

ASSUNTO: Recurso contra aplicação de multa cominatória

CIA DE PARTICIPAÇÕES ALIANÇA DA BAHIA

Processo CVM RJ-2010-14891

Senhor Superintendente Geral,

Trata-se de recurso interposto, em 08.10.10, pela CIA DE PARTICIPAÇÕES ALIANÇA DA BAHIA, registrada na categoria A desde 01.01.10, contra aplicação de multa cominatória, no valor de R\$ 4.000,00, pelo atraso de 8 (oito) dias no envio do documento **PROP.CON.AD.AGO/2009**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº226 de 17.09.10 (fl.08).

A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (fls.01/07):

- a. "a recorrente promoveu AGO na data de 29.04.10 do ano corrente e disponibilizou aos seus acionistas todos os documentos necessários ao exercício dos seus respectivos direitos de voto antes da data marcada para a realização da assembléia";
- b. "em que pese ter havido a disponibilização da documentação aos seus acionistas, a recorrente, por um raro descuido no cumprimento de suas obrigações, deixou de se atentar para o fato que a CVM havia editado a então recentíssima Instrução CVM 480/09, que passou a estabelecer, através de seu art. 20, a obrigatoriedade de emissão, por meio de sistema eletrônico, de todos os documentos necessários ao exercício de voto nas assembléias gerais ordinárias";
- c. "dessa forma, considerando que (i) o vencimento da multa ocorrerá em 30 dias contados desta data; e (ii) há possibilidade de o presente recurso somente ser julgado após o término de tal prazo (o que resultaria na aplicação de multa de mora à Companhia), requer-se o recebimento do recurso sob o efeito suspensivo, interrompendo-se a exigibilidade da multa";
- d. "no intuito de sanar a irregularidade, a recorrente, antes mesmo da realização da AGO – que, repita-se, ocorreu em 29.04.10 -, enviou, em 09.04.10, por meio eletrônico, a documentação exigida, cumprindo, portanto, às determinações estabelecidas pela citada Instrução Normativa";
- e. "em que pese ter havido o cumprimento da obrigação em momento anterior a qualquer tipo de notificação dessa CVM, a recorrente foi surpreendida com a cominação da multa aplicada através do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/nº 226/10, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)";
- f. "a aludida multa, entretanto, não pode substituir, i) seja pela inobservância dos procedimentos necessários para a imposição da penalidade, ii) seja porque, na imposição de multa, deixou-se de verificar que a recorrente, apesar de não ter enviado as informações solicitadas no prazo supostamente previsto, remeteu a documentação antes mesmo do recebimento de qualquer notificação, o que isenta do seu correlato pagamento";
- g. "delimitada a conjuntura em que se pauta o caso em análise, passa a recorrente a combater os fundamentos da multa imposta, com substrato nas razões que se seguem";
- h. "conforme já delineado no intróito supra, a recorrente teve contra si imposta multa no valor de R\$ 4.000,00, em virtude de suposta violação ao art. 21, VIII, da Instrução CVM nº 480/09";
- i. "da leitura do mencionado artigo, verifica-se que, em que pese o fato da instrução normativa estabelecer que os documentos imprescindíveis ao exercício do direito de voto devem ser entregues por meio eletrônico, ela não fixou prazo para a realização da referida conduta";
- j. "Preenchendo esta lacuna, foi publicada, em 12.02.02, a Instrução CVM nº 481/09, que estabeleceu, em seu art. 9, o prazo de 30 dias para a entrega da mencionada documentação, nos termos em que a seguir transcritos:

Art. 9º A companhia deve fornecer, até 1 (um) mês antes da data marcada para realização da assembléia geral ordinária, os seguintes documentos e informações:

I – relatório da administração sobre os negócios sociais e os principais fatos administrativos do exercício findo;

II – cópia das demonstrações financeiras;

III – comentário dos administradores sobre a situação financeira da companhia, nos termos do item 10 do formulário de referência;

IV – parecer dos auditores independentes; e

V – parecer do conselho fiscal, inclusive votos dissidentes, se houver.

