

PARA: SGE
DE: SEP

MEMO/CVM/SEP/Nº350/14
DATA: 16.12.14

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória
CONST SULTEPA S.A.
Processo CVM nº RJ-2014-13621

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 01.12.14, pela CONST SULTEPA S.A., registrada na categoria A desde 01.01.10, contra a aplicação de multas cominatórias no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) cada, pelo não envio, até 19.09.14, dos documentos **AGO/2013**, **PROP.CON.AD.AGO/2013**, **EDITAL AGO/2013** e **COM.ART.133/2013**; no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), pelo atraso de 130 (cento e trinta) dias, limitado a 60 dias nos termos do art. 14 da Instrução CVM nº 452/07, no envio do documento **1º ITR/2014**, e no valor de R\$ 28.000,00 (vinte e oito mil reais) cada, pelo atraso de 57 (cinquenta e sete) dias no envio dos documentos **DF/2013** e **DFP/2013**, comunicadas por meio dos OFÍCIO/CVM/SEP/MC Nº184/14, Nº185/14, Nº187/14, Nº189/14, Nº186/14, Nº188/14 e Nº190/14, de 23.10.14, respectivamente (fls.07, 09, 11, 13, 15,17 e 19).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.02/06):

a) "..., cumpre deixar vincado, desde já, que a SULTEPA opta pela interposição de uma única peça defensiva enquanto instrumento recursal hábil a impugnar a totalidade das pseudo infrações contra ela imputadas, cujo contexto nuclear perpassa pelo ato assemblear de 2014, em referência ao exercício social de 2013.";

b) "a recorrente foi cientificada por notificação sobre o teor dos ofícios numerados de 184 à 190/14 no dia 21 de novembro de 2014, em razão de penas cominatórias. De acordo com o previsto no § 12º do art. 11 da Lei de regência (n. 6.385/1976), tempestivo, pois, a presente insurgência";

c) "a Superintendência de Relações com Empresas (doravante simplesmente SEP) constatou que a SULTEPA teria, inadvertidamente, recaído em infrações disciplinares consubstanciadas nos incisos do art. 21 da Instrução CVM nº 480/09, cujos termos versam acerca de obrigações acessórias e normativas da própria empresa para com esta Autarquia e com o mercado em que interage";

d) "sete ofícios foram encaminhados à SULTEPA. Notadamente, o Ofício 184/14 versa sobre o inciso X, do art. 21 supra; o Ofício 185/14 sobre o inciso VIII; o ofício 186/14 sobre inciso V; o Ofício 187/14 sobre o inciso VII; o Ofício 188/14 sobre o inciso III; o Ofício 189/14 sobre o inciso VI e o Ofício 190/14 sobre o inciso IV.

"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:

I – formulário cadastral;

II – formulário de referência;

III – demonstrações financeiras;

IV – formulário de demonstrações financeiras padronizadas – DFP;

V – formulário de informações trimestrais – ITR;

VI – comunicação prevista no art. 133 da Lei 6.404, de 15 de dezembro de 1976, no prazo de 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária ou no mesmo dia de sua publicação, o que ocorrer primeiro;

VII – edital de convocação da assembleia geral ordinária, em até 15 (quinze) dias antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária ou no mesmo dia de sua primeira publicação, o que ocorrer primeiro;

VIII – todos os documentos necessários ao exercício do direito de voto nas assembleias gerais ordinárias, na forma estabelecida por norma específica;

IX – sumário das decisões tomadas na assembleia geral ordinária, no mesmo dia da sua realização;

X – ata da assembleia geral ordinária, em até 7 (sete) dias úteis de sua realização; e (...)"

e) "em suma, a acusação externa publicização intempestiva ou a não divulgação de informações periódicas – financeiras e não-financeiras – e demais atos correlatos à convocação da assembleia geral ordinária (doravante simplesmente AGO)";

f) "ao certo e como será demonstrado, as particularidades do caso fático merecem ser analisados sob uma perspectiva distinta a qual, vertida sob as intrínsecas previsões da lei, hão de afastar a cominação aplicada à recorrente";

g) "a SULTEPA é uma empresa de infraestrutura que atua no ramo de construção e tem em seu portfólio a realização de obras rodoviárias, urbanas, metroviárias, de saneamento, construção civil, obras portuárias, aeroportuárias, conjuntos residenciais, barragens e montagens industriais";

h) "os últimos anos foram marcados por oscilações neste segmento da economia. Os investimentos em infraestrutura foram abaixo do necessário, especialmente nos últimos três anos. A demora nas licitações e atrasos no início de obras licitadas, bem como atrasos nos pagamentos dos serviços executados, prejudicaram o crescimento do faturamento da SULTEPA, principalmente na rentabilidade das obras e, como consequência, contribuíram para os resultados abaixo do esperado";

i) "o segmento de obras por empreitada responde por aproximadamente 85,0% das receitas da Companhia. A venda de materiais, que é responsável por 14% das receitas, teve um aumento médio de 20% nos últimos

exercícios, porém insuficiente para compensar a queda nas demais linhas do negócio”;

j) “os últimos exercícios foram marcados por forte reestruturação da Recorrente, com o objetivo de reposicionamento dos negócios, visando o crescimento neste mercado tão competitivo. Os resultados obtidos já demonstram uma razoável melhoria dos índices econômico-financeiros, comprovando a eficiência das medidas adotadas”;

k) “nos dois últimos exercícios, foram revisados o planejamento dos negócios visando novas diretrizes e novas estratégias para os próximos anos, permitindo, assim, que a SULTEPA soerga-se com maior solidez”;

l) “a reestruturação envolveu também as áreas contábil e legal, o que foi realizado por meio do ajuste dos processos internos de fechamento contábil e incremento do quadro funcional”;

m) “em razão deste importante contexto, principalmente marcado pela reestruturação da Companhia, mostrou-se necessária a contratação de uma nova empresa para prestação de serviços de Consultoria e Auditoria Independente”;

n) “à razão da contratação de novos auditores independentes no curso deste ano, reflexos foram sentidos nas obrigações desta para com a CVM e o mercado, provocando a não apresentação e/ou intempestiva apresentação de determinadas informações”;

o) “o Diretor de Relações com os Investidores, ciente da imprescindibilidade de manter o mercado nutrido de informações, adotou medida paliativa e veiculou a substituição dos então Auditores pelos novos”;

p) “em meados do mês de Julho, a Companhia levou ao mercado esta informação, a qual pede-se *vênia* para transcrição:

COMUNICADO AO MERCADO

MUDANÇA DE AUDITOR INDEPENDENTE

Em atendimento ao disposto no artigo 28 da Instrução CVM nº 308/1999, a CONSTRUTORA SULTEPA S.A. (“Companhia”) comunica a rescisão do contrato de prestação dos serviços de auditoria firmado com a SAWERYN & ASSOCIADOS S/S AUDITORES INDEPENDENTES, em 02 de Julho de 2014. A rescisão do contrato de prestação de serviços foi motivada pela necessidade de redução de custos levando em consideração a atual situação financeira da Companhia.

A Companhia comunica, ainda, que em Reunião do Conselho de Administração realizada nesta data foi aprovada a contratação, em substituição da SAWERYN & ASSOCIADOS S/S AUDITORES INDEPENDENTES, da UHY MOREIRA – AUDITORES, Código CVM 6866, inscrita no CNPJ sob o nº 01.489.065/0001-05, a qual iniciará suas atividades junto à Companhia a partir da revisão das informações trimestrais de 2014.

Porto Alegre, RS, 11 de junho de 2014”;

q) “postura nitidamente diligente e transparente do DRI, em sintonia com a posição da CVM, que prima pela comunicação frequente entre as Partes (companhia e stakeholders)”;

r) “como se vê, em nota a SULTEPA informou os motivos pela substituição, quem iria substituir, dando ao fim por subentendido que eventuais atrasos na amostragem de dados e informações periódicas poderiam ocorrer no transcurso de 2014. Ou seja, tal qual orientação desta autarquia, demonstrando uma postura razoável e proba desta empresa”;

s) “as diligências dos novos auditores abarcavam ainda informações do exercício passado, de 2013. Revisão dos ITR’s do final do exercício anterior”;

t) “desta feita, os editais de convocação para a assembleia geral ordinária e demais documentos correlatos e intrínsecos ao ato, os quais dependem diretamente da conclusão das demonstrações financeiras – à toda vista e prova pendentes à época de finalização –, ocasionou o atraso das informações que dizem respeito à AGO”;

u) “os documentos não estavam concluídos quando do vencimento do respectivo prazo do ato assemblear”;

v) “embora ciente e conhecedora acerca da importância da assembleia para a Companhia, oportunidade em que se delibera sobre os resultados auferidos, a destinação de tais resultados, a distribuição de dividendos, o desempenho dos administradores, sua eleição etc., não há como desprezar a imprescindibilidade dos dados econômicos e financeiros para a perfectibilização do ato”;

w) “aliás, o art. 133 da Lei 6.404/76 não se furta em mencionar o acima dito. É claro na redação do texto que a convocação da assembleia passa pela exteriorização e divulgação de informações que ainda estavam inacabadas por força da transição ocorrida”;

x) “assim está redigido o texto do art. 133, *in verbis*:

‘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 – cópia das demonstrações financeiras;

III – o parecer dos auditores independentes, se houver. (...)”;

y) “à semelhança da previsão legal acima, a Instrução Normativa CVM 481/09, em seu artigo 9º, reitera e renova o cuidado com os documentos necessários à AGO e outros dados financeiros”;

z) “convocar uma AGO sem que se possa obter e atingir os fins nela encetados, é fator suficientemente robusto e plausível a justificar o atraso no evento por parte da SULTEPA”;

- aa) "é plenamente compreensível que dificuldades financeiras e de reestruturação gerencial prejudiquem os deveres legais e regulamentares em relação aos quais uma sociedade anônima de capital aberta está envolvida";
- bb) "tais circunstâncias causaram um óbice intransponível ao cumprimento das obrigações dentro dos esforços razoavelmente exigíveis dos envolvidos; situação que traz consigo a faculdade de aplicação ao caso – por analogia – de teoria oriunda do direito penal que versa a inexigibilidade de conduta diversa";
- cc) "a teoria da inexigibilidade de conduta diversa – por conta da insubsistência dos documentos necessários à AGO e em relação aos quais vem a ser penalizado pela SEP – é casa supralegal de exclusão de responsabilidade. É o que se requer";
- dd) "e ainda, cumpre mencionar que a não prestação tempestiva das informações não causou prejuízo aos investidores e acionistas da Companhia, considerando a baixa dispersão acionária das ações da SULTEPA";
- ee) "caso não se afaste a aplicação da pena cominatória pelo atraso de entrega de informações frente à ausência da integralidade da documentação necessária à realização da AGO e de outros dados e informações inerentes, toda a argumentação acima colacionada apresenta sensivelmente plausível a justificar a dosimetria da multa aplicada"; e
- ff) "isso Posto, requer se dignem Vossas Senhorias a receber o presente recurso, eis que tempestivo, fazendo-o tramitar na forma da lei, para ao fim declarar nula a multa aplicada ou, caso não seja esse o entendimento, seja esta reduzida, em face dos argumentos acima expostos.

Entendimento

3. Inicialmente, cabe destacar que não é objeto deste processo a eventual apuração de responsabilidades pela não realização da assembleia geral ordinária no prazo previsto no art. 132 da Lei nº 6.404/76.

AGO/2013

4. A **ata da assembleia geral ordinária**, nos termos do art. 21, inciso X, da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor em até 7 (sete) dias úteis de sua realização.

5. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso a ata da assembleia geral ordinária, ainda que o referido atraso: (i) tenha sido causado por dificuldades financeiras e reestruturação da Companhia; e/ou (ii) não tenha causado prejuízo aos investidores e acionistas.

6. No presente caso, a Companhia ainda **não** realizou a Assembleia Geral Ordinária referente ao exercício social de 2013.

7. No entanto, como o exercício social da CONST SULTEPA S.A. encerra-se em 31.12, **a AGO deveria ter sido convocada até 15.04.14 para ser realizada na data limite de 30.04.14. e a Ata da AGO/2013 deveria ter sido entregue até 12.05.14.**

8. Ademais, cabe lembrar que a não realização de assembleia geral ordinária não foi motivo suficiente para que o Colegiado, em casos anteriores, acatasse recursos contra a aplicação de multas pela não entrega das respectivas atas das assembleias gerais ordinárias. Isso porque, conforme salientado pela SEP, naquelas ocasiões, se a multa fosse anulada, outras companhias que estivessem na mesma situação jamais poderiam ser multadas, nos termos do art. 58 da Instrução CVM nº 480/09, pelo não envio dos documentos relacionados à AGO, o que não faz sentido considerando, principalmente, o caráter cominatório das multas previstas no referido artigo.

