

Assunto: Recurso contra indeferimento de registro inicial de companhia aberta – Categoria A
OGX Petróleo e Gás S/A
Processo CVM nº RJ-2014-4068

Senhora Gerente,

Trata-se análise de recurso protocolado nesta autarquia em 30/04/2014, em resposta ao ofício OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 244/2014, encaminhado no âmbito da solicitação de registro inicial de companhia aberta, Categoria "A", sem emissão pública concomitante, protocolada pela OGX Petróleo e Gás S/A nesta autarquia em 11/04/2014.

I. Histórico:

1. A companhia OGX Petróleo e Gás S/A protocolou, em 11/04/2014, pedido de registro inicial de companhia aberta, categoria "A", sem emissão pública concomitante.

2. Em análise preliminar, verificamos que nas demonstrações financeiras de 31/12/2013, elaboradas para fins de registro, o relatório dos auditores independentes foi emitido com abstenção de opinião.

3. Com relação a este fato, foi anexada ao pedido de registro uma correspondência dos auditores, datada de 10/04/2014, esclarecendo o motivo pelo qual o relatório foi emitido com abstenção de opinião: "A nossa abstenção de opinião deve-se à incerteza sobre a continuidade dos negócios da Companhia, decorrente exclusivamente do fato da mesma encontrar-se em processo de recuperação judicial, cujo plano de recuperação ainda encontra-se sujeito à aprovação pelos credores, e também depende do sucesso na implantação do referido plano, que define os meios pelos quais as dívidas da Companhia serão extintas bem como a reestruturação organizacional e entrada de novos acionistas."

4. Ainda em seu pedido de registro inicial, a companhia ressalta que, com base na correspondência acima, a abstenção de opinião: "não se deu em razão da discordância a respeito de qualquer prática contábil ou do conteúdo ou forma de apresentação das demonstrações financeiras, tampouco se deu por qualquer limitação imposta pela administração da Companhia ao acesso a documentos e informações. Assim, a abstenção de opinião em questão diz respeito exclusivamente a incertezas decorrentes do processo de recuperação judicial, não representando, para os fins do disposto no parágrafo único do artigo 1º do Anexo 3 da Instrução CVM 480, uma opinião `com ressalva ou adversa sobre distorções relevantes nas demonstrações financeiras`".

5. Em 17/04/2014, encaminhamos o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 244/2014, reproduzido abaixo:
"Reportamo-nos à solicitação de registro inicial de companhia aberta, Categoria "A", sem emissão pública concomitante, protocolada pela OGX Petróleo e Gás S/A nesta autarquia em 11/04/2014.

A propósito, em análise preliminar, verificamos que as demonstrações financeiras de 31/12/2013, elaboradas para fins de registro, contém um relatório dos auditores independentes emitido com abstenção de opinião.

Em anexo ao referido pedido, uma correspondência dos auditores esclareceu o motivo pelo qual o relatório foi emitido com abstenção de opinião: "A nossa abstenção de opinião deve-se à incerteza sobre a continuidade dos negócios da Companhia, decorrente exclusivamente do fato da mesma encontrar-se em processo de recuperação judicial, cujo plano de recuperação ainda encontra-se sujeito à aprovação pelos credores, e também depende do sucesso na implantação do referido plano, que define os meios pelos quais as dívidas da Companhia serão extintas bem como a reestruturação organizacional e entrada de novos acionistas".

Ainda, a companhia, em seu pedido, ressalta que, com base na correspondência acima, a

abstenção de opinião: "não se deu em razão da discordância a respeito de qualquer prática contábil ou do conteúdo ou forma de apresentação das demonstrações financeiras, tampouco se deu por qualquer limitação imposta pela administração da Companhia ao acesso a documentos e informações. Assim, a abstenção de opinião em questão diz respeito exclusivamente a incertezas decorrentes do processo de recuperação judicial, não representando, para os fins do disposto no parágrafo único do artigo 1º do Anexo 3 da Instrução CVM 480, uma opinião "com ressalva ou adversa sobre distorções relevantes nas demonstrações financeiras".

Entretanto, em que pese a argumentação acima apresentada pela companhia, podemos considerar que um relatório com abstenção de opinião seria o equivalente à auditoria não emitir opinião e, por extensão, não emitir o relatório em si, o que feriria o inciso VIII do artigo 1º do Anexo 3 da Instrução CVM 480/09, por não cumprir com o disposto artigo 25 da mesma instrução.

"ANEXO 3

Documentos para a Instrução do Pedido de Registro

Art. 1º Se o emissor for nacional, o pedido de registro como emissor de valores mobiliários deve ser acompanhado dos seguintes documentos:

(...)

VIII – demonstrações financeiras especialmente elaboradas para fins de registro, nos termos dos arts. 25 e 26 da Instrução...

"Art. 25. O emissor deve entregar as demonstrações financeiras à CVM na data em que forem colocadas à disposição do público.

§ 1º As demonstrações financeiras devem ser acompanhadas de:

(...)

II – parecer do auditor independente;

(grifos nossos)

Desta forma, entendemos que a inteligência do parágrafo único do referido artigo 1º já não considera, de antemão, a possibilidade de se submeter um pedido de registro inicial com abstenção de opinião. Daí não haver a necessidade de incluí-lo, expressamente, no rol de tipos de parecer não aceitos.

Portanto, consideramos que, no caso em tela, o pedido de registro inicial de companhia aberta não cumpriu todos os requerimentos elencados na Instrução CVM 480/09, Anexo 3, artigo 1º, restando não atendido o inciso VIII – demonstrações financeiras especialmente elaboradas para fins de registro.

Ademais, informamos que, nos termos do §1º do artigo 4º da Instrução CVM n.º480/2009, o prazo de análise deste registro de companhia aberta começará a fluir apenas a partir do protocolo das demonstrações financeiras de 31/12/2013 especialmente elaboradas para fins de registro, nos termos do Inciso VIII, cujo relatório de auditoria atenda também à inteligência do parágrafo único do artigo 1º, Anexo 3 da Instrução CVM 480/09.

Por fim, solicitamos que a companhia apresente esta documentação em até 15 dias, ou seja, até 02/05/2014. Em caso de não apresentação neste prazo, este processo será arquivado nesta autarquia.

Necessitando esclarecimentos adicionais, entrar em contato com Josimar Malheiros de Souza Jr., através do telefone (21) 3554-6903”.

II. Do Recurso:

6. Em 30/04/2014, a companhia protocolou recurso ao referido OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 244/2014, descrito resumidamente a seguir:

7. A companhia entende que a decisão da SEP merece ser reformada porque “(i) desconsidera as especiais circunstâncias presentes no caso concreto e o interesse maior de continuidade da Companhia; e (ii) interpreta de modo formalista e extensivo o disposto no parágrafo único do artigo 1º do Anexo 3 da Instrução CVM Nº 480/09, subvertendo de modo contundente a lógica que o fundamenta, qual seja, a de instrumentalização da proteção ao investidor”.

8. Com relação ao contexto em que se insere, a companhia descreve os eventos que levaram as empresas do grupo OGX (incluindo-se aí a companhia, sua controladora Óleo e Gás Participações S/A entre outras) a entrar em um plano de recuperação judicial.

9. Como parte do processo de recuperação judicial, a companhia realizou a emissão privada de debêntures que, junto com os créditos de credores, serão convertidos em ações de emissão da companhia, observadas algumas condições precedentes, dentre estas, a obtenção de registro de companhia aberta categoria “A”.

10. Ainda, após a conversão, a companhia incorporaria sua controladora (Óleo e Gás Participações S/A) e entraria para o Novo Mercado da BM&FBOVESPA, com o objetivo de “nivelar todos os acionistas (os atuais e os resultantes das conversões) em uma mesma companhia e conferir a todos maior liquidez de suas ações”.

11. A companhia esclarece que a obtenção do registro na CVM e na BM&FBOVESPA “não têm por objetivo a captação de recursos junto a investidores mediante oferta pública, mas tão somente o cumprimento de uma etapa da reorganização societária como parte do processo de Recuperação Judicial da companhia”, e que “enquanto se opera o processo de reestruturação do Grupo OGX, não haverá a necessidade de tutela específica de investidores”.

12. Conclui, então que a análise do pedido de registro deve considerar a situação excepcional da companhia, tendo em conta as consequências decorrentes de eventual não concessão de registro que seria inviabilizar o processo de recuperação judicial.

13. Com relação à decisão desta SEP, a companhia apresenta a abstenção de opinião como um dos tipos de parecer previstos pela NPA 01 do IBRACON e cita os pareceres não aceitos pelo parágrafo único do artigo 1º do Anexo 3 da Instrução CVM Nº 480/09 (parecer contendo opinião com ressalva ou adversa).

14. Assim, entende a companhia que esta SEP ampliou o conteúdo do referido parágrafo único, interpretando “de forma extensiva norma restritiva de direitos – algo que afronta princípios basilares de hermenêutica jurídica”, sem maiores explicações ou justificativas.

15. A abstenção de opinião em questão não decorreu dos auditores independentes sofrerem limitação ao acesso a informações ou discordarem de práticas contábeis adotadas pela companhia, mas sim “decorreu exclusivamente do fato da companhia encontrar-se em Recuperação Judicial, conforme declarado expressamente pelos auditores independentes constantes do Anexo I, não sendo passível, portanto, de qualquer tipo de correção ou ajuste por parte da administração da companhia”.

16. Desta forma, a abstenção da opinião foi fruto de decisão de caráter técnico e subjetivo dos auditores independentes, ato alheio ao controle de administração da companhia. Como exemplo destaca algumas companhias (GPC Participações S/A, Mangels Industrial S/A, Rede Energia S/A, Agrenco Ltd., OSX Brasil S/A, Companhia Industrial Schlösser e Cerâmica Chiarelli S/A) em recuperação judicial com o parecer na mesma situação.

17. Assim, chega à conclusão de que “grande parte das companhias em recuperação judicial estaria impossibilitada de obter registro de companhia aberta, ainda que somente para fins de reorganização societária como etapa para reestruturação de suas dívidas e sem captação de recursos por meio de oferta pública.” E que esse entendimento seria “inconsistente com a sistemática prevista pela CVM para companhias em situação especial”.

18. A aplicação do parágrafo único se justificaria quando destinada a tutelar investidores no âmbito de uma oferta pública, e mesmo assim já houve casos de flexibilização de sua aplicação no caso do Processo CVM Nº RJ-2009-3454 (Hopi Hari S/A), quando foi autorizada a continuação do

processo de registro da oferta pública apesar de ressalva no parecer da companhia.

19. A companhia evoca o princípio da razoabilidade para afirmar que o dano ao processo de recuperação judicial seria absolutamente desproporcional ao suposto benefício resultante da observação ao parágrafo único do artigo 1º do Anexo 3 da Instrução CVM Nº 480/09, cuja finalidade é tutelar investidores em situações diversas da existente no caso concreto. Destaca ainda, que o cumprimento desta decisão é alheio a qualquer ato administrativo, que não poderia ser cumprido pela própria companhia.

20. Por fim a companhia declara que "os acionistas e credores do grupo OGX estão perfeitamente cientes da situação econômico-financeiras da companhia e a abstenção de opinião dos Auditores independentes é um fato irrelevante para a implementação da Recuperação judicial". Mais ainda, entende que "A real proteção do mercado (...) depende da continuidade da empresa, que por sua vez, depende da obtenção do registro de companhia aberta pela Companhia".

21. Ante o exposto, a OGX Petróleo e Gás S/A solicita: (i) a revisão da decisão da SEP ou a reforma desta pelo colegiado da CVM; e (ii) a concessão de efeito suspensivo ao recurso, com a consequente continuidade da análise do pedido de registro, diante do "justo receio de prejuízo de difícil reparação, diferindo a produção de efeitos relativamente à matéria em questão até a conclusão da análise pela SEP ou do E. Colegiado da CVM, conforme o caso".

22. Em resposta ao recurso apresentado, encaminhamos o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 265/2014, de 07/05/2014, nos seguintes termos:

"Reportamo-nos ao recurso protocolado nesta autarquia em 30/04/2014, em resposta ao OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 244/2014, encaminhado no âmbito da solicitação de registro inicial de companhia aberta, Categoria "A", sem emissão pública concomitante, protocolada pela OGX Petróleo e Gás S/A nesta autarquia em 11/04/2014.

A propósito, reiteramos o entendimento manifestado no referido expediente, no sentido de que o pedido de registro inicial de companhia aberta não cumpriu todos os requerimentos elencados na Instrução CVM 480/09, Anexo 3, artigo 1º, restando não atendido o inciso VIII – demonstrações financeiras especialmente elaboradas para fins de registro.

Assim sendo, informamos que encaminharemos ao Colegiado o recurso apresentado, nos termos da Deliberação CVM Nº 463/03.

Por fim, ressaltamos que a SEP somente iniciará a análise prevista no §4º da Instrução CVM nº 480/2009, caso o Colegiado acate o recurso apresentado pela companhia, restando indeferido o pedido de efeito suspensivo."

III. Análise da GEA-1

23. Em primeiro lugar, cumpre destacar que não há, na Instrução CVM Nº 480/09, previsão para flexibilizar o registro de companhia aberta com base na sua situação econômico-financeira, pelo que não há o que se falar que a SEP está desconsiderando a situação da companhia ou de seu grupo econômico.

24. Com relação à interpretação dada pela SEP ao parágrafo único do artigo 1º do Anexo 3 da Instrução CVM Nº 480/09, entendemos que um relatório dos auditores independentes com abstenção de opinião não apresenta adequadamente, em todos os aspectos relevantes, a posição patrimonial e financeira da companhia, assim como um relatório com ressalva ou adverso.

25. Mais, os relatórios com ressalva e adverso expressam alguma opinião sobre como está a demonstração financeira da companhia, se adequada em parte (ressalva) ou não adequada (adverso). A abstenção de opinião nem chega a indicar a situação da demonstração financeira da companhia, o que pode ser considerado tão ou mais grave que os casos anteriores.

26. Desta forma, a nosso ver, a inteligência do parágrafo único do referido artigo 1º já não considera, de antemão, a possibilidade de se submeter um pedido de registro inicial com abstenção de opinião. Por essa razão, não haveria a necessidade de incluí-lo, expressamente, no rol de tipos de parecer não aceitos.

27. Com relação ao fato de algumas companhias registradas apresentarem relatório com abstenção de opinião (vide §16, retro), ressalta-se que qualquer relatório com opinião modificada é objeto de análise pela SEP, no âmbito do Plano de Supervisão Baseada em Risco, com eventual determinação de republicação e apuração de responsabilidades.

28. Com isso, não há que se falar em inconsistência de tratamento dado pela CVM, uma vez que todas as demonstrações financeiras com relatório com opinião modificada ("Com ressalva", "Adverso" e "Abstenção de Opinião") são objeto de análise.

29. Por fim, ressalta-se que, neste momento, não estão sendo analisados os motivos que levaram o auditor a emitir seu relatório com abstenção de opinião, tampouco a profundidade de seu trabalho, mas sim a possibilidade (ou não) de se iniciar a análise de um pedido de registro de companhia aberta com relatório com opinião modificada.

IV. Conclusão:

30. Com base nas considerações acima, mantemos o entendimento manifestado no OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 244/2014.

31. Isto posto, sugerimos o envio do presente processo à Superintendência Geral, para posterior encaminhamento ao Colegiado, nos termos da Deliberação CVM nº 463/03.

Atenciosamente,

JOSIMAR MALHEIROS DE SOUZA JUNIOR

Analista – GEA-1

De acordo, em 02/05/14

À SEP,

NILZA MARIA SILVA DE OLIVEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 1

De acordo, em 08/05/14

À SGE,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas