

Radar Stocche Forbes

Fevereiro 2018

RADAR STOCCHÉ FORBES - SOCIETÁRIO

Decisões Relevantes Proferidas pelo Colegiado da CVM

Dispensa de envio do comunicado previsto no artigo 133, caput, da Lei 6.404/76

Trata-se de recurso interposto por companhia contra a aplicação de multa cominatória, pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP, em decorrência do não envio do comunicado previsto no artigo 133, caput, da Lei nº 6.404 de 1976 (“Lei 6.404/76”).

Analisando o disposto no artigo 133 da Lei 6.404/76, o Colegiado assinalou que a companhia, até 1 (um) mês antes da assembleia geral ordinária (“AGO”), deveria ter: (i) publicado o comunicado previsto no caput ou, alternativamente, (ii) disponibilizado os documentos listados nos incisos do caput, conforme faculta o § 5º.

No caso, a companhia não publicou referido comunicado, e disponibilizou os documentos da AGO com antecedência inferior a 1 (um) mês. Entretanto, o Colegiado salientou que a discussão não envolvia a apuração de responsabilidade por eventual infração ao artigo 133, mas a pertinência da multa cominada à companhia em razão do não arquivamento do comunicado previsto no caput do citado dispositivo.

Nesse sentido, destacou-se que a multa cominatória não tem natureza de sanção, sendo um meio de coerção para o cumprimento de um dever de conduta, de modo que tal multa somente seria cabível quando ainda houver uma conduta útil que possa ser praticada.

Na sequência, o Colegiado consignou o

entendimento de que o comunicado previsto no caput do artigo 133 perde sua finalidade após a publicação dos documentos da AGO – isto é, a data de divulgação dos referidos documentos seria o marco final da multa cominatória.

Assim, considerando que o e-mail de alerta exigido pela Instrução CVM 452, de 2007, somente foi encaminhado à companhia após o arquivamento eletrônico dos documentos da AGO, o Colegiado entendeu que a multa cominatória não seria devida, dando provimento ao recurso da companhia.

Por fim, observando que a Instrução CVM 480, de 2009 (“ICVM 480/09”), já exige a divulgação de documentos necessários ao exercício do direito de voto na AGO com, no mínimo, 1 (um) mês de antecedência, o Colegiado concluiu que a ICVM 480/09 poderia ser alterada para dispensar a entrega de cópia do comunicado prevista no caput do artigo 133 da Lei 6.404/76.

Pelo exposto, o Colegiado, por unanimidade, deliberou dar provimento ao recurso interposto pela companhia, cancelando a multa que lhe havia sido aplicada, e solicitou à Superintendência de Desenvolvimento de Mercado – SDM que providenciasse a alteração da ICVM 480/09 a fim de revogar o inciso VI do caput e o § 5º do art. 21.

Nesse sentido, vide a notícia abaixo a respeito da publicação da Instrução CVM nº 596, de 7.2.2018.

Responsabilização pela ausência de livros sociais e falhas na escrituração contábil

No âmbito de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Relação com Empresas – SEP, o Colegiado condenou os diretores e os membros do conselho de administração de companhia por conta da ausência de livros sociais e pelo não cumprimento das formalidades relativas à

escrituração contábil, além de falhas na prestação de informações e falta de diligência.

O processo teve origem em inspeção que identificou que a companhia (i) não tinha os livros sociais; (ii) não cumpria as formalidades relativas à escrituração

contábil; (iii) não tinha seu capital social efetivamente integralizado; e (iv) apresentou à CVM documentos que não refletiam fidedignamente o seu capital social.

A inspeção constatou que a companhia não tinha o Livro de Registro de Ações Nominativas e que os livros contábeis e societários apresentados não possuíam as formalidades legais mínimas necessárias, além de não estarem atualizados. Adicionalmente, identificou-se que as atas de assembleias e de reuniões do Conselho de Administração e da Diretoria eram controladas manualmente, não havendo livro para controle e lançamento desses documentos. Nessa direção, a SEP propôs a responsabilização dos diretores da companhia por descumprimento ao artigo 100, combinado com o artigo 153, da Lei 6.404/76.

A SEP também acusou os diretores por infração ao artigo 177, combinado com o artigo 153, da Lei 6.404/76, considerando que a companhia não cumpriria as formalidades previstas para a escrituração contábil. Basicamente, identificou-se que a companhia não tinha Livro Caixa para comprovar as movimentações financeiras ocorridas, sendo que a escrituração contábil da companhia, assim como de outras do grupo, era realizada por uma única profissional “freelancer”, sem ingerência sobre as informações e documentos utilizados.

