de Relações com Investidores. Acrescido a isto, a Lupatech teve de proceder à substituição da Deloitte Touche Tohmatsu, auditores até então, já que a mesma completara o ciclo de 5 (cinco) anos consecutivos de prestação do serviço de auditoria, previsto na Instrução CVM nº 308, de 14 de maio de 1999, pela KPMG Auditores Independentes. Esta alteração impactou de forma importante o calendário de atividades da Lupatech, gerando atraso aos trabalhos de conclusão da auditoria, o que, por sua vez, provocou uma considerável alteração do cronograma de trabalhos e de apresentação das informações”;
- d) “nesse sentido, como as demonstrações financeiras da Lupatech foram finalizadas no limite do prazo para sua entrega, não foi possível terminar a elaboração da Proposta da Administração com a antecedência necessária”;
- e) “em virtude de todos os eventos que ocorreram e vêm ocorrendo com a Lupatech, conforme acima explicitados, e, não obstante todos os esforços empregados, não foi possível concluir o devido arquivamento até 1º de abril de 2013, sendo que o documento foi efetivamente disponibilizado, por meio do Sistema IPE, na mesma data de sua conclusão, ou seja, 12 de abril de 2013”;
- f) “entendemos que o espírito da normativa que obriga a disponibilização das informações contidas na Proposta da Administração no prazo de 30 (trinta) dias anteriores à realização da AGO visa à proteção dos acionistas das companhias, que devem possuir tempo hábil para análise e avaliação das informações produzidas e disponibilizadas, a fim de que não reste qualquer forma de cerceamento de informações que possam prejudicar as deliberações das matérias a serem discutidas na AGO”;
- g) “desta forma, entendemos que o espírito da normativa foi resguardado e respeitado, já que, não obstante a divulgação ter ocorrido fora do prazo, a AGO foi normalmente instalada e todas as matérias foram debatidas e regularmente deliberadas, sem que tenha havido qualquer reprovação”;
- h) “não obstante, é necessário ressaltar que a referida AGO foi instalada e realizada com um quórum superior a 75% (setenta e cinco por cento) de toda a base acionária da Lupatech, participação inédita desde o seu registro na CVM como companhia aberta, em 2006. Apenas em caráter comparativo, na AGO de 2012, a despeito da Proposta da Administração ter sido apresentada tempestivamente, observou-se uma participação 30% (trinta por cento) inferior”;
- i) “nesse sentido, a presença dos acionistas representando a maioria absoluta do capital social da Lupatech na AGO, bem como todas as deliberações tomadas, demonstram um aceite tácito pelos acionistas quanto ao atraso na divulgação da Proposta da Administração”;
- j) “assim sendo, gostaríamos de ressaltar a ausência de danos ao mercado e aos seus participantes, ausência de vantagem por parte da administração ou da Lupatech e, por fim, a inexistência da reincidência nesse descumprimento. Adicionalmente, a Lupatech e seus Administradores se comprometem a aperfeiçoar ainda mais as práticas de divulgação de suas informações ao mercado, com a estrita observância dos prazos estabelecidos na lei e na regulamentação”; e
- k) “em razão do acima exposto, a Companhia requer o deferimento do presente recurso, no sentido de cancelar a aplicação da multa cominatória de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), prevista no Ofício, isentando, dessa forma, a Companhia de quais quer penalidades pelo atraso no envio da Proposta da Administração, em vista às razões e argumentos aqui apresentados”.

Entendimento da GEA-3

3. O documento **PROP.CON.AD.AGO**, 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 e com o disposto nos arts. 9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº481/09, quando aplicáveis, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.
4. Conforme estabelecido no §4º do art.133 da Lei 6.404/76, a assembleia geral que reunir a totalidade dos acionistas (não foi o caso da AGO da Recorrente) poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos no citado artigo, sendo obrigatória a publicação dos documentos (no caso da Proposta da Administração, divulgação pelo Sistema IPE) nele citados antes da realização da assembleia.
5. Em consulta ao Sistema IPE, restou comprovado que a Companhia enviou o referido documento em **12.04.13** (fls.09), portanto, fora do prazo de entrega, uma vez que a AGO/E foi realizada em **30.04.13** (fls.10/15).
6. Ademais, cabe destacar que:

- a) **não** há, na Instrução CVM nº 481/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso sua Proposta da Administração para a AGO, ainda que: (i) esteja “trabalhando no projeto de reestruturação de suas operações e de sua estrutura de capital”; e (ii) não se tenha verificado danos ao mercado e aos seus participantes, e/ou vantagem por parte da administração ou da Lupatech; e

b) **não** se deve confundir multa cominatória (prevista no art. 9º, inciso II da Lei nº 6.385/76), com penalidade (prevista no art. 11 da Lei nº 6.385/76).

7. 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 01.04.13 (fls.08); e (ii) a LUPATECH S.A. encaminhou o documento PROP.CON.AG.2012 somente em **12.04.13** (fls.09).

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela LUPATECH 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

MARCO ANTONIO PAPER MONTEIRO
Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo, em ____/____/13

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas