



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PARECER TÉCNICO Nº 5/2021-CVM/SEP

Senhor Superintendente,

Trata-se de recurso interposto, em 05.03.21, pela ENCALSO PARTICIPAÇÕES EM CONCESSÕES S.A., registrada na categoria A desde 08.09.15 contra a aplicação de multa cominatória no valor de R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais), pelo atraso de 37 (trinta e sete) dias, no envio do documento **PROP.CON.AD.AGO/2016**, comunicada por meio do OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº204/17, de 22.12.17 (1209449).

2. A Companhia apresentou recurso nos seguintes principais termos (1209435):

a) “inicialmente, em que pese o Ofício ter sido lavrado em 22 de dezembro de 2017, pelo que se depreende da notificação, esclarece-se que o Ofício foi encaminhado pela Comissão de Valores Mobiliários à Companhia somente na data de 23 de fevereiro de 2021, mediante registrado urgente nº JU803641328BR dos Correios, tendo sido entregue aos cuidados da Companhia apenas em 26 de fevereiro de 2021, data em que a Companhia obteve conhecimento do fato, conforme depreende-se da tela ('print') da página virtual de rastreamento dos Correios (doc. 1 anexo)”;

b) “nos termos do art. 16 da Instrução CVM nº 608 de 25 de junho de 2019, cabe recurso ao Colegiado quanto à aplicação de multa cominatória, no prazo de 10 (dez) dias contado da data da notificação, o que evidentemente diz respeito à data de recebimento da notificação, sob risco de configurar-se violação ao exercício do contraditório”;

c) “considerando que o recurso é interposto nesta data, em 05 de março de 2021, 07 (sete) dias após o recebimento da notificação por via postal e consequente conhecimento do fato pela Companhia, resta demonstrada a tempestividade recursal do presente feito”;

d) “nos termos do Ofício supracitado, o Superintendente de Relações com Empresas aplicou multa no valor de R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais) pelo atraso no envio do documento intitulado 'PROP.CON.AD.AGO/2016', que trata da Proposta do Conselho de Administração sobre o tema a ser deliberado, em sede de Assembleia Geral Ordinária da Companhia, para a destinação do resultado do exercício encerrado em 31 de dezembro de 2016, documento este que estaria englobado no rol do art. 21, inc. VIII da Instrução CVM nº 480 de 7 de dezembro de 2009 ('ICVM 480'), com a redação então vigente, dada pela Instrução CVM nº 552, de 9 de outubro de 2014:

‘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 periódicas:

VIII - todos os documentos necessários ao exercício do direito de voto nas assembleias gerais ordinárias, nos termos da lei ou norma específica, no prazo de 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária’;

e) “dispunha o então vigente art. 21, §4º da referida ICVM 480 que:

‘§ 4º A assembleia geral ordinária que reunir a totalidade dos acionistas pode considerar sanada a inobservância do prazo de que trata o inciso VIII, mas é obrigatório o envio dos documentos previstos naquele inciso antes da realização da assembleia, nos termos do art. 133, § 4º, da Lei nº 6.404, de 1976’”;

f) Verifica-se que a ata da Assembleia Geral Ordinária da Companhia (doc. 3), regularmente instalada e realizada em 28 de abril de 2017 às 09h00 na sede da Companhia e na presença de seu único acionista ordinário, Encalso Construções Ltda., o que por si só dispensou a convocação nos termos do art. 124, §4º da Lei 6.404/1976. Já os documentos de que trata o art. 133 da mesma lei, isto é, demonstrações financeiras, acompanhadas do relatório da administração e do relatório dos auditores independentes da Companhia, foram devidamente publicados no Diário Oficial do Estado de São Paulo, em 26 de abril de 2017, e no Jornal O Dia SP, em 26 de abril de 2017. Nota-se, ademais, que o item "ii" da Ordem do Dia da respectiva Assembleia diz respeito à deliberação ‘sobre a proposta da administração da destinação do lucro líquido referente ao exercício social encerrado em 31 de dezembro de 2016’.

