

RADAR STOCHE FORBES – SOCIETÁRIO

Julho 2020

DECISÕES RELEVANTES PROFERIDAS PELO COLEGIADO DA CVM

Irregularidades em transações entre partes relacionadas

CVM condena administradores a penalidades de multa e inabilitação por irregularidades em transações com partes relacionadas. O Colegiado considerou que contratos de consultoria e prospecção de clientes celebrados com empresa eram, na verdade, mecanismos para transferência de recursos da companhia ao seu diretor presidente.

O processo teve origem em reclamações de acionistas sobre a variação do saldo da conta “despesas gerais e administrativas” nas demonstrações financeiras (“DFs”) da companhia. Em suas diligências, a Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) verificou que valores significativos nessa conta decorriam de pagamentos a sociedade que tinha como sócios o diretor presidente da companhia e seus familiares, em razão de contratos de consultoria e prospecção de clientes firmados pela companhia.

DFs e no formulário de referência da companhia, a SEP propôs a responsabilização do seu diretor presidente e seu diretor de relações com investidores (“DRI”).

Além disso, a SEP também identificou indícios de desvio de finalidade para favorecer o diretor presidente por meio dos contratos, tendo em vista que: (i) não havia qualquer processo documentado e estruturado para avaliar a contratação ou sua comutatividade; (ii) a empresa contratada não tinha histórico de prestação a terceiros dos serviços contratados; e (iii) os objetos dos contratos – análise e melhoria de performance e produtividade – eram atribuições da administração, não havendo legitimidade para a contratação. Por essa infração ao art. 154 da Lei n.º 6.404, de 1976 (“Lei das S.A.”) foram acusados os diretores e também membro do conselho de administração da companhia.

Considerando que tais contratos não foram divulgados e identificados adequadamente nas

O Colegiado da CVM, por unanimidade, entendeu que todas as acusações eram



procedentes, aplicando: (i) ao diretor presidente, multa pecuniária total de R\$ 880 mil e penas de inabilitação temporária totalizando 132 meses; (ii) ao DRI, multa pecuniária total de R\$ 720 mil e penas de inabilitação temporária totalizando 108 meses; e (iii) ao conselheiro de administração acusado, pena de inabilitação temporária por 60 meses.

Com relação à acusação de desvio de finalidade na contratação de parte relacionada, nota-se que o voto do Diretor Relator traz importantes parâmetros para análise de tais operações. Nesse sentido, destacam-se os seguintes pontos: (i) a companhia não tem interesse em contratar com administradores a prestação de serviços que já devem ser prestados por eles no desempenho de suas atribuições, sendo que a legislação societária estabelece regimes distintos para a remuneração por tais funções e para a contratação de outros serviços; (ii) supostos desvios de finalidade e supostas falhas de diligência devem ser analisados sob perspectivas diferentes, devendo a análise de suspeitas de desvio ser mais abrangente, considerando, além dos procedimentos adotados, também a finalidade dos atos; (iii) no caso de transações

com partes relacionadas, a exigência de que as transações sejam equitativas impõe aos administradores uma obrigação de resultado; (iv) o dever de fiscalizar a gestão dos diretores atribuído ao conselho de administração obrigá-lo, no mínimo, a avaliar a adoção de políticas e procedimentos; (v) toda contratação de parte relacionada deve ser bem documentada, evidenciando a necessidade da contratação, os critérios para escolha da contraparte e as medidas para fixar a contraprestação; e (vi) em caso de contratos de trato sucessivo ou execução continuada, os riscos inerentes à contratação de partes relacionadas justificam a adoção de medidas para monitorar a prestação dos serviços.

Por fim, ressalta-se ainda que o Colegiado afastou argumentos dos acusados de que o processo teria perdido o objeto, na medida em que os administradores teriam feito pedido de restituição dos valores pagos indevidamente e determinado os ajustes nas DFs. O Colegiado reforçou que essas medidas somente podem ter efeito na dosimetria da pena, não descaracterizando infrações cometidas.

Dever de diligência e de fiscalização da diretoria no contexto de fraudes em sociedade controlada

CVM condena membro do conselho de administração à multa de R\$ 250 mil por infração aos deveres de diligência e de fiscalizar a gestão da diretoria, no contexto de investigação de esquema de fraudes no âmbito de sociedade controlada. Outro conselheiro, por sua vez, foi absolvido pelo Colegiado da acusação de não ter adotado medidas para responsabilização dos envolvidos em referido esquema.

A sociedade controlada em questão era, até 2011, a subsidiária mais relevante da companhia. Naquele ano, a auditoria interna encontrou transações fictícias realizadas para melhorar o desempenho registrado, levando a companhia a contratar investigação independente que apurou

prejuízos de R\$ 252 milhões em decorrência do esquema.

Nesse contexto, a Superintendência de Processos Sancionadores (“SPS”) e a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM (“PFE”) promoveram inquérito administrativo para avaliar a conduta dos administradores da companhia após tomarem conhecimento da fraude. A maior parte dos acusados, porém, celebrou termo de compromisso com a CVM, com exceção dos dois conselheiros.

A acusação contra o primeiro conselheiro, que veio a ser condenado pelo Colegiado, envolvia,

dentre outras questões, o fato de ter aprovado as DFs de 2011 tendo conhecimento das irregularidades. Em relação a esse ponto, o Colegiado considerou que o conselheiro não agiu de forma diligente, pois a diretoria havia dado sinais claros de alerta que deveriam ter sido levados em conta pelo conselho, especialmente em razão da falta de notas explicativas sobre as irregularidades.

Já o segundo conselheiro, acusado de não ter adotado medidas para responsabilizar os

envolvidos nas irregularidades identificadas na investigação, foi absolvido pelo Colegiado com base em questões fáticas apuradas no processo. A esse respeito, o Colegiado pontuou atos e medidas adotadas pelo acusado que permitiam concluir que sua conduta foi desinteressada, refletida e informada, incluindo reiterados pedidos de explicações e pareceres durante e ao final da investigação.

“Acionistas-administradores” condenados por votar indiretamente para aprovação das próprias contas

No âmbito de dois processos administrativos sancionadores conexos, envolvendo a mesma companhia, Colegiado da CVM condena os acionistas e administradores por votarem, indiretamente, para aprovação das próprias contas e demonstrações financeiras da companhia.

Os dois processos tiveram origem em reclamações feitas por um mesmo acionista minoritário e resultaram em processos administrativos movidos pela SEP para apurar a conduta dos administradores e acionistas em relação às assembleias gerais ordinárias (“AGO”) referentes aos exercícios sociais de 2015 e 2016.

A companhia em questão era controlada por bloco formado por acordo de acionistas que vinculava pouco menos de 40% do capital social, incluindo dois acionistas que eram também membros do conselho de administração e da diretoria. Conforme o acordo, o acionista que tivesse algum conflito de interesse deveria declarar seu impedimento nas reuniões prévias dos blocos, o que desvincularia suas ações ao bloco nessas votações. No caso, os administradores não se declararam impedidos de aprovar suas próprias contas, mas deixaram de participar das reuniões prévias e criaram

usufruto sobre o direito de voto da totalidade de suas ações para seus familiares que também eram acionistas da companhia.

A CVM, porém, reforçou que o administrador é proibido de aprovar suas próprias contas por força de lei, de sorte que o fato de os administradores se absterem de participar nas reuniões prévias que formariam a vontade do bloco de votos nas AGOs e a criação do usufruto das ações não afastariam a vedação, tampouco influência dos administradores na aprovação de suas próprias contas.

Ressalta-se ainda que o Diretor Relator realçou o entendimento (acompanhado pelos demais membros do Colegiado) de que, por uma interpretação teleológica e sistemática da Lei das S.A., o impedimento de voto do “acionista administrador” se aplica não apenas às próprias contas do administrador, mas também às demonstrações financeiras.

Cabe destacar ainda que houve divergência entre os Diretores da CVM na fundamentação dos votos em relação à questão do usufruto das ações. Para o Diretor Relator, independentemente das circunstâncias do caso,





há extensão de impedimento de voto do nu-proprietário para o usufrutuário de suas ações. Dois membros do Colegiado, contudo, avaliaram que em regra o impedimento do nu-proprietário não deve se estender para o usufrutuário, a quem é conferido o direito de voto sem vinculação ao titular. No caso, porém, consideraram que o negócio celebrado, de usufruto por tempo indeterminado, não oneroso, com vínculo familiar entre as partes e restrito ao direito de voto, caracterizava fraude com o intuito de afastar o impedimento de voto, razão pela qual acompanharam as conclusões do Diretor Relator pela condenação.

Na dosimetria das penas, o Colegiado condenou os “acionistas-administradores” a multa individual no valor de R\$ 500 mil no processo

referente à AGO de 2015 (em que o voto foi determinante para aprovação das contas) e R\$ 350 mil no processo referente à AGO de 2016 (em que as contas teriam sido aprovadas de qualquer forma).

Por fim, nota-se que no primeiro dos processos sancionadores, que tratou da AGO de 2015, a SEP também responsabilizou os conselheiros de administração por não terem convocado e realizado a AGO até 30 de abril de 2016 (como requer a Lei das S.A.). A esse respeito, afastando os argumentos de defesa de que o atraso teria ocorrido em razão da demora na elaboração das DFs, o Colegiado condenou os membros do conselho de administração à pena de advertência.

***Insider Trading* – Absolvição de diretor por conjunto de contraindícios**

CVM absolve diretor de companhia aberta acusado de *insider trading*, considerando o pequeno volume de ações negociadas, a comprovação de gastos pessoais compatíveis com o valor recebido com a venda das ações e aparente boa-fé do acusado quanto ao cômputo do período vedado.

O processo teve origem em investigação feita pela SEP em 2015 sobre a regularidade da venda de ações pouco antes da divulgação do formulário de informações trimestrais (“ITRs”) da companhia. A SEP apurou que o diretor vendeu 20.000 ações depois de ter acesso aos ITRs, que apontavam diminuição da receita bruta e do lucro líquido, e antes de sua divulgação.

O acusado defendeu-se, em sede preliminar, alegando que a acusação foi objeto de inquérito policial arquivado, dentre outras questões, em razão do número de ações negociadas e pelo fato de a companhia ter informado equivocadamente o período de restrição à negociação de ações. A CVM apontou, porém,

que as esferas administrativa e penal são independentes.

Em relação ao mérito, a CVM frisou que os períodos de restrição à negociação são de amplo conhecimento e que o Diretor não poderia se eximir de seus deveres fiduciários por alegado desconhecimento.

Por outro lado, o Colegiado levou em consideração que o acusado comprovou a existência de gastos compatíveis com o valor da venda das ações e que a quantidade de ações vendidos era pequena – pouco mais de 1% das ações então detidas pelo diretor, o que lhe geraria ínfimo benefício.

Assim, para a CVM, esses elementos, somados à aparente boa-fé do acusado, seriam contraindícios suficientes para afastar a presunção de que o diretor fez uso de informação privilegiada para auferir vantagem indevida.

Celebração de Termo de Compromisso – Intempestividade e forma de divulgação de fato relevante

CVM firma termo de compromisso com DRI de companhia que não divulgou imediatamente fato relevante após notícia na mídia sobre suposta interferência da União Federal na política de preços da companhia (sociedade de economia mista).

No caso, notícias veiculadas na imprensa indicavam que a União Federal, por meio do Presidente da República, havia determinado que a companhia desistisse de reajustar o preço do diesel por ela comercializado. A companhia divulgou, então, comunicado ao mercado noticiando que não iria realizar o reajuste no preço do diesel naquele momento. Questionada pela CVM por não abordar a suposta interferência da União Federal, a companhia divulgou, ao final do pregão subsequente, novo comunicado ao mercado notando que houve comunicações com a União Federal sobre o assunto, mas que a decisão da companhia não foi determinada pela União Federal.

A SEP concluiu que o DRI deveria ser responsabilizado pela decisão de divulgar, intempestivamente, apenas comunicado ao mercado sobre o assunto, cuja relevância seria corroborada pela oscilação significativa verificada na cotação das ações da companhia.

Previamente à citação para apresentação de defesa, o DRI propôs a celebração de termo de compromisso no montante de R\$ 150 mil. O Comitê de Termo de Compromisso (“CTC”), porém, decidiu negociar os termos da proposta, considerando, dentre outros elementos, o porte e a dispersão acionária da companhia. O CTC contrapropôs, assim, que a obrigação pecuniária no termo de compromisso contemplasse o montante de R\$ 300 mil, o que foi aceito pelo DRI.

O Colegiado da CVM, acatando parecer favorável do CTC, decidiu aceitar a celebração do termo de compromisso no montante de R\$ 300 mil.

Celebração de Termo de Compromisso – Divulgação inadequada, no formulário de referência, de deficiências de controles internos

CVM aceita a celebração de termo de compromisso com diretores de companhia que não teriam descrito de forma adequada, no formulário de referência, deficiências de controles internos apontadas pelo auditor independente.

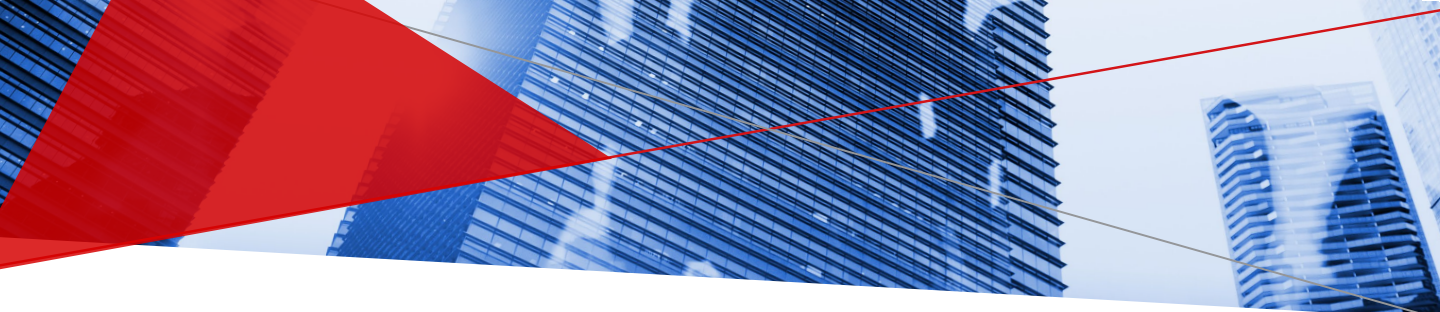
Em sua apuração, a SEP identificou que os relatórios dos auditores vinham apontando diversas falhas em políticas contábeis e nos controles internos da companhia. Os formulários de referência apresentados pela companhia durante três exercícios consecutivos, porém, não refletiam adequadamente essas deficiências comunicadas pelo auditor.

companhia, responsáveis pelo formulário de referência no período questionado, propuseram a celebração de termo de compromisso. Após negociações, seguindo contraproposta do CTC, os proponentes assumiram obrigações pecuniárias individuais em montantes entre R\$ 160 mil e R\$ 320 mil (totalizando R\$ 800 mil), considerando os exercícios em que cada proponente estava responsável pelo formulário de referência.

Em linha com a recomendação favorável do CTC, o Colegiado deliberou aceitar a celebração do termo de compromisso com os proponentes.

Previamente à instauração do processo sancionador, o diretor presidente e os DRI da





Rejeição de Termo de Compromisso – Divulgação incompleta e imprecisa de fatos relevantes

Colegiado da CVM rejeita a celebração de termo de compromisso, no montante de R\$ 1,08 milhão, com DRI acusado por divulgações incompletas e imprecisas de fatos relevantes.

A companhia havia sido notificada por órgão ambiental a paralisar as atividades de usina sob sua operação, estabelecendo cronograma de encerramento total das atividades. Na ocasião, o Ministério Público Federal (“MPF”) requereu e obteve decisão judicial que determinava a companhia a divulgar fato relevante sobre o assunto.

Na sequência, a companhia divulgou fato relevante mencionando o ato administrativo e informando que mantinha a plena operação da usina em caráter provisório. Dias depois, divulgou novo fato relevante informando a obtenção de autorização ambiental que lhe permitia manter a operação de usina por período de 180 dias, durante o qual deveria ser obtida solução definitiva para as questões ambientais existentes com relação à usina. Os termos das divulgações foram questionados pelo MPF judicialmente e por meio de consulta à CVM.

No âmbito da CVM, a SEP concluiu que os fatos relevantes não foram divulgados pelo DRI de

modo claro e preciso, podendo induzir investidores a erro. Dentre outras questões, a SEP ressaltou que a companhia não divulgou a determinação original de paralisação das atividades da usina e, em seguida, não divulgou que a autorização ambiental obtida em caráter provisório estava condicionada à apresentação de cronograma de encerramento da usina ou assinatura de acordo de cumprimento das obrigações ambientais.

Instaurado o processo administrativo sancionador, o DRI propôs a celebração de termo de compromisso no montante de R\$ 150 mil. O CTC decidiu negociar os termos da proposta e, considerando se tratar de dois fatos relevantes imprecisos, que as informações divulgadas podem ter induzido investidores a erro e o histórico do proponente, contrapropôs o montante de R\$ 1,08 milhão – o que foi aceito pelo DRI.

Em que pese a manifestação favorável do CTC, contudo, o Colegiado da CVM decidiu rejeitar a celebração de termo de compromisso com o DRI, ressaltando que a aceitação da proposta não seria conveniente nem oportuna.

Contatos para eventuais esclarecimentos:

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

DIEGO PAIXÃO VIEIRA

E-mail: dvieira@stoccheforbes.com.br

FERNANDA VALERA MENEGATTI

E-mail: fmenegatti@stoccheforbes.com.br

O Radar Stocche Forbes – Societário e Companhias Abertas tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas questão 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.

www.stoccheforbes.com.br