9. 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 12.05.14 (fls.08); e (ii) a CONST SULTEPA S.A., até o momento, **não** encaminhou o documento AGO/2013.

PROP.CON.AD.AGO/2013

10. 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 nº 481/09, quando aplicáveis, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

11. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso a Proposta da Administração para a AGO, ainda que o referido atraso: (i) tenha sido causado por dificuldades financeiras e reestruturação da Companhia; e/ou (ii) não tenha causado prejuízo aos investidores e acionistas.

12. No presente caso, a Companhia ainda **não** realizou a Assembleia Geral Ordinária referente ao exercício social de 2013.

13. No entanto, como o exercício social da REFINARIA PET MANGUINHOS S.A encerra-se em 31.12, **a AGO deveria ter sido convocada até 15.04.14 para ser realizada na data limite de 30.04.14 e a PROP.CON.AD.AGO/2013 deveria ter sido entregue até 31.03.14.**

14. Ademais, cabe lembrar que a não realização de assembleia geral ordinária não foi motivo suficiente para que o Colegiado, em casos anteriores, acatasse recursos contra a aplicação de multas pela não entrega das

respectivas propostas da administração. Isso porque, conforme salientado pela SEP, naquelas ocasiões, se a multa fosse anulada, outras companhias que estivessem na mesma situação jamais poderiam ser multadas, nos termos do art. 58 da Instrução CVM nº480/09, pelo não envio dos documentos relacionados à AGO, o que não faz sentido considerando, principalmente, o caráter cominatório das multas previstas no referido artigo.

15. 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 31.03.14 (fls.10); e (ii) a CONST SULTEPA S.A., até o momento, **não** encaminhou o documento PROP.CON.AD.AGO/2013.

EDITAL AGO/2013

16. O documento **Editais de Convocação para a Assembleia Geral Ordinária (EDITAL AGO)**, nos termos do art. 21, inciso VII, da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue no prazo de até 15 (quinze) dias antes da data marcada para realização da assembleia geral ordinária ou no mesmo dia de sua publicação, o que ocorrer primeiro.

17. De acordo com o §2º do art. 21 da Instrução CVM nº 480/09, o emissor estará dispensado de entregar o Edital de Convocação da AGO caso tal assembleia seja considerada regular, nos termos do § 4º do art. 124 da Lei nº 6.404/76, segundo o qual será considerada regular a assembleia geral em que comparecerem todos os acionistas, independentemente das formalidades prevista no mesmo artigo da Lei nº 6.404/76. Não foi o caso da AGO da Companhia (fls.09/10)

18. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso o edital de convocação para a AGO ainda que o referido atraso: (i) tenha sido causado por dificuldades financeiras e reestruturação da Companhia; e/ou (ii) não tenha causado prejuízo aos investidores e acionistas.

19. No presente caso, a Companhia ainda **não** realizou a Assembleia Geral Ordinária referente ao exercício social de 2013.

20. No entanto, como o exercício social da REFINARIA PET MANGUINHOS S.A encerra-se em 31.12, **a AGO deveria ter sido convocada até 15.04.14, para ser realizada na data limite de 30.04.14.**

21. Ademais, cabe lembrar que a não realização de assembleia geral ordinária não foi motivo suficiente para que o Colegiado, em casos anteriores, acatasse recursos contra a aplicação de multas pela não entrega dos respectivos editais de convocação. Isso porque, conforme salientado pela SEP, naquelas ocasiões, se a multa fosse anulada, outras companhias que estivessem na mesma situação jamais poderiam ser multadas, nos termos do art. 58 da Instrução CVM nº480/09, pelo não envio dos documentos relacionados à AGO, o que não faz sentido considerando, principalmente, o caráter cominatório das multas previstas no referido artigo.

22. 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 15.04.14 (fls.14); e (ii) a CONST SULTEPA S.A., até o momento, **não** encaminhou o documento EDITAL AGO/2013.

COM.ART.133/2013

23. A comunicação prevista no art. 133 da Lei nº 6.404/76 (documento **COM. ART. 133**), nos termos do art. 21, inciso VI, da Instrução CVM nº480/09, deve ser entregue no prazo de 1 (um) mês antes da data marcada para realização da assembleia geral ordinária ou no mesmo dia de sua publicação, o que ocorrer primeiro.