§ 1º Até a data prevista no caput, a companhia deve fornecer ainda os seguintes documentos:

I – formulário de demonstrações financeiras padronizadas - DFP;

II – proposta de destinação do lucro líquido do exercício que contenha, no mínimo, as informações indicadas no Anexo 9-1-II à presente Instrução; e

III – parecer do comitê de auditoria, se houver";

- k. "a mesma CVM ainda estabelece, por meio do art. 3º da Instrução nº 452/07, que, em caso de descumprimento da obrigação, será imposta multa ordinária, sendo necessário, entretanto, a notificação prévia da companhia para que sane a pendência em determinado prazo. Vejamos:

Art. 3º Verificado o descumprimento de obrigação de fornecer informação periódica, o Superintendente da área responsável fará enviar, nos 5 (cinco) dias úteis seguintes ao término do prazo, comunicação específica, dirigida ao responsável indicado no cadastro do participante junto à CVM, alertando-o de que, a partir da data informada, incidirá a multa ordinária prevista na regulamentação aplicável, devidamente indicada";

- l. "entretanto, apesar de haver expressa disposição quanto às necessidades de alertar as companhias e de fixar prazo de cinco dias para adotar os procedimentos adequados antes da aplicação da multa, a CVM não cumpriu ao que se estabeleceu na Instrução acima transcrita, uma vez que a recorrente foi notificada, em 30.09.10, a recolher a multa ora combatida, sem ter sido previamente avisada, tal como reza a norma acima citada,

além do que a referida notificação ocorreu quase 05 meses, por meio eletrônico, da documentação exigida, motivo pelo qual tal penalidade jamais poderia ter sido aplicada";

- m. "isto porque o art. 6º da mesma Instrução Normativa veda a possibilidade de aplicar tal penalidade na circunstância em que se encontrava a recorrente, conforme se observa da leitura do artigo que a recorrente passa a transcorrer:

Art. 6º É vedada a aplicação da multa ordinária:

I - caso a obrigação de prestação de informação seja cumprida com atraso, mas antes da comunicação de que tratam os arts. 3º e 4º :

(....)

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos I e II do caput, fica ressalvada a possibilidade de instauração do processo sancionador eventualmente cabível, observado, neste caso, o disposto no § 1º do art. 5º;

- n. "assim, no caso sob análise, é evidente que não há que se falar em aplicação de multa cominatória, tendo em vista que, no caso em análise, a recorrente enviou os documentos em 09.04.10, enquanto que só foi alertada, quanto à falta de envio das informações dentro do prazo estabelecido na Instrução CVM nº 481/09, no mês de setembro do mesmo ano, quando a irregularidade já havia sido sanada";
- o. "essa CVM, através do §1º do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07, estabelece que o recurso apresentado perante o Colegiado de Julgamento da CVM será recebido somente no efeito devolutivo. Contudo, nas hipóteses em que a decisão que se pretende ver reformada tenha o condão de causar à parte prejuízo de difícil ou incerta reparação, consignou a mesma instrução normativa a possibilidade de atribuir efeito suspensivo ao recurso"; e
- p. "aplicando-se as prescrições em epígrafe à hipótese vertente, conclui-se que é plenamente cabível a recepção do presente recurso no efeito suspensivo, por conta dos prejuízos de difícil ou incerta reparação que serão impostos à recorrente em função do prosseguimento da guerrada cobrança. De tal modo, afigura-se imperioso o recebimento do presente recurso com efeito suspensivo".

Entendimento da GEA-3

Inicialmente, cabe destacar que foi encaminhado, à Companhia, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº940/10, de 20.10.10, indeferindo o pedido de efeito suspensivo do recurso interposto (fls.10/11).

A proposta da administração para a AGO (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, no caso de companhias registradas na Categoria A (como o presente), arts. 9º, 10 e 12 da Instrução CVM nº481/09, deve ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

Esse prazo, de até um mês antes da data marcada para a AGO, encontra-se em linha com o disposto no § único do art. 6º da Instrução CVM 481/09, tendo em vista o prazo previsto no art. 133, inciso V, da Lei nº6.404/76.

Ademais, ao contrário do alegado pela companhia, a comunicação prevista no art. 3º da Instrução CVM nº452/09 (e-mail de alerta) foi enviado em 31.03.10 (fl. 09), antes, portanto, do envio do documento, em 09.04.10 (fl. 12).

Cabe ressaltar, ainda, que na AGO realizada em 30.04.10 (fls. 13/19) **não** compareceu a totalidade dos acionistas, pelo que não se aplica a este caso o disposto no §4º do art. 133 da Lei 6.404/76.

Assim sendo, a nosso ver, restou comprovado que a multa foi aplicada corretamente, nos termos da Instrução CVM nº 452/07, tendo em vista (i) que o e-mail de alerta foi enviado em 31.03.10 (fl.09), não tendo sido objeto de questionamento pela companhia, à época; e (ii) que a companhia encaminhou, de fato, o documento PROP.CON.AD.AGO/2009 somente em 09.04.10 (fl. 12).

Isto posto, somos pelo indeferimento do recurso apresentado pela CIA DE PARTICIPAÇÕES ALIANÇA DA BAHIA, 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,

AUGUSTO C. CORRÊA PINA

Analista

FERNANDO SOARES VIEIRA

Gerente de Acompanhamento de Empresas 3

De acordo

ELIZABETH LOPEZ RIOS MACHADO

Superintendente de Relações com Empresas