

RADAR STOCHE FORBES - SOCIETÁRIO

Decisões recentes sobre Sociedades de Grande Porte e publicação de Demonstrações Contábeis

Conforme constou da última edição do Radar Societário – Stocche Forbes, a Junta Comercial do Estado de São Paulo, por meio da Deliberação JUCESP nº 02, de 25 de março de 2015, estabeleceu que as sociedades empresárias consideradas de grande porte, nos termos da Lei 11.638/2007, deverão publicar o balanço anual e as demonstrações financeiras do último exercício em jornal de grande circulação no local da sede da sociedade e no Diário Oficial do Estado.

No entanto, decisões recentes do poder judiciário tem dado ganho de causa, ainda que liminarmente, a algumas empresas que buscaram afastar essa exigência uma vez que a Lei 11.638/2007 não fornece embasamento legal que permita a exigibilidade da publicação das demonstrações financeiras das sociedades de grande porte.

Novo sistema para registros de investidores estrangeiros

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), em um esforço em conjunto com a Receita Federal do Brasil (RFB) e a Bolsa de Mercados e Futuros da Bolsa de Valores de São Paulo (BM&FBOVESPA), implementou o novo Sistema de Investidores Estrangeiros destinado aos representantes de investidores não residentes regulados pela Resolução CMN nº 4.373/14 e pela Instrução CVM nº 325/00.

O sistema tem por objetivo dar agilidade na realização e cancelamento de registros, alterações cadastrais e

consultas à base de dados da CVM pelos representantes de investidores não residentes, além das novas funcionalidades que permitem a elaboração, por parte do órgão regulador, de relatórios de acompanhamento e supervisão deste mercado, garantindo mais segurança a estes procedimentos.

Uma das novidades trazidas pelo novo sistema é a concessão automatizada e imediata de CPFs para novos investidores, pessoas naturais.

Decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ)

Circulação de Títulos de Crédito

Em decisão recente, o STJ se manifestou sobre questionamentos efetuados pelo avalista de uma nota promissória acerca da relação de crédito e débito entre o credor e o devedor principal. No entender do avalista, os juros que o credor estava cobrando na execução judicial do título eram abusivos, oriundos da prática de agiotagem.

Em primeiro e segundo graus de jurisdição, o pleito do avalista foi julgado improcedente, uma vez que, no entendimento destes, as notas promissórias eram válidas e não cabia à avalista levantar quaisquer questões referentes à origem das cártulas, tendo em vista (i) a autonomia da obrigação originária entre o

credor e o devedor e a obrigação entre o avalista e o credor; e (ii) o princípio da abstração dos títulos de crédito, segundo o qual o título se desvincula do negócio jurídico que lhe deu origem.

No entanto, o STJ entendeu que os princípios da autonomia e da abstração não seriam aplicáveis no caso concreto, uma vez que o título de crédito em questão não circulou, circunstância que permite ao avalista questionar eventuais vícios na obrigação principal ou alegar exceções contra o credor. No entender da corte superior, não havendo circulação do título, não haveria terceiros de boa-fé envolvidos.

Regência supletiva de sociedades limitadas pela Lei das S.A.

Em outra importante decisão o STJ decidiu que nos casos em que as disposições específicas sobre sociedades limitadas contidas no código civil sejam insuficientes para a solução de problemas societários relativos a tais sociedades, as disposições constantes na Lei das S.A. serão aplicáveis, ainda que no contrato social contenha cláusula expressa determinando que a regência supletiva será feita pelas regras concernentes às sociedades simples.

O caso se originou de uma ação de execução movida por um banco contra uma sociedade limitada, visando penhorar bens dessa para a garantia da execução movida. Uma terceira sociedade, resultante de uma cisão parcial da sociedade executada, moveu embargos de terceiro, visando afastar a incidência da penhora, argumentando que os bens já não eram mais da sociedade cindida, mas sim dessa terceira sociedade.

A decisão do juízo de segunda instância foi no sentido de manter a penhora dos bens, tendo em vista que, nos termos do artigo 233 da Lei das S.A. na cisão parcial há solidariedade entre a sociedade cindida e aquela que absorveu a parcela cindida nos casos em que essa solidariedade não é, expressamente, excluída, dispositivo legal que legitimaria, assim, a responsabilidade solidária da nova sociedade.

Embora a sociedade originária da cisão tenha tentado afastar esse entendimento alegando que por se tratar a sociedade cindida de uma sociedade limitada não caberia a aplicação da Lei das S.A., o STJ decidiu que mesmo nos casos em que o contrato social não o autorize, é lícito ao aplicador do direito utilizar as normas da Lei das S.A. para preencher as lacunas apresentadas no caso, sobretudo por ser a Lei das S.A. um corpo normativo mais ordenado e completo.

Decisões do Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários (CVM)

Condenação por abuso do poder de controle

A CVM condenou, no último dia 05 de maio de 2015, o acionista controlador e os administradores de uma companhia aberta pela prática de abuso do poder de controle e por criar embaraços à fiscalização da companhia.

No caso em questão, os administradores condenados, filhos do acionista controlador, eram titulares do controle de sociedades offshore localizadas nas Ilhas Virgens Britânicas. Referidas sociedades offshore receberam ações do acionista controlador para que participassem da eleição do conselho de administração da companhia, em votação em separado. Como consequência, as sociedades offshore elegeram representantes do conselho de administração, na qualidade de acionistas minoritários, quando, na realidade, estavam alinhados com os controladores.

A área técnica da CVM, em parceria com o órgão regulador do mercado de capitais das Ilhas Virgens Britânicas, que forneceu informações à CVM,

conseguiu demonstrar a ligação entre as empresas que participaram das eleições em colegiado eleitoral separado e o grupo de controle da companhia aberta.

Outro fator que agravou a situação dos acusados foi a recusa em fornecer informações à CVM que, comprovadamente, eram de conhecimento dos acusados, hipótese que configura a criação de óbices e embaraços à fiscalização do órgão regulador e é definida como infração grave, nos termos do artigo 1.º parágrafo único, inciso III da Instrução CVM n.º 491 de 22 de fevereiro de 2011.

Por essas infrações, o Colegiado da CVM puniu o acionista controlador e, por terem concorrido na prática dos atos ilícitos, os seus filhos, com penas de inabilitação que variam, entre os acusados, de 5 a 7 anos para o exercício de qualquer cargo na administração de companhia aberta. Dois dos acusados foram, ainda, condenados ao pagamento de multa pecuniária, valor que, somadas as penalidades, totalizam R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

Termo de Compromisso – Inobservância de Normas Contábeis

A CVM aprovou Termo de Compromisso apresentado por diretores de uma companhia aberta por estes terem violado normas técnicas contábeis mesmo após terem recebido Ofício-Alerta acerca da desconformidade contábil.

Os diretores foram investigados pela elaboração de

demonstrações financeiras intermediárias e anuais completas sem o apontamento, em nota explicativa, dos valores relativos à divergência entre os débitos tributários considerados pela companhia confrontados com aqueles indicados pela Receita Federal, em desconformidade aos itens 10 e 86, do Pronunciamento Técnico CPC 25, combinado com o

item 112, (c), do Pronunciamento Técnico CPC 26 (R1), e o item QC11 do Pronunciamento Conceitual Básico (R1).

De acordo com a área técnica da CVM, embora a Companhia entenda que o valor não deveria ser

tratado como passivo contingente, os dados oficiais indicavam que o passivo tributário era maior do que a própria administração reconhecia em seus controles internos. Desta forma, a divergência de valores deveria, no mínimo, ser tratada como um passivo contingente e, portanto, divulgada em nota explicativa.

Aprovação de OPA – Cancelamento de Registro de Companhia Aberta

Em decisão tomada neste mês de maio, o Colegiado da CVM aprovou a realização, por acionista “controlador minoritário”, de OPA para cancelamento do registro de companhia aberta. No caso em questão discutiu-se a possibilidade de um acionista titular de menos de 50% do capital social com direito a voto ser considerado acionista controlador para fins da realização da OPA de cancelamento de registro, tendo em vista que a legislação societária somente permite a realização da OPA para cancelamento de registro pela própria companhia ou pelo acionista controlador.

Assim, a discussão orbitou sobre se o maior acionista da companhia aberta, que detinha aproximadamente 29,51% do seu capital social e votante, poderia ser considerado como acionista controlador da companhia.

Depois de analisar (i) o histórico da distribuição do capital social; (ii) a participação dos acionistas nas assembleias gerais; e (iii) o entendimento doutrinário e da própria autarquia sobre o “controle minoritário” ou “controle relativo”, a CVM concluiu que o maior acionista da companhia poderia lançar a OPA para cancelamento de registro na qualidade de “controlador minoritário”.

Desta decisão cabe destacar que a CVM deixou claro que: (i) o reconhecimento do controle minoritário é exclusiva para fins da realização da OPA para cancelamento de registro e não pode ser estendido para o conceito de alienação do bloco de controle previsto no art. 254-A da Lei das S.A.; e (ii) o controle minoritário para fins de realização da OPA para cancelamento de registro **deverá ser examinado caso a caso** e não depende apenas do simples fato de o acionista se autodeclarar “controlador” no formulário de referência e demonstrações contábeis.

Infração ao Dever de Inquirir acerca do conhecimento de Fato Relevante

A CVM condenou um Diretor de Relações com Investidores (DRI) pela infração ao artigo 4.º, parágrafo único da Instrução CVM n.º 358/02, que estabelece que, uma vez constatada a oscilação atípica das ações da companhia, deve o DRI inquirir as pessoas com acesso a atos ou fatos relevantes, com o objetivo de averiguar se estas têm conhecimento de informações que deveriam ser divulgadas ao mercado.

No caso, após veiculação de determinada notícia que envolvia a companhia, houve imediata oscilação das ações sem que, no entanto, houvesse a divulgação de Fato Relevante, circunstância que levou a CVM a questionar o DRI sobre a notícia veiculada.

Em sua manifestação e posterior defesa, o DRI

alegou que não tinha conhecimento do fato veiculado na notícia e, embora tenha diligenciado insistentemente para obter as informações em questão, o acionista controlador não ofereceu nenhum esclarecimento sobre o ocorrido, fato que explicaria a sua omissão em divulgar informações ao mercado.

No entendimento do Colegiado, as declarações formuladas pelo DRI de que inquiriu o acionista controlador foram vagas e insuficientes e, dessa forma, o condenou ao pagamento de R\$100.000,00 (cem mil reais). Na fundamentação da fixação da multa, o Colegiado considerou que o papel do DRI é fundamental para o bom desenvolvimento do mercado de capitais brasileiro, não podendo ser aplicada uma pena leve nos casos em que o DRI falha na sua atuação.

Para mais informações sobre o conteúdo deste informativo, contatar:

ANDRÉ STOCCHÉ

E-mail: astocche@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 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

São Paulo

Centro Empresarial Cidade Jardim
Av. Magalhães de Castro, 4800
18º andar - Torre 2 - Edifício Park Tower
05676-120 São Paulo-SP - Brasil
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Rua da Assembleia nº10 - sala 3201 - Centro
20011-901 Rio de Janeiro-RJ - Brasil
+55 21 3974 1250

www.stoccheforbes.com.br