g) “na sequência, foi ainda consignado em ata pelo acionista ordinário da Companhia a dispensa de leitura ‘dos documentos relacionados às matérias a serem deliberadas nesta Assembleia Geral Ordinária, uma vez que são do inteiro conhecimento dos acionistas com direito à voto’, bem como o saneamento de falta de publicação de anúncios e inobservância de quaisquer prazos referidos no art. 133 da Lei nº 6.404/1976, o que evidentemente inclui as disposições da ICVM 480. Resta evidenciado, portanto, que os documentos previstos, ainda que genericamente, no inciso VIII da ICVM 480 (redação ICVM 552), foram enviados tempestivamente ao acionista ordinário da Companhia, então titular de 100% das ações ordinárias de emissão da Companhia, sendo de seu integral conhecimento nos termos da ata da Assembleia Geral Ordinária encaminhada à Comissão de Valores Mobiliários. Ademais, mesmo no site da Comissão de Valores Mobiliários, é possível identificar que a Proposta da Administração foi encaminhada antes (às 14h40 do dia 10 de maio de 2017) da ata da Assembleia Geral Ordinária (esta encaminhada às 15h30 do dia 10 de maio de 2017)”;

h) “a aplicação de multa cominatória, prevista no art. 9º, §1º, inciso IV da Lei nº 6.385 de 7 de dezembro de 1976 tem por objetivo ‘proibir aos participantes do mercado [...] a prática de atos que especificar, prejudiciais ao seu funcionamento regular’. No caso em questão, há total descolamento do dispositivo legal com a realidade dos fatos”;

i) “inicialmente, conforme pontuado no item 9; acima, o acionista ordinário da Companhia tinha pleno conhecimento dos documentos necessários para proferir seu respectivo voto de aprovação, conforme resta evidenciado pela transcrição da ata e suas respectivas deliberações”;

j) “em segundo lugar, é necessário pontuar que a Companhia corresponde a uma holding de participações que até recentemente possuía tão somente este único acionista, não sendo suas ações negociadas a mercado e permanecendo escrituradas junto ao serviço de Depósito Exclusivo da Central Depositária da B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão. Portanto, em que pese o elevado respeito da diretoria da Companhia por esta Superintendência e este Nobre Colegiado, não há que se falar em prática de atos que sejam prejudiciais ao fundamento regular ao mercado, pois há nitidamente ausência de dano concreto e sequer conduta que possa genericamente ensejar prejuízo ao mercado, que é reconhecida pela própria

declaração do acionista ordinário da Companhia no âmbito da AGO, e que por sua vez, encontra fundamento no art. 21, §4º da referida ICVM 480”;

k) “ante todos os motivos expostos, serve o presente recurso para respeitosamente requerer o cancelamento (e a conseqüente suspensão de exigibilidade) da multa cominatória aplicada no âmbito do Ofício CVM/SEP/MC nº 204/17 pela Superintendência de Relações com Empresas (SEP)”.

3. Em 01.04.21, foi encaminhado o Ofício nº 32/2021/CVM/SEP nos seguintes termos (1230137):

Referimo-nos: (i) ao recurso interposto, em 05.03.21, pela ENCALSO PARTICIPAÇÕES EM CONCESSÕES S.A., contra a multa cominatória aplicada pela SEP pelo atraso no envio do documento PROP.CON.AD.AGO/2016; e (ii) à Assembleia Geral Ordinária realizada em 28.04.2017.

Na ata da respectiva AGO consta o que se segue:

a) Convocação e Publicações: Dispensada a publicação de convocação diante da presença dos acionistas representantes da totalidade do capital social da Companhia, nos termos do art. 124, §4º, da Lei nº 6.404/76;

b) Presença: Presentes a totalidade dos acionistas da Companhia, conforme assinaturas lançadas no livro de presença de acionistas;

c) Encerramento e Lavratura: ... Acionista com Direito a Voto: Encalso Construções Ltda., representada por seus administradores Marco Aurélio Eugênio Damha e Mário Múcio Eugênio Damha.

No referido recurso contra a aplicação de multa cominatória, a Companhia alegou, entre outros, que:

a) “ora, Exmo. Senhor Superintendente e Nobre Colegiado, trata-se exatamente do caso em tela. Verifica-se que a ata da Assembleia Geral Ordinária da Companhia (doc. 3), regularmente instalada e realizada em 28 de abril de 2017 às 09h00 na sede da Companhia e na presença de seu único acionista ordinário, Encalso Construções Ltda., o que por si só dispensou a convocação nos termos do art. 124, §4º da Lei 6.404/1976. ...”;

b) “em segundo lugar, é necessário pontuar que a Companhia corresponde a uma holding de participações que até recentemente possuía tão somente este único acionista, não sendo suas ações negociadas a mercado e permanecendo escrituradas junto ao serviço de Depósito Exclusivo da Central Depositária da B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão. ...”.

No entanto, nos itens 15.1/15.2 do Formulário de Referência, válido à época da realização da citada AGO (FRE/2016, versão 3, enviado em 29.11.16), que a Companhia possuía 1 acionista ordinário e 3 acionistas preferencialistas.

Assim sendo, solicitamos esclarecer, **até 07.04.21**, as discrepâncias apresentadas acima, uma vez que é necessária a presença da totalidade dos acionistas, inclusive dos preferencialistas, para que uma AGO seja considerada regular nos termos do art. 124, §4º, da Lei nº 6.404/76.

4. Em 30.04.21, a Companhia encaminhou resposta ao ofício supracitado, nos seguintes termos (1251840):

a) “inicialmente, cabe destacar que a ata de Assembleia Geral Ordinária da Companhia realizada em 28 de abril de 2017 indica ter havido a presença da totalidade dos acionistas da Companhia, tendo este documento sido regularmente arquivado na Junta Comercial do Estado de São Paulo em sessão de 07 de junho de 2017, nº registro 258.042/17-5 e protocolo nº 0546665172, bem como publicizado pela Companhia nos termos da Instrução CVM nº 480/2009”;

b) “nas razões do recurso apresentado pela Companhia, foi afirmado que a Assembleia Geral Ordinária da Companhia foi regularmente instalada e realizada em 28 de abril de 2017 às 09h00 na sede da Companhia e na presença de seu único acionista ordinário, Encalco Construções Ltda., o que por si só dispensou a convocação nos termos do art. 124, §4º da Lei 6.404/1976”;

c) “ressalte-se que em nenhum momento o recurso apresentado pela Companhia, até por uma questão de lógica, poderia divergir do conteúdo da ata quanto à presença de acionistas preferencialistas na Assembleia. Neste sentido, a assertiva de que a presença do único acionista ordinário da Companhia teria o condão de dispensar a convocação nos termos do art. 124, §4º da Lei nº 6.404/1976 corresponde meramente à interpretação do dispositivo jurídico referido dada pela Companhia quando da elaboração do recurso, em nada inferindo sobre a presença ou não de acionistas na referida Assembleia”;

d) “como bem pontuado pelo Ofício nº 32/2021/CVM/SEP e evidenciado pelo Formulário de Referência (versão 3) de 29/11/2016, a Companhia, na data de realização da Assembleia, possuía tão somente um único acionista ordinário com direito a voto, e três acionistas preferencialistas vinculados ao grupo Credit Suisse (Credit Suisse Hedging-Griffo Corretora de Valores S.A., Credit Suisse (Brasil) S.A. CTVM e Banco de Investimentos Credit Suisse (Brasil) S.A.)”;

e) “neste sentido, em relação ao item “b” relacionado, a Companhia esclarece que ao referir-se a “tão somente este único acionista”, referiu-se tão somente ao acionista com direito regular à voto nos termos do Estatuto Social, uma vez que é evidente a existência de acionistas preferencialistas da Companhia naquela data, informação inclusive disponível no âmbito do Formulário de Referência aqui mencionado”;

f) “em que pese a Companhia tenha como objetivo a total transparência alinhada aos mais altos níveis de governança corporativa e neste sentido, espera ter atendido satisfatoriamente aos quesitos formulados por esta respeitável Autarquia no Ofício nº 32/2021/CVM/SEP, a Companhia entende que, ainda que eventualmente pudesse ser cogitada a existência de quaisquer vícios formais no tocante à convocação e/ou instalação da Assembleia Geral Ordinária referida, é integralmente aplicável o disposto no art. 286 da Lei nº 6.404/1976 no tocante ao prazo prescricional para arguição de eventuais vícios”;

g) “na lição do Prof. Modesto Carvalhosa, “tanto a lei civil como a comercial, ao estabelecerem prazos prescricionais, visam a promover certeza, harmonia e tranquilidade na vida social, tendo em vista situações jurídicas constituídas que não podem ficar indefinidamente sujeitas a questionamentos judiciais”. Na mesma esteira, não se poderia admitir eventuais revisões administrativas uma vez que o “fundamento do instituto da prescrição encontra-se, portanto, na necessidade de consolidarem-se situações jurídicas pelo decurso do tempo”. Dispõe ainda o prof. Carvalhosa :

‘Uma vez decorrido o prazo prescricional (do art. 286), conclui-se que o negócio jurídico efetuado não é mais passível de arguição judicial, diante da impossibilidade de exigência de qualquer pretensão, estabelecendo-se a certeza e a segurança dos efeitos jurídicos dos atos praticados e dos negócios celebrados’

h) “a Companhia ressalta que até a presente data (isto é, ainda que intempestivamente) não recebeu quaisquer solicitações, impugnações, reclamações ou demandas (incluindo eventuais demandas sobre a convocação ou instalação da Assembleia), sejam extrajudiciais ou judiciais, de quaisquer acionistas ordinários ou preferencialistas referentes a quaisquer das deliberações tomadas

em sede da Assembleia Geral Ordinária de 28 de abril de 2017, ressaltando a total transparência para com os seus *stakeholders* e órgãos reguladores, além do compromisso da Companhia com os mais elevados princípios e padrões éticos, de governança corporativa e respeito às leis aplicáveis às suas Atividades”.

Entendimento

5. Inicialmente, cabe esclarecer que o presente recurso:

a) é tempestivo, pois o OFÍCIO/CVM/SEP/MC/Nº204/17 foi recebido pela Companhia em 26.02.21 (1209449); e

b) será analisado nos termos da Instrução CVM nº 452/07, tendo em vista o disposto no art. 23, I da Instrução CVM nº 608/19.

6. O documento **PROP.CON.AD.AGO**, nos termos do artigo 21, inciso VIII, da Instrução CVM nº 480/09 vigente à época 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, deveria ser entregue até 1 (um) mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária.

7. Ressalta-se, ainda, que nos termos do §4º do art. 133 da Lei 6.404/76, o comparecimento da totalidade de acionistas na AGO (foi o caso da AGO da Encalso - 1209436) somente permitia a entrega do documento **PROP.CON.AD.AGO** fora do prazo previsto no caput do artigo, se aquele documento for publicado (encaminhado via Sistema Empresas.Net) antes da realização da assembleia, o que não ocorreu.

8. No presente caso, cabe destacar que:

a) quando da realização da AGO, em 28.04.17(1209436), a Recorrente tinha apenas um acionista ordinarista, mas não era uma subsidiária integral nos termos da lei, única hipótese de dispensa de envio da proposta, à época, em caso de a Companhia apresentar lucro. A Companhia tinha ainda 3 acionistas preferencialistas, de acordo com o Formulário de Referência ativo na data da realização da AGO;

b) por estarem presentes à assembleia todos os acionistas, a proposta poderia ter sido encaminhada até no dia da AGO, porém, antes da sua realização;

c) a Companhia, no entanto, encaminhou o documento apenas em 10.05.17 (1259880).

9. Assim sendo, entendo que a multa deva ser reduzida, para que a cobrança seja referente aos dias 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9 de maio (8 dias), ou seja, 02.05.17 - 1º dia útil após **28.04.17**, a data de vencimento de entrega do documento para a Companhia (data da realização da AGO) e dia 09.05.17, dia anterior à data efetiva de entrega **10.05.17**, que, de acordo com o art. 12 da Instrução CVM nº 452/07, válida à época, não entra na contagem do prazo da multa.

Isto posto, sou pelo **deferimento parcial** do recurso apresentado pela ENCALSO PARTICIPAÇÕES EM CONCESSÕES S.A., recalculando a multa, nos termos do art. 58 da Instrução CVM nº 480/09, válido à época da data de vencimento de entrega do documento, para que a cobrança seja de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), referente ao atraso de 8 (oito) dias, nos termos do art. 12 da Instrução CVM nº 452/07, também válida à época do vencimento de entrega do documento, no envio da **PROP.CON.AD.AGO/2016** compreendendo o período de **28.04.17** (data limite de entrega para a Companhia) a **10.05.17** (data de entrega do documento), pelo que sugiro encaminhar o presente processo à

Superintendência Geral, para posterior envio ao Colegiado para deliberação, nos termos do art. 13 da Instrução CVM nº 452/07.

Atenciosamente,

KELLY LEITÃO SANGUINETTI

Assistente I

Ao SGE, de acordo com a manifestação da chefe de divisão em exercício,

Atenciosamente,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas

Ciente.

À EXE, para as providências exigíveis.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS

Superintendente Geral



Documento assinado eletronicamente por **Kelly Leitão Sanguinetti, Assistente I**, em 12/05/2021, às 12:35, com fundamento no art. 6º do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Soares Vieira, Superintendente**, em 12/05/2021, às 12:38, com fundamento no art. 6º do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Alexandre Pinheiro dos Santos, Superintendente Geral**, em 12/05/2021, às 22:25, com fundamento no art. 6º do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **1260009** e o código CRC **EC983D08**.

*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **1260009** and the "Código CRC" **EC983D08**.*