

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

Decisões Relevantes Proferidas pelo Colegiado da CVM

Responsabilização de administrador e controlador pela prescrição de créditos devidos controlador em face da companhia

Em recente julgamento, o Colegiado da CVM analisou a responsabilidade de diretor presidente e de acionista controlador de companhia aberta por supostas infrações relacionadas à prescrição de créditos de subsidiária fechada contra o acionista controlador.

A Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) acusou o diretor presidente de violação do artigo 155, inciso II, da Lei nº 6.404, de 1976 (“Lei 6.404/76”), por ter se omitido na supervisão e na adoção de procedimentos adequados que permitissem a cobrança tempestiva dos créditos contra o acionista controlador.

Além do diretor presidente, a SEP acusou o acionista controlador por (i) votar contra a propositura de ação de responsabilidade contra si, em descumprimento ao artigo 115, § 1º, da Lei 6.404/76; e (ii) ter atuado contra o interesse dos demais acionistas ao permanecer omissos na cobrança dos créditos de que era devedor, violando o artigo 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76.

Em seu voto, o Diretor Relator ressaltou, preliminarmente, que, em linha com os precedentes do Colegiado, é possível que a CVM exerça o seu poder de polícia em relação a atos realizados em subsidiária fechada de companhia aberta. Nesse sentido, não haveria óbice à condenação do diretor presidente por conta de sua atuação no âmbito da controlada fechada (considerando que o acusado ocupava cargos na diretoria tanto da subsidiária quanto da companhia aberta).

No mérito, o Diretor Relator destacou que, como

administrador da companhia credora, cabia ao diretor presidente zelar pelos interesses da companhia, ressaltando que ele deveria ter implementado mecanismos para monitorar a questão, evitando a prescrição das ações de cobrança. Nesse sentido, o Diretor Relator votou pela condenação do acusado, mas, considerando na dosimetria que a prescrição de apenas parte das ações ocorreu durante seu prazo de gestão, propôs a aplicação de penalidade de advertência.

Com relação ao acionista controlador, por sua vez, o Diretor Relator votou pela absolvição no tocante a ambas as imputações propostas pela SEP.

Sobre a acusação de violação ao artigo 115, § 1º da Lei 6.404/76, o Diretor Relator identificou que a assembleia geral ordinária apontada pela SEP em que teria ocorrido a infração na verdade deliberou a propositura de ação de responsabilidade contra os administradores, e não contra o próprio acionista controlador. Nessa linha, o acionista controlador não estaria impedido de votar em tal deliberação à luz do artigo 115, § 1º, da Lei 6.404/76.

Adicionalmente, face à suposta violação ao artigo 116, parágrafo único, da Lei 6.404/76, o Diretor Relator salientou que não foi apresentada qualquer prova de que o acionista controlador tentou impedir ou influenciar a cobrança do crédito, tendo a acusação se limitado a apontar o não pagamento da dívida como situação de abuso, o que não seria suficiente à caracterização da infração.

O Colegiado acompanhou, por unanimidade, a manifestação de voto do Diretor Relator.

Fraudes contábeis e irregularidades na elaboração, análise e divulgação de informações financeiras

No âmbito de processo instaurado pela Superintendência de Processos Sancionadores

(“SPS”) para apurar irregularidades na elaboração, análise e divulgação de informações financeiras de

companhia, o Colegiado da CVM aplicou, em recente julgamento, diversas penalidades à própria companhia, seu acionista controlador, diretores, membros do conselho de administração e comitê de auditoria.

A investigação conduzida pela área técnica da CVM teve origem após a identificação, pelo Banco Central do Brasil, de vários indícios de irregularidades nos procedimentos de contabilização de ativos e receitas nas demonstrações financeiras da companhia (uma instituição financeira), que teriam ocasionado elevada distorção em sua contabilidade, com impacto relevante nos números.

Em apertada síntese, dentre outras infrações, a SPS imputou responsabilidade aos diretores da companhia pela ocorrência de: (i) fraudes contábeis consistentes, por exemplo, na cessão de créditos em duplicidade e na recompra simulada de contratos (infração ao artigo 154 da Lei 6.404/76); (ii) favorecimento de sociedades coligadas, com operações não comutativas (artigo 245 da Lei 6.404/76); (iii) recebimento, por administradores, de vantagens pessoais pecuniárias indevidas, extrapolando limites aprovados pelos acionistas em assembleia (artigos 152 c/c 155 da Lei 6.404/76); e (iv) omissão de informações sobre remuneração no Formulário de Referência (infração ao artigo 14 da Instrução CVM nº 480, de 2009).

Os conselheiros de administração, por sua vez, além de infrações pontuais similares às dos diretores, foram responsabilizados por não terem observado o dever de diligência previsto no artigo 153 da Lei 6.404/76, em virtude da aprovação, sem análise crítica ou busca de esclarecimentos adicionais, de demonstrações financeiras eivadas de indícios de fraude e manipulação.

Também por infração ao artigo 153 propôs-se a responsabilização dos membros do comitê de auditoria por não terem supervisionado o ambiente de controles internos da companhia, tampouco acompanhado de forma adequada as atividades

financeiras da instituição.

Sobre o acionista controlador da companhia, recaiu responsabilidade por abuso do poder de controle, em violação ao artigo 117, caput, da Lei 6.404/76 por conta de infrações envolvendo pagamentos de bonificações indevidas aos administradores da instituição e pessoas ligadas ao próprio acionista controlador.

Quanto à companhia, por fim, a SPS formulou acusação por infração aos artigos 38 e 56 da Instrução CVM nº 400, de 2003, tendo em vista que a companhia, na qualidade de ofertante, teria elaborado prospecto de oferta pública inicial de ações com informações relevantes não condizentes com a realidade da instituição.

À exceção de uma imputação referente a um dos diretores da companhia –suposta infração ao art. 154, § 2º, alínea “c”, da Lei 6.404/76, em que se identificou que os pagamentos recebidos pelo acusado teriam ocorrido antes de sua posse como administrador, o que conduziu à sua absolvição–, o Colegiado deliberou, por unanimidade, condenar todos os demais acusados pelas acusações formuladas.

Nos termos do voto do Diretor Relator, destacou-se a materialidade das fraudes contábeis cometidas pelos diretores da companhia, bem como o fato de que os membros do conselho de administração e do comitê de auditoria falharam em seus deveres de fiscalizar e supervisionar a diretoria, os controles internos e a estrutura de governança da instituição.

Por fim, o Colegiado aplicou penas de inabilitação temporária e multas substanciais aos acusados, considerando, conforme o caso, na dosimetria para a fixação de tais penalidades, elementos como: (i) a prática reiterada das condutas delituosas; (ii) os prejuízos expressivos causados à companhia e aos investidores; (iii) o dano à imagem do mercado de capitais; (iv) as vantagens auferidas por infratores; e (v) a perpetração de ilícitos mediante fraude.

Responsabilidade de controlador e administradores por infrações relacionadas à divulgação de transações com partes relacionadas, informações prestadas à assembleia e eleição em separado

Em julgamento no âmbito de processo administrativo sancionador instaurado pela SEP, o Colegiado examinou a responsabilidade de administradores e do controlador de duas companhias por irregularidades relacionadas, dentre outras questões: (i) à divulgação de informações sobre transações com partes relacionadas; (ii) ao conteúdo de proposta da administração; e (iii) à participação indevida do controlador na votação em separado para a eleição de conselheiros e fiscais nas vagas destinadas a representantes de acionistas minoritários e preferencialistas.

O processo também envolveu a discussão acerca da responsabilidade do presidente da mesa da referida assembleia. No entendimento da SEP, o presidente da mesa teria violado o artigo 161, § 4º, “a”, c/c o artigo 128 da Lei 6.404/76 ao ter computado votos proferidos por sociedade sob controle do acionista controlador em eleição de membro do conselho fiscal reservada a preferencialistas.

Com relação às infrações de natureza informacional, o Colegiado acompanhou o voto do Diretor Relator

para, em essência: (i) condenar os diretores das companhias pela não divulgação, nas demonstrações financeiras, de transações com partes relacionadas; e (ii) condenar o Diretor de Relações com Investidores de uma das companhias pelo fornecimento de informações incompletas e inconsistentes na proposta submetida à assembleia geral sobre a remuneração variável dos administradores e sobre a situação financeira da companhia.

No tocante à acusação formulada contra o controlador, relacionada ao exercício indireto do voto nas eleições em separado por meio de entidades sob seu controle, o Diretor Relator votou pela condenação do acusado, salientando que não devem participar dos processos de eleição em separado quaisquer acionistas que não se insiram no conceito de minoria que a lei buscou proteger – ou seja, além dos controladores, também não devem participar pessoas a eles vinculadas, entre elas as entidades de previdência complementar que não disponham de mecanismos de governança aptos a impedir influências do controlador.

Condenação de auditor independente por rescisão unilateral do contrato de auditoria

No âmbito de processo administrativo sancionador instaurado pela Superintendência de Normas Contábeis e de Auditoria (“SNC”), o Colegiado condenou empresa de auditoria, e seu sócio e responsável técnico, por terem rescindido unilateralmente contrato de prestação de serviços de auditoria celebrado com a administradora de determinados fundos de investimento.

O Colegiado acompanhou o entendimento da SNC no sentido de que a rescisão unilateral do contrato, pela auditora, representou infração às normas profissionais de auditoria independente, em especial ao item 38 da NBC TA 240.

Referido dispositivo estabelece os procedimentos a serem adotados pelo auditor, diante de distorção decorrente de fraude ou suspeita de fraude, caso essas circunstâncias excepcionais gerem dúvida sobre sua capacidade de continuar a auditoria. Tais procedimentos incluem, conforme o caso, a comunicação da saída ao contratante e, se aplicável, às autoridades competentes, além da necessidade de discutir as razões de sua saída com pessoa da alta administração do auditado.

