

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

Decisões Relevantes Proferidas pelo Colegiado da CVM

Responsabilização de DRI por divulgação de fato relevante por meio inadequado

O Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”), por unanimidade, condenou diretor de relações com investidores (“DRI”) à pena de advertência pela divulgação, por meio de comunicado ao mercado, de informação que deveria ser divulgada por fato relevante, em infração ao art. 2º, c/c o art. 3º, da Instrução CVM nº 358, de 2002 (“ICVM 358/02”).

A Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) instaurara o processo administrativo sancionador para apuração de responsabilidades do DRI em relação às seguintes condutas: (i) não inquirir, imediatamente, o diretor presidente e controlador da companhia após o vazamento de notícias sobre a celebração de acordo de colaboração premiada que comprometeria altas autoridades do país, em suposta infração ao art. 4º, parágrafo único, da ICVM 358/02; (ii) divulgar de forma intempestiva informações sobre o assunto, em suposta infração ao art. 157, § 4º, da Lei nº 6.404, de 1976 (“Lei das S.A.”); e (iii) divulgar por meio de comunicado ao mercado os detalhes obtidos sobre referido acordo, ao invés de fazê-lo por meio de fato relevante, em suposta infração ao art. 2º, c/c o art. 3º, da ICVM 358/02.

Em defesa, o DRI sustentou desconhecer a existência dos acordos de colaboração premiada até a veiculação de notícias pela mídia. Argumentou que, na manhã seguinte ao vazamento, foi à sede da companhia e inquiriu o diretor presidente sobre tais informações. O diretor presidente respondeu que estava impedido de se manifestar sobre o assunto em cumprimento de dever legal de sigilo inerente ao acordo de colaboração.

Quanto à tempestividade, o DRI alegou ter divulgado o comunicado ao mercado tão logo teve ciência dos detalhes sobre o acordo. Daí, explicou que decidiu divulgar comunicado ao mercado ao invés de fato relevante, porque apenas replicou informações então objeto de ampla cobertura jornalística.

Com relação à acusação de não inquirir o diretor presidente, a CVM acatou os argumentos da defesa. Levando em conta o contexto, o Colegiado entendeu que ao questionar o diretor presidente antes da abertura do pregão do dia seguinte ao vazamento, o DRI agiu de modo adequado para obtenção tempestiva de informações.

Sobre a acusação de divulgação intempestiva, a maioria dos Diretores da CVM entendeu que, como o diretor presidente, mesmo inquirido pelo DRI, recusou-se a fornecer detalhes a respeito do assunto, o DRI da companhia ainda não possuía condições de se manifestar perante o mercado a respeito dos fatos que estavam sendo divulgados na mídia.

Por fim, quanto à forma de divulgação dos detalhes obtidos a respeito da celebração de acordo de colaboração premiada, o Colegiado da CVM considerou que as informações possuíam inequívoca natureza de fato relevante. Por isso, ao optar por divulgá-las via comunicado ao mercado, o DRI teria infringido o art. 2º, c/c o art. 3º, da ICVM 358/02.

Na dosimetria da pena, a CVM ponderou que, no caso, o fato fora amplamente divulgado pela mídia. Assim, embora demonstrasse falta de diligência, a utilização do meio equivocado para divulgação da informação relevante não provocou desinformação no mercado.

Nesse sentido, o Colegiado deliberou: (i) por unanimidade, absolver o DRI da acusação referente à suposta não inquirição do diretor presidente sobre o vazamento; (ii) por maioria, absolver o DRI da acusação de divulgação intempestiva sobre o assunto; e (iii) por unanimidade, condenar o DRI à pena de advertência pela divulgação de informação relevante por meio de comunicado ao mercado, em infração ao art. 2º, c/c o art. 3º, da ICVM 358/02.

Na sessão de julgamento, ao final da apresentação dos votos, o Presidente da CVM assinalou que circunstâncias de dificuldade para a companhia não eximem os administradores do cumprimento dos

seus deveres fiduciários. Pelo contrário, essas situações extremas tornam ainda mais sensível a necessidade dos administradores observá-los.

Celebração de Termo de Compromisso com diretores e membros do conselho de administração e do comitê de auditoria – Inconsistências nas Demonstrações Financeiras

O Colegiado da CVM aceitou propostas de termos de compromisso para suspender processo administrativo sancionador contra diretores, conselheiro de administração e membros do comitê de auditoria por supostas infrações relacionadas a inconsistências nas demonstrações financeiras ("DFs").

A SEP instaurou o processo administrativo sancionador para apurar responsabilidade dos diretores, de membro do conselho de administração e de integrantes do comitê de auditoria por supostas falhas nos testes de recuperabilidade de ativos (*impairment*) de sociedades investidas, e a não divulgação apropriada das premissas utilizadas em tais testes.

A área técnica acusou os diretores de, ao terem feito elaborar as DFs com as supostas inconsistências acima, infringirem o art. 176, caput, c/c o art. 177, § 3º e 5º, da Lei das S.A. e o art. 14 da Instrução CVM nº 480, de 2009 ("ICVM 480/09").

Além dos diretores, a SEP acusou os membros do comitê de auditoria por suposta infração ao art. 153 da Lei das S.A. e ao art. 14 da ICVM 480/09 por terem recomendado ao conselho de administração a aprovação das DFs supostamente inconsistentes.

Por fim, a acusação imputou responsabilidade por suposta infração ao art. 142, III e V, e art. 153 da Lei das S.A., bem como ao art. 14 da ICVM 480/09 ao conselheiro de administração que votou

favoravelmente à divulgação de tais DFs.

Junto com suas razões de defesa, os acusados apresentaram propostas de celebração de termo de compromisso para suspensão do processo sancionador. Para tanto, os acusados propuseram assumir a obrigação de pagar, individualmente, valores entre R\$ 40 mil e R\$ 50 mil.

A Procuradoria Federal Especializada junto à CVM ("PFE/CVM"), ao apreciar os aspectos legais das propostas, concluiu pela ausência de óbice legal à sua aceitação.

Em sua análise, o Comitê de Termo de Compromisso ("Comitê") sugeriu o aprimoramento das propostas. Assim, apresentou contraproposta de assunção de obrigação pecuniária individual nos seguintes montantes: (i) entre R\$ 50 mil e R\$ 200 mil, no caso dos diretores, a depender do seu grau de envolvimento nas supostas infrações e no processo de elaboração das DFs; e (ii) R\$ 80 mil para o membro do conselho de administração e para os membros do comitê de auditoria.

Os acusados aceitaram a contraproposta e o Comitê recomendou ao Colegiado a celebração dos termos de compromisso.

Com base na recomendação do Comitê, o Colegiado aceitou as propostas de termo de compromisso apresentadas.

Responsabilização por falhas relativas aos livros societários, à escrituração contábil e à divulgação de informações ao mercado

A CVM condenou diretores e membros do conselho de administração a penas de multa pecuniária por falhas envolvendo livros societários, escrituração contábil e divulgação de informações ao mercado.

Durante investigação, a CVM apurou que a companhia não tinha alguns livros societários exigidos pelo art. 100 da Lei das S.A. Supostamente, os administradores não providenciaram os livros de Registro de Ações Nominativas, de Atas de Assembleias Gerais e de Atas das Reuniões do Conselho de Administração. Além disso, outros livros sociais não estavam atualizados e não se revestiam das formalidades legais.

Por isso, a SEP concluiu que os diretores da companhia descumpriram o disposto nos artigos 153, 100 e 177, caput, da Lei das S.A. e no artigo 14 da ICVM 480/09.

A área técnica também acusou os membros do conselho de administração de falta de diligência na fiscalização da diretoria, em suposta infração aos artigos 142, inciso III, e 153 da Lei das S.A.

Ao julgar o processo, o Colegiado decidiu que a regular manutenção dos livros sociais constitui diligência mínima que se espera da administração de qualquer companhia. No caso concreto, apesar de o

estatuto atribuir essa função ao diretor financeiro, a vacância do cargo imputa responsabilidade a todos os diretores em exercício.

No que tange à escrituração contábil, a CVM destacou que os lançamentos não seriam minimamente confiáveis. Por exemplo, embora os registros contábeis reconhecessem que parte significativa das integralizações do capital fora realizada em dinheiro, os inspetores da CVM não localizaram na sede da companhia o livro caixa. Além disso, os representantes da companhia não apresentaram extratos bancários para comprovar a integralização do capital.

Como agravante, a companhia havia apresentado à CVM, para fins de registro de companhia aberta, conjunto de documentos com informações não verdadeiras, em especial com relação ao seu capital social. Para o Colegiado, essa atitude configura infração ao art. 14 da ICVM 480/09.

Condenações por *Insider Trading* secundário

CVM condenou pessoas que não tinham relação profissional com companhia aberta por utilização de informações privilegiadas em negócios realizados com ações da companhia previamente à divulgação de fato relevante que anunciou a celebração de acordo de associação da companhia com outra sociedade.

No curso das apurações, a Superintendência de Processos Sancionadores (“SPS”) concluiu que parte dos investidores investigados, apesar de não serem administradores da companhia nem terem qualquer relação profissional com ela, teriam utilizado informação relevante ainda não divulgada ao mercado nas negociações, em infração ao art. 155, § 4º da Lei das S.A., c/c o art. 13, § 1º da ICVM 358/02.

A CVM reiterou que a configuração do *insider trading* requer os seguintes elementos: (i) informação relevante ainda não divulgada ao público; (ii) posse de tal informação pelo investidor em nome do qual se executou a operação investigada; e (iii) utilização de tal informação para obtenção de vantagem em operações no mercado.

Na sequência, o Colegiado assinalou que os acusados seriam *insiders* secundários, pois não tinham relação profissional direta com nenhuma das companhias envolvidas na operação.

Responsabilização de administrador pelo descumprimento de obrigações periódicas, não elaboração de DFs e não convocação de assembleia geral ordinária

O Colegiado da CVM aplicou multa pecuniária de R\$ 120 mil e inabilitou por quatro anos membro do conselho de administração e DRI de companhia por (i) não convocação de assembleia geral ordinária

Por esse contexto, a CVM concluiu que os membros do conselho de administração não fiscalizaram com diligência a gestão dos diretores. O Colegiado considerou comprovada a falta de diligência dos conselheiros de administração pela omissão ante as graves e flagrantes irregularidades.

Na dosimetria das penas, levou-se em consideração como circunstância atenuante a reduzida dispersão do capital da companhia, com apenas cinco acionistas.

Dessa forma, os Diretores da CVM, por unanimidade, condenaram os diretores à pena individual de multa no valor total de R\$ 300 mil (R\$ 100 mil reais por cada uma das infrações). Eles também condenaram os membros do conselho de administração à multa individual no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) pelo descumprimento a seus deveres de diligência e fiscalização da diretoria.

Na visão da CVM, a vedação ao *insider trading*, nos termos do art. 13, § 1º, da ICVM 358/02 e do art. 155, § 4º, da Lei das S.A., se aplica a qualquer pessoa com conhecimento de informação referente a ato ou fato relevante.

Dessa forma, os Diretores concluíram que, no caso, os elementos de convicção indicavam a existência de utilização indevida de informação privilegiada.

A decisão fundou-se nos seguintes indícios: (i) atipicidade das operações realizadas, em especial quanto ao volume investido e ao fato de que alguns investidores nunca tinham atuado no mercado; (ii) relações pessoais existentes entre os acusados e entre um deles e o filho do fundador da companhia aberta; e (iii) *timing* das operações, com compras realizadas pouco antes do dia da divulgação do fato relevante e vendas nessa data.

O Colegiado condenou os investidores ao pagamento de multas pecuniárias equivalentes a uma vez e meia o suposto benefício auferido com as operações. Assim, considerando o lucro de cada acusado, as multas variaram entre R\$ 13.975,17 e R\$ 244.151,27.

(“AGO”); e (ii) não elaboração ou apresentação do Formulário Cadastral, do Formulário de Referência, de DFs, do formulário de demonstrações financeiras padronizadas (“DFP”) e formulários de informações trimestrais (“ITR”).

Na decisão, a CVM entendeu que o não envio das informações periódicas previstas no art. 21 da ICVM 480/09 à autarquia consiste em infração de natureza objetiva. Então, verificado o não recebimento das informações por parte da CVM, fica comprovada a infração da norma pelo DRI.

Companhias abertas do setor imobiliário – Reconhecimento contábil de receitas de unidades não concluídas

CVM decidiu que companhias de incorporação imobiliária podem continuar a reconhecer a receita de venda de unidades na proporção do andamento da obra.

A discussão decorreu da aplicação, a partir de 2018, do Pronunciamento Técnico CPC n.º 47 ("CPC 47"), sobre reconhecimento de receitas. Esse documento determina que o reconhecimento de receita deve, em regra, ser realizado quando há a transferência do controle de um bem ou serviço para o comprador.

Antes da entrada em vigor do CPC 47, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis consultou o comitê de interpretações das normas contábeis IFRS ("ifric") para esclarecer quando ocorre a "transferência do controle" das unidades imobiliárias ao comprador.

Apesar de responder à consulta em tese, o órgão internacional decidiu que a estrutura jurídica apresentada indicava a efetiva transferência do controle apenas no momento da entrega das chaves da unidade imobiliária.

O Colegiado da CVM analisou a situação e, considerando as especificidades da legislação brasileira e as características do setor imobiliário, destacou que a "transferência do controle" das unidades não ocorre, necessariamente, na "entrega das chaves". Para o Colegiado, muitas vezes há transferência do controle no momento da celebração de contrato de compromisso de compra e venda.

Em relação a não convocação da AGO, a CVM apontou que o conselho de administração tem o dever de realizá-la. Como o acusado, na qualidade de conselheiro, não tomou providências para convocar a AGO, o Colegiado entendeu que ele descumpriu o art. 132 c/c o artigo 142, IV, da Lei das S.A.

À luz desse cenário, a CVM entendeu que, no mais das vezes, a forma mais apropriada para o reconhecimento de receita na incorporação imobiliária é o chamado método da *percentage of completion* ("POC"). Esse método reconhece a receita com a venda das unidades conforme o percentual da obra executada. Para medir a execução da obra, utiliza-se o custo incorrido pela incorporadora. Na prática, a companhia reconhece a receita na mesma porcentagem do custo incorrido sobre o custo total estimado.

Mas a CVM ressaltou que só incorporadoras que tenham controles internos robustos, efetivos e eficientes podem adotar o método POC. Por isso, caso ainda não tenha realizado os investimentos necessários a esse fim e, por consequência, não disponha de controles eficazes, a entidade não poderá reconhecer a receita ao longo da realização da obra.

A CVM também recomendou que as companhias apresentem, nas notas explicativas às DFs, informações segmentadas sobre os contratos cuja receita será reconhecida ao longo do tempo e aqueles cuja receita será reconhecida na "entrega das chaves".

A área técnica, por expressa determinação do Colegiado, deverá emitir em breve ofício-circular com informações adicionais sobre o tema. A orientação estabelecerá padrões mínimos de conteúdo e forma para as notas explicativas acima referidas.

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

DIEGO PAIXÃO VIEIRA
E-mail: dvieira@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
+55 11 3755-5440

Rio de Janeiro

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

Brasília

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

stoccheforbes.com.br