Os diretores foram acusados, ainda, de infração ao artigo 14 da ICVM 480/09, uma vez que os documentos apresentados à CVM para fins do registro da companhia, especialmente o estatuto social e o formulário de referência, indicaria a existência de um capital social íntegro e formado em conformidade com a lei, o que não seria uma informação condizente com a realidade.

Com relação aos conselheiros de administração, por fim, tendo em vista o cenário acima descrito e a

ausência de providências, pelo conselho de administração, para identificar e sanear tais problemas, a SEP propôs a sua responsabilização por infração aos deveres de fiscalização e diligência previstos nos artigos 142, III, e 153 da Lei 6.404/76.

O Diretor Relator acompanhou o entendimento da SEP com relação à caracterização das infrações, votando pela condenação de todos os acusados.

Em seu voto, o Diretor realçou o caráter fundamental dos Livros Sociais na vida societária de uma companhia, considerando que por meio deles qualquer pessoa, nos termos da lei, pode obter importantes informações da companhia.

Com relação às falhas na escrituração contábil da companhia, por sua vez, o Diretor destacou que os sérios problemas identificados revelariam, no mínimo, atuação negligente dos administradores.

Quanto à acusação de violação ao artigo 14 da ICVM 480/09, o Diretor Relator concordou com a área técnica, observando que as informações constantes do estatuto social e do formulário de referência da companhia induziam os investidores a erro.

Por fim, o Relator também concluiu que os membros do conselho de administração de fato infringiram os deveres de fiscalização e diligência. A esse respeito, ressaltou que embora não se possa atribuir ao conselho as funções executivas próprias da diretoria, não é possível admitir uma postura passiva, revelada pela ausência de elementos que denotem a adoção de qualquer cuidado ou providência de fiscalização.

Pelo exposto, o Colegiado, por unanimidade, acompanhando o voto do Diretor Relator, condenou os acusados a penalidades de inabilitação temporária para o exercício de cargo de administrador de companhias abertas.

Absolução de acusado por infração ao *quiet period* previsto na ICVM 400/03

Em recente julgamento, o Colegiado da CVM absolveu, por unanimidade, presidente de conselho de administração de companhia acusado pela Superintendência de Registro de Valores Mobiliários – SRE em virtude da concessão de entrevista durante o curso de oferta pública de distribuição de ações, em suposta violação ao período de silêncio previsto no artigo 48, inciso IV, da Instrução CVM nº 400, de 2003 (“ICVM 400/03”).

No entendimento da SRE, a entrevista concedida pelo acusado representaria infração ao referido dispositivo uma vez que: (i) as declarações tratavam de assuntos pertinentes à oferta; (ii) a matéria foi publicada na imprensa no dia em que as ações da companhia começaram a ser negociadas na bolsa; e

(iii) o artigo 48, inciso IV, da ICVM 400/03 requer a abstenção de manifestações na mídia sobre a oferta ou o ofertante até a divulgação do anúncio de encerramento de distribuição. Adicionalmente, a SRE destacou que a infração constitui delito de mera conduta, não sendo necessária a comprovação de efetiva influência das declarações na decisão dos investidores.

Em sua análise, o Diretor Relator destacou preliminarmente que a vedação prevista na norma não se justifica pelo receio de disseminação de declarações falsas ou enganosas, mas porque as matérias jornalísticas não seriam capazes de reproduzir integralmente o conteúdo do prospecto da oferta.

Em seguida, o Relator divergiu do entendimento da SRE com relação à natureza da infração, afirmando que não se trata de delito de mera conduta, mas de delito de perigo concreto, em que se exige a comprovação da possibilidade de dano.

Nesse sentido, o Diretor Relator considerou que, ao tempo em que foi divulgada na imprensa, a entrevista já não teria a capacidade de influenciar a decisão dos investidores destinatários da oferta, visto que o preço por ação já havia sido definido e todas as ações objeto da oferta já haviam sido distribuídas. Isso porque, na data da divulgação, já haviam se encerrado os processos de *bookbuilding*, definição

do preço de ação, alocação das ações e esforços de distribuição.

Assim, o Diretor Relator votou pela absolvição do acusado, e sugeriu a revisão dos prazos estipulados para o período de silêncio estabelecidos na ICVM 400/03, considerando se tratar do segundo caso de absolvição em razão da manifestação na mídia ter ocorrido após o encerramento dos esforços de venda no âmbito de oferta pública.

O Colegiado acompanhou, por unanimidade, o voto do Diretor Relator.

Alteração no prazo de depreciação e amortização de ativos de concessão pública

Trata-se de recurso interposto por companhia contra entendimento manifestado pela SEP no âmbito de consulta por meio da qual a companhia questionou o momento em que deveria revisar o prazo de depreciação e amortização de determinados ativos.

A consulta se insere no contexto da prorrogação de contrato de arrendamento de um terminal de contêineres, ocorrida em 2015, que estendeu o seu vencimento original, mediante o acréscimo de novas obrigações para a companhia, na qualidade de arrendatária.

A SEP, acompanhada pela Superintendência de Normas Contábeis e de Auditoria – SNC, concluiu que o prazo de depreciação e amortização dos ativos somente poderia ser alterado caso a companhia refizesse e republicasse as demonstrações financeiras anuais relativas ao exercício encerrado em 31.12.2016, bem como o 1º ITR de 2017, a fim de registrar todos os contratos relativos à exploração do terminal no ativo intangível. Segundo a SEP, diante da regulamentação atualmente existente, e tendo em vista a necessidade de representação fidedigna e apropriada das informações contábeis, a companhia deveria registrar a operação, como um todo, no ativo intangível (CPC 04).

Em seu voto, o Diretor Relator entendeu que, à luz da legislação contábil vigente, a representação contábil mais fidedigna à essência do contrato de arrendamento consiste em reconhecer os direitos e obrigações dele decorrentes, respectivamente, no ativo intangível e no passivo do balanço patrimonial. Na mesma linha, observou que os equipamentos necessários à operação portuária devem ser registrados no ativo intangível, e não no ativo imobilizado, pois o contrato de compra e venda transferiu à companhia o direito de uso de tais bens, vinculados à exploração do terminal.

No que se refere à extensão dos prazos de amortização e depreciação dos diversos ativos

vinculados à exploração do terminal portuário, em virtude da renovação antecipada do contrato de arrendamento, o Diretor Relator acompanhou integralmente a análise da SNC, votando pelo indeferimento do recurso da companhia.

Por unanimidade, nos termos do voto do Relator, o Colegiado decidiu que:

- i. a companhia deveria refazer e republicar as demonstrações financeiras relativas ao exercício findo em 31.12.2016 e o formulário ITR do 1º trimestre de 2017, reconhecendo no ativo intangível todos os recursos relacionados ao direito de exploração do terminal, bem como registrando, no passivo exigível, o valor presente das parcelas vincendas até o fim do prazo contratual do arrendamento;
- ii. de maneira a manter a consistência das suas demonstrações financeiras, a companhia deveria refazer e republicar também os formulários ITR dos 2º e 3º trimestres de 2017, realizando as mesmas correções indicadas no item (i) acima; e
- iii. desde o deferimento da prorrogação antecipada do arrendamento do terminal, a companhia estaria autorizada a estender os prazos de amortização dos diferentes ativos vinculados à sua exploração, até o fim da vida útil esperada do ativo ou o término do novo prazo contratual, o que ocorrer antes.

Alternativamente, o Colegiado apresentou à companhia a opção de elaborar e publicar as suas próximas demonstrações financeiras relativas ao exercício findo em 31.12.2017, com a retificação das contas relativas a 2016, destacando, nas notas explicativas, a comparação entre os números anteriores e os retificados, além dos efeitos resultantes da mudança.

Utilização de comissário na subscrição de ações de companhia em recuperação judicial

Trata-se de consulta e pedido de dispensa formulados por companhia em recuperação judicial à Superintendência de Relações com o Mercado e Intermediários – SMI, com base no artigo 22, § 4º da Instrução CVM nº 505, de 2011 (“ICVM 505/11”), tendo por objeto a possibilidade de utilização de um comissário para a subscrição e venda de ações por ela emitidas exclusivamente em decorrência da capitalização de créditos detidos por credores previamente identificados, que preferirem não se tornar acionistas durante o processo de recuperação judicial, viabilizando o recebimento dos seus créditos junto à companhia.

Nos termos da consulta, considerando a figura jurídica do comissário (nos termos dos artigos 693 e ss. do Código Civil), que adquire bens em nome próprio por conta de um comitente (no caso, os credores), a utilização do serviço viabilizaria o tratamento individual a ser conferido aos credores que possuem restrições para se tornarem acionistas de companhia aberta. Com isso, seria facultado aos credores se manifestar individualmente perante a companhia para que o comissário subscrisse as ações em seu próprio nome e à conta de cada um dos

referidos credores, transferindo-lhes exclusivamente os recursos líquidos das vendas respectivas ações a que fariam jus.

Em sua análise, a SMI ressaltou a existência de precedentes semelhantes analisados pela CVM, quando se concluiu que inexistiria óbice na ICVM 505/11 à adoção do modelo proposto. A área técnica salientou que não há disposição normativa preceituando que o comissário deva ou não ser pessoa autorizada a operar, observando-se, contudo, que incidirá sobre o participante todas as normas aplicáveis.

Assim, em conclusão, a SMI, frisando as características da operação, e especialmente considerando o fato de se tratar de companhia aberta em recuperação judicial, manifestou-se favoravelmente à dispensa requerida no caso concreto.

O Colegiado, acompanhando a manifestação da área técnica e deliberou, por unanimidade, deferir o pedido de dispensa formulado.

Instruções CVM

Revogação pontual na Instrução 480

Em 7.2.2018, a CVM editou a Instrução CVM 596 (“ICVM 596/18”), revogando, pontualmente, dispositivos da ICVM 480/09, no âmbito de processo de racionalização de suas normas.

A ICVM 596/18 revogou o inciso VI e o § 5º do art. 21 da ICVM 480/09, que tratavam, respectivamente: (a) da necessidade de enviar à CVM cópia do comunicado que deve ser publicado pelas companhias abertas até um mês antes da AGO, nos termos do art. 133 da Lei 6.404/76, para anunciar os locais de consulta dos documentos relativos à AGO; e (b) da situação em que essa obrigação era dispensada, tendo em vista que, nos termos da lei, a publicação do comunicado já é dispensada quando os documentos relativos à AGO são publicados até

1 (um) mês antes da AGO.

Em linha com o § 5º do art. 133 da Lei 6.404/76 e com recente decisão adotada pelo Colegiado (indicada acima), aprovou-se a dispensa da entrega de cópia do comunicado, uma vez que o art. 21, VIII, da ICVM 480/09 e os arts. 6º, II, e 9º da Instrução CVM 481, de 2009, já exigem que os documentos relativos à AGO sejam enviados à CVM até 1 (um) mês antes da data da assembleia.

A CVM ressaltou, contudo, que a revogação do inciso VI e do § 5º do art. 21 da ICVM 480/09 não afasta as obrigações das companhias previstas no art. 133 da Lei 6.404/76.

Revogação da Instrução 286

A CVM editou, em 30.1.2018, a Instrução CVM 595, que alterou a ICVM 400/03 e a ICVM 480/09 e revogou a Instrução CVM 286, de 1998 (“ICVM 286/98”), que trata da alienação de ações de propriedade de pessoas jurídicas de direito público e de entidades controladas direta ou indiretamente pelo Poder Público.

A CVM concluiu que as disposições da ICVM 286/98 poderiam ser tratadas na ICVM 400/03 e na ICVM 480/09. Nesse sentido, a ICVM 286/98 foi

revogada, e o artigo 5º, I, da ICVM 400/03, e o art. 7º, inciso IX, da ICVM 480/09, passam a prever, respectivamente, a dispensa automática de registro de oferta pública de distribuição de valores mobiliários e a dispensa do registro de emissor nas ofertas de ações de propriedade da administração pública que: (a) não objetivem dispersão ou colocação junto ao público em geral e; (b) sejam realizadas em leilão organizado por entidade administradora de mercado organizado

Para mais informações sobre o conteúdo deste informativo, contatar:

ANDRÉ STOCCHÉ
E-mail: astocche@stoccheforbes.com.br

ALESSANDRA ZEQUI
E-mail: azequi@stoccheforbes.com.br

RICARDO PERES FREOA
E-mail: rfreoa@stoccheforbes.com.br

FABIANO MILANI
E-mail: fmilani@stoccheforbes.com.br

FERNANDA CARDOSO
E-mail: fcardoso@stoccheforbes.com.br

FLAVIO MEYER
E-mail: fmeyer@stoccheforbes.com.br

LUIZ FELIPE COSTA
E-mail: lfcosta@stoccheforbes.com.br

Radar

Stocche Forbes

O Radar Stocche Forbes – Societário e Companhias Abertas tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, bem como as recentes alterações legislativas em matéria societária.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

São Paulo

Av. Brigadeiro Faria Lima, 4100 • 10º andar
04538-132 • São Paulo • SP • Brasil
T +55 11 3755-5440

Rio de Janeiro

Av. Almirante Barroso, 52 • 23º andar
20031-000 • Rio de Janeiro • RJ • Brasil
T +55 21 3609-7900

stoccheforbes.com.br

STOCHE FORBES

ADVOGADOS