24. A dispensa da entrega desse documento ocorre, nos termos do §5º do art. 133 da Lei nº 6.404/76, se os documentos previstos no caput do art. 133 (dos quais se destacam as demonstrações financeiras da companhia) forem publicados até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

25. Além disso, conforme estabelecido no §4º do art. 133 da Lei nº 6.404/76, a assembleia geral que reunir a totalidade dos acionistas poderá considerar sanada a falta de publicação dos anúncios ou a inobservância dos prazos referidos no citado artigo, sendo obrigatória a publicação dos documentos nele citados antes da realização da assembleia.

26. No entanto, apesar de ainda não ter realizado a AGO, a Companhia encaminhou, em **28.05.14** (fls.21), as Demonstrações Financeiras Anuais Completas referentes ao exercício social findo em 31.12.13.

27. Dessa forma, quando da realização da AGO para apreciar as Demonstrações Financeiras referentes a 31.12.13, as referidas Demonstrações Financeiras já terão sido disponibilizadas há mais de 1 (um) mês, em linha com o disposto no §5º do art. 133 da Lei nº 6.404/76.

28. Assim sendo, considerando as particularidades do caso concreto, sugerimos, com relação ao documento **COM.ART.133/2013**, o deferimento do recurso apresentado, bem como o envio de Ofício à companhia comunicando a anulação da multa, quando do retorno deste Processo após apreciação, pelo Colegiado, do recurso relacionado ao documento FORM.REFERÊNCIA/2014 (vide parágrafos 4º a 22 e 29/37).

DF/2013

29. O documento **Demonstrações Financeiras Anuais Completas - DF**, nos termos do art. 25 caput e § 2º, da Instrução CVM nº480/09, deve ser entregue na data em que for colocado à disposição do público ou em até 3

(três) meses do encerramento do exercício social.

30. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso suas Demonstrações Financeiras, ainda que o referido atraso: (i) tenha sido causado por dificuldades financeiras e reestruturação da Companhia; e/ou (ii) não tenha causado prejuízo aos investidores e acionistas.

31. 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 31.03.14 (fls.16); e (ii) a CONST SULTEPA S.A., somente encaminhou o documento DF/2013 em **28.05.2014** (fls.21).

DFP/2013

32. O documento **Formulário de Demonstrações Financeiras Padronizadas - DFP**, nos termos do art. 28, inciso II, item "a", da Instrução CVM nº480/09, deve ser entregue em até 3 (três) meses contados do encerramento do exercício social ou na mesma data de envio das Demonstrações Financeiras, o que ocorrer primeiro.

33. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso o Formulário de Demonstrações Financeiras Padronizadas – DFP, ainda que o referido atraso: (i) tenha sido causado por dificuldades financeiras e reestruturação da Companhia; e/ou (ii) não tenha causado prejuízo aos investidores e acionistas.

34. 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 31.03.14 (fls.20); e (ii) a CONST SULTEPA S.A., somente encaminhou o documento DFP/2013 em **28.05.2014** (fls.22).

1º ITR/2014

35. O **Formulário de Informações Trimestrais - ITR**, nos termos do inciso II do art. 29 da Instrução CVM nº 480/09, deve ser entregue pelo emissor no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data de encerramento de cada trimestre.

36. Cabe destacar que **não** há, na Instrução CVM nº 480/09, qualquer dispositivo que permita, à Companhia, entregar em atraso o Formulário de Informações Trimestrais – ITR, ainda que o referido atraso: (i) tenha sido causado por dificuldades financeiras e reestruturação da Companhia; e/ou (ii) não tenha causado prejuízo aos investidores e acionistas.

37. 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 15.05.14 (fls.12); e (ii) a CONST SULTEPA S.A. somente encaminhou o documento 1º ITR/2014 em **22.09.14** (fls.23).

Isto posto, com relação aos documentos **AGO/2013, PROP.CON.AD.AGO/2013, EDITAL AGO/2013, DF/2013, DFP/2013 e 1º ITR/2014**, somos pelo **indeferimento** do recurso apresentado pela CONST SULTEPA 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

FERNANDO SOARES VIEIRA
Superintendente de Relações com Empresas