PARA: SGE MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº253/13

DE: SEP/GEA-3 DATA: 25.10.13

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

VIABAHIA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A.

Processo CVM nº RJ-2013-10110

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 13.09.13, pela VIABAHIA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A., registrada na categoria B desde 24.08.12, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais), pelo não envio, até 19.07.13, do documento **PROP.CON.AD.AGO/2012**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº336/13, de 21.08.13 (fls.41).

2. A companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/06 e 21/25):

a) "em 03 de setembro de 2013, a ViaBahia recebeu o Ofício, pelo qual a Comissão de Valores Mobiliários ('CVM') notificou a companhia acerca da aplicação de multa cominatória no valor de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais) pelo suposto atraso de 60 (sessenta) dias na entrega, à CVM, de Proposta de Conselho de Administração, o que deveria ter sido feito até o dia 1º de abril de 2013";

b) "conforme disposto no artigo 21 da Instrução CVM nº 480 ('ICVM 480'), as companhias listas na CVM devem enviar à Comissão todos os documentos necessários ao exercício do direito de voto nas assembleias gerais ordinárias, 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'";

c) "de acordo com esta douta Comissão, a ViaBahia deixou de apresentar a ata de Reunião do Conselho de Administração que contém a proposta da administração da companhia para a realização, pelos acionistas da companhia, da Assembleia Geral Ordinária referente ao exercício de 2012";

d) "ocorre que, conforme se verifica do protocolo nº 377087 emitido pelo Sistema de Informações Periódicas Eventuais da CVM ('Sistema IPE') (doc. 03), em 25 de abril de 2013 a ViaBahia disponibilizou, em referido sistema, cópia da ata de Reunião do Conselho de Administração da companhia, realizada em 04 de abril de 2013, previamente à Assembleia Geral Ordinária ('Ata de RCA') (doc. 04)";

e) "nesta reunião, os Conselheiros da ViaBahia tomaram as seguintes decisões: '(i) manifestaram-se favoravelmente ao Relatório da Administração preparado pela Diretoria e às Demonstrações Financeiras referentes ao exercício social encerrado em 31 de dezembro de 2012, inclusive quanto à recomendação de não distribuição do lucro líquido apurado no exercício, após a provisão para Imposto de Renda, a dedução do valor destinado à reserva legal, a constituição da reserva de incentivos fiscais e a dedução do montante correspondente ao dividendo mínimo obrigatório, o qual deverá ser destinado à reserva para investimentos (retenção de lucros), com a finalidade de fazer frente aos gastos e investimentos programados a serem incorridos pela Companhia na exploração de seu objeto social ao longo dos próximos exercícios, conforme os termos constantes no Orçamento de Capital neste ano também aprovado pelos Conselheiros; e (ii) determinaram a convocação da Assembleia Geral Ordinária nos termos do art. 142, inciso iv, da Lei nº 6.404/76, para a apreciação e deliberação dos temas mencionados acima'";

f) "com base no texto transcrito acima, não restam dúvidas de que a ViaBahia cumpriu a exigência constante do artigo 21, VIII, da ICVM 480, uma vez que a ata de RCA contém todas as informações necessárias à compreensão, pelos acionistas, das matérias que seriam oportunamente discutidas na Assembleia Geral Ordinária";

g) "de acordo com o disposto no OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SEP/Nº01/2013, a Proposta da Administração deve ser enviada pelo Sistema IPE na Categoria: Assembleia; Tipo: AGO/AGOE; e Espécie: Proposta da Administração. Ocorre que, conforme consta no protocolo nº 377087 (doc. 03), a Ata de RCA foi disponibilizada pela ViaBahia na Categoria: Reunião da Administração; Tipo: Conselho de Administração; e Espécie: Ata. Houve, portanto, um equívoco no campo em que referida ata foi disponibilizada, o que já foi corrigido pela companhia, conforme protocolo nº 393914";

h) "não obstante tal engano ter ocorrido, faz-se necessário salientar que a ViaBahia possui apenas dois acionistas e que seu registro na CVM é na categoria B, ou seja, a companhia não possui ações, certificados de ações e/ou quaisquer valores mobiliários que confiram ao titular o direito de adquirir ações ou certificados de ações da ViaBahia em consequência da sua conversão ou do exercício dos direitos que lhe são inerentes";

i) "além disso, ressalta-se que todos os acionistas da ViaBahia estiveram presentes na Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária realizada após a RCA e que as matérias aprovadas naquela ocasião o foram sem ressalvas, por voto favorável de 100% (cem por cento) dos acionistas";

j) "diante disto, forçoso reconhecer que o equívoco ocorrido no momento da disponibilização da Ata de RCA no Sistema IPE não gerou qualquer prejuízo aos acionistas da ViaBahia tampouco a qualquer terceiro, tratando-se de mero erro formal, facilmente corrigível, bastando que haja a disponibilização de referida ata no campo correto";

k) "constou, ainda, no Ofício, que a data limite para a disponibilização da Proposta de Conselho de Administração seria 1º de abril de 2013. Todavia, o § 4º do artigo 133 da Lei nº 6.404/76 ('Lei das S.A.') permite que os prazos previstos no mencionado artigo 133 deixem de ser observados, caso todos os acionistas da companhia compareçam à Assembleia Geral Ordinária, senão vejamos:

> 'Art. 133. Os administradores devem comunicar, até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia-geral ordinária, por anúncios publicados na forma prevista no artigo 124, que se acham à disposição dos acionistas:
>
> I - o relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo;
>
> II - a cópia das demonstrações financeiras;
>
> III - o parecer dos auditores independentes, se houver.
>
> IV - o parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver; e
>
> V - demais documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia.
>
> (...)
>
> § 4º A assembleia-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 assembleia'";

l) "em cumprimento à exigência legal, os documentos listados nos incisos I, II e III acima transcritos foram publicados pela ViaBahia anteriormente à realização da Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária ('AGOE') em 28 de março de 2013 (docs. 04, 05 e 06)";

m) "ademais, conforme se observa da ata da AGOE disponibilizada no Sistema IPE sob o nº 382780 (doc. 07), ambos acionistas da ViaBahia compareceram à AGOE da companhia relativa ao exercício social findo em 31 de dezembro de 2012. Diante do comparecimento da totalidade dos acionistas da companhia, dispensou-se a publicação dos anúncios previstos nos incisos 133 acima transcrito";

n) "desta forma, com base no acima exposto, resta claro que a companhia cumpriu com os requisitos legais e com os prazos exigidos na Lei das S.A.. Ademais, cumpre salientar, novamente, que apesar de ser registrada na CVM, a ViaBahia não possui valores mobiliários em circulação, além de possuir somente dois acionistas e que o ocorrido não gerou, resultou ou de qualquer forma prejudicou qualquer acionista ou terceiro"; e

o) "diante do acima exposto, a ViaBahia requer que:

> a) o presente recurso seja recebido;
>
> b) a sua tempestividade e o seu cabimento sejam reconhecidos;
>
> c) seja reconhecida a observância, por parte da ViaBahia, ao processo de apreciação e aprovação das contas da administração e das demonstrações financeiras em relação ao exercício social encerrado em 31/12/2012, em especial à manifestação e recomendação pelo Conselho de Administração da ViaBahia;
>
> d) o reconhecimento da ausência de qualquer prejuízo aos acionistas, à ViaBahia ou a terceiros em razão do ocorrido; e
>
> e) o presente recurso seja integralmente deferido e que não seja aplicada a multa cominatória de R$ 18.000,00 (dezoito mil reais) objeto do Ofício, tendo em vista o artigo 21, VIII, da ICVM 480 e o disposto no presente recurso".

ENTENDIMENTO DA GEA-3

3. O documento **PROP.CON.AD.AGO**, nos termos do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM n° 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. Ressalta-se, ainda, que:

a) nos termos do §4º do art. 133 da Lei 6.404/76, o comparecimento da totalidade de acionistas na AGO, como no caso da AGO/E da Recorrente (fls.43/47), 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;

b) como companhia classificada na Categoria B, a Instrução CVM nº 481/09 não se aplica à Recorrente, embora a mesma esteja obrigada, nos termos do artigo 133, inciso V, da Lei nº 6.404/76 e do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09, a enviar os documentos pertinentes a assuntos incluídos na ordem do dia em até um mês antes da data marcada para a realização da assembleia;

c) na AGO/E, realizada em 04.04.13 (fls.43/47), foram deliberadas, entre outras, as seguintes matérias: (i) as contas da Administração e as Demonstrações Financeiras, referentes ao exercício encerrado em 31.12.12; (ii) Destinação do Lucro Líquido e distribuição de dividendos; e (iii) Eleição dos membros do Conselho de Administração;

d) assim sendo, conforme disposto nos Ofícios-Circulares CVM/SEP/Nº01/10, de 19.01.10, Nº04/11, de 15.03.11, Nº02/12, de 26.03.12, e Nº01/13, de 28.02.13, e Manual do IPE (todos disponíveis no site da CVM), a companhia deveria ter encaminhado o documento PROP.CON.AD.AGO/2012, através do Sistema IPE, "Categoria: Assembleia"; "Tipo: AGO/E"; "Espécie: **Proposta da Administração**"; Assuntos: **"Destinação dos Resultados"** (para o item II do art. 132 da Lei nº 6.404/76), e "**Eleição de membros dos Conselhos de Administração e Fiscal**" (para o item III do art. 132 da Lei nº 6.404/76);

e) o fato de a Companhia ter apenas dois acionistas **não** dispensa a entrega do documento, como já decidido pelo Colegiado em casos similares;

f) a ausência de ações em circulação e o registro, na CVM, na categoria B também **não** são motivos para isentar a Recorrente da entrega do documento PROP.CON.AD.AGO/2012; e

g) ao contrário do alegado pela Recorrente na letra "c" do §2º retro ("de acordo com esta douta Comissão, a ViaBahia deixou de apresentar a ata de Reunião do Conselho de Administração que contém a proposta da administração da companhia para a realização, pelos acionistas da companhia, da Assembleia Geral Ordinária referente ao exercício de 2012"), a Companhia deixou de apresentar o documento PROP.CON.AD.AGO/2012 e **não** a Ata de RCA que contém a proposta. A Proposta da Administração **não** se confunde com a Ata de RCA (são documentos distintos), pelo que o documento encaminhado em 12.09.13 (protocolo nº 393914 – fls.48-50) na "Categoria/Tipo/Espécie": "Assembleia/AGO/E/Proposta da Administração" **não** atende ao disposto no art.21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09.

5. Assim sendo, a nosso ver, restou comprovado que a multa foi aplicada corretamente, nos termos da Instrução CVM n° 452/07, tendo em vista que: (i) o e-mail de alerta foi enviado em 01.04.13 (fls.42); e (ii) a VIABAHIA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS S.A., até o momento, **não** encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2012.

Isto posto, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela VIABAHIA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIAS 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 PAPERA MONTEIRO
Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas