PARA: SGE MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº151/13

DE: SEP/GEA-3 DATA: 17.09.13

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

EKOPARKING S.A.

Processo CVM nº RJ-2013-9939

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 12.09.13, pela EKOPARKING S.A., registrada na categoria A desde 10.08.12, contra a aplicação de multa cominatória no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), pelo atraso de 6 (seis) dias no envio do documento **DF/2012**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº183/13, de 21.08.13 (fls.05).

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

a) "inicialmente pede seja atribuído ao recurso o efeito suspensivo, tendo em vista que eventual decisão em contrário poderia ocasionar transtornos financeiros intransponíveis à empresa, como se verifica nas suas demonstrações financeiras";

b) "sobre o recurso, trata-se de insurgência em face da decisão da Superintendência de Relações com Empresas - SEP que aplicou multa em razão da não entrega, no prazo regulamentar, dos demonstrativos previstos nos artigos 21, inciso III, e 25, ambos da Instrução CVM 480/09";

c) "frise-se que todos os documentos foram enviados, tratando-se do caso de envio a destempo, por poucos dias";

d) "ocorre que ainda não é aplicável de forma absoluta, à recorrente, as exigências contidas nos referidos diplomas legais, da Instrução CVM 480/09, por tratar-se de uma companhia subsidiária integral, tendo por acionista a Templars Trust Investimentos Ltda., de propriedade do sócio-gerente Alexandre Souza de Azambuja, e o próprio Alexandre Souza de Azambuja";

e) "em assim o sendo, não traria, eventual atraso, qualquer prejuízo ao mercado ou a acionistas minoritários, posto que, além de tratar-se de Companhia de apenas um empreendedor, acima de tudo não tem a empresa, sequer, ações colocadas à venda em mercado regulamentado";

f) "Cumpre esclarecer que a Companhia está registrada na CVM, mas não obstante não possui ações admitidas a negociação em mercados regulamentados, posto que até a presente data a mesma não foi concedida pela BM&FBOVESPA";

g) "sendo assim, não existe, por evidência, qualquer prejuízo a terceiros, investidores ou mercado, inclusive pela impossibilidade de que possam adquirir ações em mercados regulamentados. Assim, a entrega intempestiva dos documentos não acarretou maiores transtornos, razão pela qual requer o provimento do presente recurso";

h) "por outro lado, deve ser visto que praticamente a totalidade das ações nominativas emitidas é de propriedade da Templars Trust Investimentos, na qual o senhor Alexandre Azambuja é sócio administrador e acionista majoritário, sobrando apenas um percentual imperceptível e insignificante de ações, para dois outros acionistas, com a finalidade de compor o conselho da empresa";

i) "ainda que formalmente a empresa Ekoparking S.A. não possa ser considerada como subsidiária integral, na prática, e por isso materialmente, a Companhia tem como proprietário um só interessado, representado na pessoa física do senhor Alexandre Azambuja, que é sócio e proprietário da Templars Trust Investimentos";

j) "em âmbito jurídico importa a materialidade da relação contratual, que nesse caso significa considerar a empresa como materialmente subsidiária integral do interesse do senhor Azambuja";

k) "cabe dizer que já houve apreciação pelo Colegiado da CVM em caso análogo, no Processo RJ2010/15508, analisado na reunião de 12.04.11, no qual se decidiu que a BNDESPAR não estaria obrigada a cumprir a exigência de divulgação pelo sistema IPE da proposta da administração para a AGO referente ao exercício de 2009, uma vez que não havia realizado tal AGO e sequer a isto estava obrigada em razão, basicamente, de sua condição de subsidiária integral. Importante, nesse momento, citar parte da decisão, apoiando a tese ora exposta:

> 'Trata-se do pedido de reconsideração de BNDES Participações S.A. - BNDESPAR da decisão do Colegiado de 28.12.10, que manteve a multa cominatória aplicada pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP decorrente do não envio no prazo regulamentar da proposta da administração para a Assembleia Geral Ordinária ("AGO") referente ao exercício social de 2009, como estabelecido no art. 21, inciso VIII, da Instrução 480/09 ("Instrução").
>
> Em seu pedido, o BNDESPAR reiterou o argumento de que não lhe seria aplicável a exigência contida no art. 21, inciso VIII, da Instrução, por ser uma companhia subsidiária integral, tendo por único acionista o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. Em vista disso, não seria razoável nem proporcional a obrigatoriedade de divulgação da proposta da administração, uma vez que a finalidade seria a tutela do direito de voto dos acionistas minoritários da companhia, que, no seu caso, não existem.
>
> A Presidente Maria Helena apresentou declaração de voto, ressaltando que, após examinar novamente os autos, se convenceu da necessidade de rever a decisão anterior de modo a evitar a imposição ao BNDESPAR de uma exigência sem sentido e, portanto, injurídica. Segundo a Presidente, como o BNDESPAR não realizou AGO no exercício de 2010 e sequer a isto estava obrigado em razão, basicamente, da sua condição de subsidiária integral, não haveria motivo de ordem jurídica ou fática para se exigir a divulgação da proposta da administração para essa assembleia.
>
> Segundo a Presidente, as companhias abertas que, por serem subsidiárias integrais, deixarem legitimamente de realizar assembleias gerais ordinárias não estão obrigadas a cumprir a exigência do art. 21, inciso VIII, de divulgação pelo sistema IPE da proposta que a administração teria para essa assembleia.
>
> Com base no voto apresentado pela Presidente Maria Helena Santana, o Colegiado deliberou pelo acolhimento do pedido de reconsideração, cancelando a multa aplicada ao BNDES Participações S.A. - BNDESPAR pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP em razão da não entrega, no prazo regulamentar, da proposta da administração para a AGO referente ao exercício de 2009'. (Pedido de Reconsideração de Decisão do Colegiado – Multa Cominatória – BNDES Participações S.A. – BNDESPAR – PROC. RJ2010/15508, j. em 12.04.2011)";

l) "efetivamente, a Recorrente entregou em atraso os demonstrativos previstos nos diplomas legais objeto da autuação, mas, por ser uma subsidiária integral material e uma empresa sem ações negociadas em mercados regulamentados, não traria o fato qualquer prejuízo ao mercado ou a investidores, e também nesse caso não haveria motivo de ordem jurídica ou fática para se exigir a apresentação de tal documentação";

m) “ora, não seria razoável nem proporcional exigir de uma companhia aberta unipessoal, cujo norte sempre é determinado pelos interesses de Alexandre Azambuja e sua empresa TemplarsTrust Investimentos, detentores de praticamente 100% do capital social da Ekoparking S.A., e ainda sem ações negociadas em mercado de ações regulamentados, a divulgação de demonstrativos administrativos e financeiros, visto que tal informação tem por finalidade principal a tutela de acionistas minoritários que, no caso, não existem, ou melhor, existem mas são inexpressíveis, e ainda dotar o mercado de informações sem qualquer teor e valia, por ser um mercado ainda inexistente (vide a alegada impossibilidade de negociação de ações em mercados regulamentados), como se inferiu”;

n) “além disso, trata-se de intempestividade, e não falta de cumprimento a determinação de protocolar o demonstrativo, o que minora ainda mais o fato, que já não tem causalidade jurídica, por nenhum prejuízo trazer ao mercado ou acionistas minoritários, conforme se mencionou anteriormente”; e

o) “ante o exposto, requer ao Colegiado da CVM o acolhimento do presente recurso, inclusive suspendendo-se por ora a aplicação da multa cominatória, reiterando o recebimento da presente insurgência nos efeitos devolutivo e suspensivo”.

ENTENDIMENTO DA GEA-3

3. Inicialmente, cabe salientar que foi encaminhado, à companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº596/13, de 12.09.13, **indeferindo** o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.07/08).

4. 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.

5. 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: (i) o referido atraso não tenha gerado qualquer prejuízo a terceiros, investidores ou mercado; e (ii) a Recorrente não tenha ações em circulação.

6. Ademais, ao contrário do alegado pela Recorrente, é importante ressaltar que:

a) o caso do BNDESPAR não é análogo ao presente caso, tendo em vista que o BNDESPAR é, nos termos da lei, subsidiária integral do BNDES;

b) no citado caso, o documento não entregue foi a proposta da administração para a AGO e não as demonstrações financeiras; e

c) as exigências contidas na Instrução CVM nº 480/09 são todas aplicáveis à Ekoparking S.A., ainda que a Companhia não tenha ações em circulação.

7. 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.06); e (ii) a EKOPARKING S.A. encaminhou o documento DF/2012 somente em **08.04.13** (fls.10).

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