

Assunto: Recurso de Cremer S.A contra decisão da SEP – infração ao Art. 11, § 3º da Instrução 358/02

Interessados: Cremer S.A

Relator: Luiz Antonio de Sampaio Campos

Senhores Membros do Colegiado,

RELATÓRIO

1. A SEP assim descreve os fatos no presente processo: "Trata-se de Recurso interposto por José Roberto Fagundes, Antônio Aparecido Gomes e Luis Cláudio Pinheiro, na qualidade de diretores da companhia em epígrafe, em face de decisão proferida por esta SEP em 21/03/03 através do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 158/2003, nos termos da Deliberação CVM nº 202/96, cujo teor expomos a seguir.

2. Em 21/03/03, encaminhamos à Cremer S.A. o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 158/2003 (fls.21), determinado ao DRI da companhia que se manifestasse sobre o descumprimento, por três diretores da companhia, do disposto no art.11, §3º da Instrução CVM nº 358/02, visto que tais diretores são sócios-quotistas de sociedade limitada com relevante participação no capital da companhia (J.R. Fagundes & Associados Ltda.).

3. Em 29/04/03, os diretores nos encaminharam, tempestivamente (em vista de prorrogação de prazo concedida), duas manifestações sobre o Ofício em tela, sendo um expediente em nome próprio e outro representando a companhia, os quais analisamos a seguir, em separado.

4. A companhia, representada pelos referidos diretores, aponta em seu expediente (fls.29 a 31) que a responsabilidade pela prestação de informações determinada pelo art.11 da Instrução é exclusiva das pessoas enumeradas no artigo, não podendo a companhia ser penalizada por eventuais descumprimentos do mesmo.

5. Os diretores da companhia, em nome próprio, apresentaram expediente (fls.32 a 46) detalhando, inicialmente, o processo de reestruturação da Cremer desenvolvido nos últimos anos, que contou com o ingresso da J.R. Fagundes em seus quadros sociais, sendo que os diretores foram indicados para representar esta sociedade na companhia, a fim de implementar a mencionada reestruturação. É apresentada farta documentação para atestar a transparência com que as atividades da J.R. Fagundes dentro da companhia foram divulgadas ao mercado.

6. Com relação às disposições do art.11, *caput*⁽¹⁾, da Instrução 358, os diretores atestam que não podem ser enquadrados no mesmo, visto que a J.R. Fagundes não controla ou participa do grupo de controle da Cremer.

7. Já pelo disposto no art.11, §3º⁽²⁾ da Instrução, os diretores afirmam que também não se enquadram no tipo, visto que, *verbis*: "Não detemos controle direto ou indireto na Cremer S.A. Como já foi referido, a empresa da qual somo quotistas é acionista minoritária da referida Companhia. Logo, as hipóteses previstas no dispositivo normativo supra transcrito, em nosso entendimento, também não ensejariam o dever de informação pretendido" (fls.43).

8. Sustentam tal entendimento mencionando, ainda, o teor do quadro "Perguntas e Respostas" sobre a Instrução 358 disponibilizado no site da CVM, apontando o item 2.e do referido quadro, que transcrevemos a seguir:

"O diretor que possuir cotas de uma empresa limitada e esta possuir ações da companhia, caracterizando controle indireto, ele (diretor) deverá preencher o formulário informando as cotas e o controle indireto exercido?"

R. Sim, pois está caracterizada a situação de controle indireto."

9. Pelo exposto, os diretores da Cremer apresentam sua discordância com as determinações do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 158/2003, em vista do não enquadramento de sua situação às disposições do art.11 da Instrução 358. Requerem ainda que, caso a SEP mantenha sua decisão, os expedientes apresentados sejam recebidos como Recurso ao Colegiado, nos termos da Deliberação CVM nº 202/96.

10. Preliminarmente, concordamos com o argumento apresentado em defesa da companhia, pelo fato de não ser ela o sujeito indicado pelo art.11 para a prestação das informações ali determinadas. A própria sistemática da Instrução 358 permite tal conclusão, ao que determina o art.23⁽³⁾ penalidades para os administradores e conselheiros que não apresentarem as informações determinadas pelo art.11.

11. Já tínhamos ciência que a situação dos diretores da companhia não é compatível com a descrita no *caput* do art. 11, sendo certo que a J.R. Fagundes não exerce ou participa do controle da Cremer. Podemos afirmar, no máximo, sua participação no "grupo de interesse" dos controladores, mas tal figura não é abrangida pelo art.11.

12. Temos, contudo, o perfeito enquadramento da situação ao art.11, §3º da Instrução 358:

"§3º As pessoas naturais mencionadas neste artigo indicarão, ainda, os valores mobiliários que sejam de propriedade de cônjuge do qual não estejam separados judicialmente, de companheiro(a), de qualquer dependente incluído em sua declaração anual de imposto sobre a renda, e de sociedades controladas direta ou indiretamente." (grifamos)

13. O parágrafo indica que a "propriedade de valores mobiliários" em questão é relativa às sociedades controladas por pessoas naturais descritas no *caput* do artigo. Sendo a J.R. Fagundes: (a) detentora de ações da Cremer e; (b) controlada diretamente pelos diretores desta, não temos dúvida acerca do dever de divulgação da informação.

14. Destacamos que o referido parágrafo não faz qualquer alusão à natureza dos valores mobiliários em questão, se ações ordinárias ou preferenciais, sendo irrelevante portanto se os mesmos outorgam poder de controle, direto ou indireto, às pessoas naturais enunciadas no art.11.

15. Entendemos, ainda, que a informação divulgada no site da CVM é hipótese meramente exemplificativa, não sendo ao menos similar à situação que vemos aqui configurada. Não se trata de controle indireto da Cremer por seus diretores, mas de propriedade de valores mobiliários por sociedade controlada pelos diretores.

16. Vemos portanto configurada infração, pelos diretores José Roberto Fagundes (Diretor Presidente e DRI), Antônio Aparecido Gomes (Diretor) e Luis

Cláudio Pinheiro (Diretor), ao disposto no art.11, §3º da Instrução 358.

17. A ausência da comunicação da referida informação à CVM, à companhia, e à bolsa ou mercado de balcão onde a companhia for registrada caracteriza infração grave, nos termos do art.18 da Instrução 358 c.c. art.11, §3º da Lei nº6.385/76. Consoante o art.23 da Instrução 358, Os infratores sujeitam-se ainda à multa cominatória diária de R\$500,00, com incidência a partir do término do prazo para comunicação da referida informação (imediatamente após a investidura no cargo ou 10 dias após o término do mês em que se verificar alterações nas posições detidas).

18. Por fim, anexamos às fls.477 a 509 cópias dos relatórios individuais dos conselheiros da Cremer encaminhados à CVM nos termos do art.11 da Instrução 358, relativos ao período de janeiro a abril de 2003, destacando que os supracitados diretores da companhia não apresentaram relatórios no referido período.

19. Feitas nossas considerações, encaminhamos o pleito dos Recorrentes à SEP, para manifestação nos termos da Deliberação CVM nº 202/96".

VOTO

20. A meu ver assiste integral razão à área técnica, pois, de fato, o art. 11 da Instrução CVM nº 358 é claro ao dizer, no seu parágrafo 3º, que:

"§3º As pessoas naturais mencionadas neste artigo indicarão, ainda, os valores mobiliários que sejam de propriedade de cônjuge do qual não estejam separados judicialmente, de companheiro(a), de qualquer dependente incluído em sua declaração anual de imposto sobre a renda, e de sociedades controladas direta ou indiretamente." (grifou-se)

21. Ora, a JR Fagundes é composta por administradores da CREMER, não havendo, portanto, qualquer razão para que a regra acima transcrita não incida, pois naturalmente a sociedade a que faz referência o mencionado dispositivo não é a companhia aberta emissora dos valores mobiliários cuja negociação merece comunicação, mas sim sociedades outras das quais os administradores da companhia aberta detenham o controle direto ou indireto.

22. Por isso, nego provimento ao recurso, para manter a decisão da área técnica.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 2003.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-relator

(1) "Art. 11. Os diretores, os membros do conselho de administração, do conselho fiscal e de quaisquer órgãos com funções técnicas ou consultivas, criados por disposição estatutária, ficam obrigados a comunicar à CVM, à companhia e, se for o caso, à bolsa de valores e entidade do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, a quantidade, as características e a forma de aquisição dos valores mobiliários de sua emissão e de sociedades controladas ou controladoras, que sejam companhias abertas, ou a eles referenciados, de que sejam titulares, bem como as alterações em suas posições."

(2) "§ 3º As pessoas naturais mencionadas neste artigo indicarão, ainda, os valores mobiliários que sejam de propriedade de cônjuge do qual não estejam separados judicialmente, de companheiro(a), de qualquer dependente incluído em sua declaração anual de imposto sobre a renda, e de sociedades controladas direta ou indiretamente."

(3) "Art. 23. O descumprimento das obrigações contidas nos arts. 11, § 2º, 12 e 16 desta Instrução enseja a aplicação de multa cominatória diária, que incidirá a partir do primeiro dia útil subsequente ao término do prazo para a entrega das informações, independente de intimação, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais)."