Lei das Estatais – Manutenção de decisão que considerou ilegal a indicação de candidatos inelegíveis para comitê estatutário

O Colegiado da CVM deliberou não conhecer pedido de reconsideração apresentado por acionista controlador de sociedade de economia mista contra a decisão do órgão que havia declarado a ilegalidade da indicação de determinados candidatos para o Comitê de Indicação e Avaliação de referida sociedade.

O Diretor Relator, acompanhado pela maioria do Colegiado, entendeu que, no caso em questão, os vínculos entre o acionista controlador e as entidades que votaram seriam fortes o suficiente para configurar a influência do acionista controlador sobre essas.

Quanto à responsabilização do presidente da mesa da assembleia geral, por fim, o Diretor Relator destacou que, nos termos do artigo 9º, incisos V e VI, da Lei nº 6.385, de 1976, esse não figura no rol de sujeitos passivos da ação sancionadora da CVM.

Nessa direção, o Diretor Relator votou pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa da CVM para apurar mediante processo administrativo supostos atos ilegais e aplicar sanções a presidente de mesa de assembleia, extinguindo-se o processo, nesse ponto, sem julgamento de mérito. Ressalta-se que esse entendimento do Diretor Relator foi acompanhado pela maioria do Colegiado da CVM.

No caso, o Colegiado reconheceu, de início, que o auditor se encontrava em situação de suspeita de fraude, com evidências de que o auditado vinha ocultando propositalmente informações relevantes – o que ensejava a aplicação dos procedimentos previstos na NBC TA 240. Nesse sentido, tendo em vista que o auditor não adotou tais procedimentos, apenas rescindindo o contrato com base em disposição contratual, o Colegiado concordou com a responsabilização proposta pela SNC.

Nos termos do voto do Diretor Relator, o Colegiado realçou o importante papel de *gatekeeper* dos auditores, a quem compete verificar e certificar a qualidade das informações providas por participantes do mercado.

Nessa linha, destacou-se que os procedimentos da NBC TA 240 não seriam meras formalidades, mas medidas importantes para assegurar a comunicação da fraude ou suspeita às pessoas responsáveis pelas medidas para solução do problema ou, se for o caso, às autoridades.

Na ocasião, o Colegiado concluiu que a proposta, que seria submetida à deliberação em assembleia geral extraordinária (“AGE”), estaria em desacordo com a Lei nº 13.303 de 2016 (“Lei das Estatais”), uma vez que tais candidatos, por seus cargos, mandatos ou vinculação a partidos políticos, se enquadrariam em hipóteses de inelegibilidade, para o conselho de administração, previstas na Lei das Estatais.

Nesse sentido, o Colegiado considerou que seria um contrassenso permitir que pessoa inelegível para ocupar um cargo no conselho de administração pudesse compor Comitê de Indicação e Avaliação, órgão encarregado justamente por verificar a conformidade do processo de indicação e de avaliação dos membros da administração. Referida decisão do Colegiado foi objeto da 31ª edição do Radar Stocche Forbes – Societário e Companhias Abertas, que pode ser acessado [aqui](#).

Em seu pedido de reconsideração, o acionista controlador alegou, essencialmente, que: (i) a CVM teria indevidamente estabelecido vedações não previstas em lei; (ii) a interpretação da CVM, por incidir apenas sobre as companhias abertas, criaria, sem respaldo legal, uma situação diferenciada em relação às demais sociedades de economia mista; e (iii) caberia ao Superior Tribunal de Justiça, e não à CVM, manifestar-se sobre a dúvida quanto à extensão das vedações previstas na Lei das Estatais.

O Colegiado não conheceu o pedido por entender que não foram apresentados fatos novos, nem demonstrada a existência de erros materiais, contradições ou obscuridades a serem esclarecidas na decisão recorrida – hipóteses de cabimento de

pedidos de reconsideração, conforme a Deliberação CVM nº 463, de 2003. Nesse sentido, considerou o pedido de reconsideração uma tentativa de rediscussão de mérito, incabível em pedidos dessa natureza.

Não obstante, nos termos do voto do Diretor Relator, o Colegiado aproveitou o ensejo para se manifestar sobre pontos levantados pelo requerente.

Assim, o Colegiado ponderou, dentre outras questões, que: (i) as companhias que acessam o mercado de capitais fazem clara e consciente opção pela submissão à tutela estatal exercida pela CVM, que inclui a fiscalização da observância da lei; (ii) a CVM deve analisar de forma isenta e técnica o texto da norma, mesmo que isso resulte na aplicação de tal entendimento apenas sobre as companhias abarcadas por sua esfera de competência; e (iii) embora o artigo 160 da Lei 6.404/76 estenda expressamente aos membros de órgãos e comitês estatutários a aplicabilidade da Seção IV da Lei 6.404/76 (deveres e responsabilidades dos administradores), outros dispositivos legais também seriam igualmente aplicáveis aos membros de tais comitês.

Para mais informações sobre o conteúdo deste informativo, contatar:

ANDRÉ STOCHE
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.

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

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

Brasília

SCS Quadra 09 • Bloco C • 10º andar
70308-200 • Brasília • DF
T +55 61 2196-7755

stoccheforbes.com.br