



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO CVM SEI NUP 19957. 004730/2016-84

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada por **MARCO ANTONIO SOUZA CAUDURO**¹ (doravante denominado “COMPROMITENTE” ou “ACUSADO”), na qualidade de membro do Conselho de Administração da FIBAM CIA. INDUSTRIAL – “EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL” (doravante denominada “FIBAM”), nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP.

DOS FATOS

2. O Processo Administrativo Sancionador teve origem no Processo CVM N° SP-2014-414, instaurado para analisar reclamação formulada por Fama Futurevalue Master Fundo de Investimento em Ações, Carnegie LLC e Arbela Master I Fundo de Investimento em Ações (doravante denominados “RECLAMANTES”), na qualidade de acionistas da FIBAM, acerca de dividendos que, no seu entender, seriam devidos pela Companhia aos seus acionistas.

3. Os RECLAMANTES protocolaram correspondência junto à Superintendência Proteção e Orientação aos Investidores da CVM, tendo informado, entre outras coisas, que:

- a. De acordo com o Estatuto Social da FIBAM, as ações preferenciais (PN) de emissão da Companhia têm direito ao recebimento de dividendo mínimo e cumulativo equivalente a 8% do seu capital social, que era de R\$ 23.748.768,84, o que garantia aos acionistas PN o recebimento de R\$ 1.899.901,51 anualmente;
- b. A Proposta da Administração para a AGO, referente ao exercício social encerrado em 31.12.2013, sugeria a aprovação do pagamento de R\$ 1.616.257,03 aos acionistas da Companhia;

¹ Existem outros 5 (cinco) acusados no processo.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- c. Na AGOE, realizada em 17.04.2014, o acionista controlador da FIBAM aprovou o não pagamento dos proventos devidos aos acionistas PN e a sua reversão ao patrimônio líquido da Companhia na forma de prejuízos acumulados, sendo que os dividendos não pagos se referiam tanto aos cabíveis decorrentes do exercício de 2013, quanto aos que deveriam ter sido pagos em 2013, referentes ao exercício de 2012, ainda devidos em razão de sua natureza cumulativa;
- d. Não poderia ter havido uma “reversão” ao patrimônio líquido do dividendo declarado, pois as Demonstrações Financeiras (DF’s) de 2013 contabilizaram o montante devido aos preferencialistas na conta do passivo circulante denominada “Dividendos a Pagar Relativos ao Exercício de 2013”;
- e. Mesmo com a constatação de prejuízos, a Administração decidiu contabilizar tal valor devido a título de dividendo, pois a inexistência de lucro líquido no período enseja o pagamento à conta de reserva de capital, conforme prevê o artigo 17, §6º da Lei nº 6.404/76 e, segundo a doutrina sobre o assunto, o dividendo fixo ou mínimo estabelecido como um percentual do capital social ou do valor nominal das ações preferenciais se assemelha a juros pré-fixados, garantido ao acionista sobre o capital por ele investido;
- f. A verificação de prejuízo pela FIBAM não a exime do pagamento de dividendos prioritários. Os valores devidos aos acionistas preferenciais deveriam ser mantidos em conta do passivo social, para pagamento nos exercícios subsequentes, considerando especificamente a natureza cumulativa dos dividendos;
- g. Ao questionaram formalmente a Companhia os motivos que levaram o acionista controlador a aprovar a deliberação de “reverter” os dividendos prioritários ao patrimônio líquido da empresa e o porquê de ter aprovado tal deliberação de forma contrária ao informado aos demais acionistas na Proposta da Administração, foram informados de que a deliberação atendia exclusivamente aos interesses dos acionistas controladores da FIBAM, que preferiam se eximir de pagar valores devidos aos preferencialistas a reconhecer uma dívida existente, pois pretendiam reduzir o passivo exigível da Companhia; e



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- h. A Administração e o controlador, na maioria das vezes, agem como “uma figura só”.
4. Nesse contexto, a CVM solicitou a manifestação da FIBAM, com relação às seguintes questões:
- a. Na AGOE de 2010 foi aprovado o pagamento de dividendos, no total de R\$ 628 mil para os detentores de ações ordinárias (ON) e R\$ 1.208 mil para os detentores de ações preferenciais (PN), perfazendo R\$ 1.836 mil;
 - b. Na AGOE de 2011 foi aprovado o pagamento de dividendos, no total de R\$ 673 mil para os detentores de ações ON e R\$ 1.292 mil para os detentores de ações PN, perfazendo R\$ 1.965 mil;
 - c. O art. 4º, §2º do Estatuto Social da Companhia, prevê que as ações preferenciais terão as seguintes vantagens: “(i) *prioridade na distribuição de dividendo mínimo e cumulativo de 8% ao ano sobre o valor do capital, mas nunca inferior ao dividendo obrigatório quando distribuído; e (ii) direito de participar, depois de pagos os dividendos de 8% ao ano sobre o valor do capital ou dividendo obrigatório aos titulares de ações ordinárias, da distribuição de quaisquer dividendos, bonificações ou vantagens votadas pela assembleia geral, em igualdade de condições com as ações ordinárias*”;
 - d. De acordo com o art. 203 da LSA, o dividendo obrigatório não prejudica o direito dos acionistas PN de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos, o que sugere que os detentores de ações PN têm prioridade no recebimento de R\$ 1.899 mil ao fim de cada exercício social, antes da distribuição de dividendos aos detentores de ações ordinárias;
 - e. Na AGOE de 2012 foi aprovado o pagamento de dividendos, no total de R\$ 597 mil para os detentores de ações ON e R\$ 1.206 mil para os detentores de ações PN, perfazendo R\$ 1.803 mil. Nesse exercício, a Companhia obteve prejuízo de R\$ 4.325 mil e estavam contabilizados nas contas de Reservas de Lucros e Prejuízos Acumulados, respectivamente, R\$ 2.897 mil e R\$ 4.325 mil. No entanto, o artigo



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- 201, *caput*, da LSA prevê que somente pode ser feito o pagamento de dividendos à conta de Lucro Líquido do exercício, de Lucros Acumulados e de Reserva de Lucros;
- f. O prejuízo do exercício deve ser obrigatoriamente absorvido, de acordo com o art. 189, Parágrafo Único, da LSA, pelos Lucros Acumulados, pelas Reservas de Lucros e pela Reserva Legal, nessa ordem;
 - g. Na AGOE de 2013 foi aprovado o não pagamento dos créditos efetuados pela Administração no exercício de 2012, referentes aos Juros sobre Capital Próprio e aos dividendos, em decorrência dos prejuízos apurados no exercício de 2012. Em decorrência disso, o valor de R\$ 1.613.202,90, contabilizado no passivo circulante na conta de Juros Sobre o Capital Próprio e Dividendos a Pagar, foi revertido para o patrimônio líquido da Companhia na conta de Prejuízos Acumulados;
 - h. De acordo com o art. 205, §3º da LSA, o dividendo deve ser pago, salvo deliberação em contrário da Assembleia Geral, no prazo de 60 dias da data em que for declarado e, em qualquer caso, dentro do exercício social; e
 - i. De acordo com o art. 115 da LSA, o acionista deve exercer seu direito de voto no interesse da Companhia, sendo considerado abusivo o voto exercido com o fim de causar dano à companhia ou a outros acionistas, ou que possa resultar em prejuízo para a Companhia ou outros acionistas.
5. Com relação aos fatos acima, a FIBAM prestou os seguintes esclarecimentos:
- a. O art. 4º, §2º do Estatuto da Companhia prevê prioridade de distribuição de dividendo mínimo ao acionista PN de 8% sobre o valor do Capital, porém, a base de cálculo para tal finalidade não é o valor total do Capital, conforme apontado, mas o Capital proporcional à parcela das respectivas ações PN, motivo pelo qual o cálculo efetuado resultou na base de R\$ 15.081 mil;
 - b. No exercício de 2012 foi apurado prejuízo de R\$ 4.325 mil, que deveria ser compensado com a Reserva de Lucro, cujo saldo na ocasião era de R\$ 2.897 mil, impedindo a distribuição de dividendos, inobstante ter havido provisão, pela Companhia, do pagamento de Juros sobre o Capital Próprio, neles incluídos os



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

- dividendos, motivo pelo qual os juros sobre o capital próprio/dividendos, apesar de provisionados, não foram pagos, sendo que, na AGO de 2014, foram todos eles revertidos ao Patrimônio Líquido da Companhia, na rubrica de Prejuízos Acumulados, para que assim se alinhassem à observância do art. 201 da LSA, considerando as dificuldades financeiras da Companhia; e
- c. Com relação à AGOE de 2013, foi afirmado, em linhas gerais, que os juros sobre capital próprio/dividendos, apesar de provisionados, não foram pagos, pelo fato (i) da Companhia estar em dificuldades financeiras, que a levou ao Pedido de Recuperação Judicial, e (ii) não guardarem consonância com o art. 201 da LSA, motivo pelo qual na AGO de 2014, foi retificada a decisão tomada na Assembleia do Exercício de 2012, revertendo ao Patrimônio Líquido da Companhia, na rubrica de Prejuízos Acumulados, o que teria sanado o não pagamento dos juros sobre capital próprio/dividendos, no prazo a que se refere o art. 205, §3º da LSA, por não serem devidos.

DA CONCLUSÃO

6. A Proposta da Administração para a AGOE de 2012 foi elaborada em desacordo com a regulamentação vigente, pois os dividendos, enquanto parcela do lucro líquido do exercício, somente têm distribuição obrigatória nos exercícios em que a Companhia apurar lucro e, uma vez declarados, devem ser pagos em até 60 dias da data da sua declaração.
7. De acordo com o artigo 189, Parágrafo Único, da LSA combinado com o artigo 8º, Parágrafo Único, da Instrução CVM nº59/1986, “*o prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem*” e “[s]omente poderá haver saldo na conta de prejuízos acumulados se esgotadas todas as reservas de lucros, inclusive a reserva legal [...]”, ou seja, a Companhia deverá compensar com suas reservas de lucro os prejuízos que eventualmente sofrer e, somente após, poderá constar saldo de prejuízos acumulados no Patrimônio Líquido da



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

entidade, de modo que não é possível a coexistência das contas de “Prejuízos Acumulados” e “Reserva de Lucros”.

8. NA AGOE de 2012 foi aprovado, nos termos da Proposta da Administração, o pagamento de dividendos no valor global de R\$ 1.803 mil, dos quais aproximadamente R\$ 1.206 mil aos detentores de ações PN, sendo que na AGOE de 2013, foi deliberado, por unanimidade do capital votante presente, o não pagamento dos créditos referentes ao exercício de 2012, relativos aos dividendos e juros sobre capital próprios declarados naquele exercício, com a consequente reversão do valor reconhecido no passivo para o patrimônio líquido da Companhia na conta de prejuízos acumulados.

9. A composição do patrimônio líquido da FIBAM, em 31.12.2012, era a seguinte:

	31.12.2012
PL da FIBAM	Valor (R\$ mil)
Capital Social	23.749
Reservas de Lucros	2.897
Reserva de Reavaliação	1.081
Resultado do Período	-4.325

10. A FIBAM reportou R\$ 2.897 mil alocados na “Reserva de Lucros”, tendo reconhecido, no mesmo balanço patrimonial, a existência de R\$ 4.325 mil a título de “Prejuízos Acumulados”, o que denota uma impropriedade contábil e societária, por violar o Parágrafo Único do art. 189, da LSA, que veda a coexistência de “Reservas de Lucro” e “Prejuízos Acumulados”. Em se realizando a compensação de uma pela outra como determina o citado dispositivo, as Reservas de Lucro teriam sido integralmente consumidas na absorção dos prejuízos, o que impediria a declaração da distribuição de dividendos no período.

11. Diante dos fatos, a Administração da FIBAM, à época, descumpriu o artigo 189, Parágrafo Único, e o artigo 201, *caput*, da LSA, ao elaborar e submeter à AGO proposta (i) de distribuição de dividendos sem contrapartida em resultado do exercício ou reservas existentes e (ii) que não continha menção à necessidade de que o prejuízo do exercício



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

fosse obrigatoriamente absorvido pelos Lucros Acumulados, pelas Reservas de Lucros e pela Reserva Legal.

DA RESPONSABILIZAÇÃO

12. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização do COMPROMITENTE, entre outros acusados², por infração ao artigo 189, Parágrafo Único, e ao artigo 201, *caput*, da Lei nº 6.404/76, ao elaborar e submeter à AGOE de 2012, realizada em 10.04.2013, a Proposta da Administração (i) de distribuição de dividendos sem contrapartida em resultado do exercício ou reservas existentes, e (ii) que não continha menção à necessidade de que o prejuízo do exercício fosse obrigatoriamente absorvido pelos Lucros Acumulados, pelas Reservas de Lucros e pela Reserva Legal.

DA PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

13. Após ser intimado, juntamente com a defesa prévia, o acusado propôs a celebração de Termo de Compromisso, informando que deixou o Conselho de Administração da FIBAM, em 17.04.2014, e não ocupa mais qualquer cargo na Administração da Companhia, tendo ainda alegado que o registro da Reserva de Lucros concomitante com saldo em conta de Prejuízos Acumulados “*não gerou efeitos prático, tendo em vista que apesar de declarados, os dividendos nunca foram pagos e a sua respectiva declaração foi corretamente revertida ao patrimônio líquido da FIBAM no exercício seguinte*”, não tendo portanto gerado quaisquer prejuízos à Companhia.

14. Em razão do exposto, e por também afirmar que a acusação não versa sobre infrações das normas da Lei nº 9.613/98 e da Instrução CVM nº 301/99, o COMPROMITENTE propôs o pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em benefício do Mercado de Valores

² Existem outros 5 (cinco) acusados no processo.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Mobiliários, a título de indenização a eventuais prejuízos causados ao mercado e com a finalidade de desestimular a prática de condutas semelhantes.

DA MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

15. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pela inexistência de óbice à sua celebração, conforme PARECER n. 00153/2016/GJU – 2/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos.

DA NEGOCIAÇÃO DA PROPOSTA DE TERMO DE COMPROMISSO

16. O Comitê de Termo de Compromisso, em reunião realizada em 24.01.2017, consoante faculta o §4º, do artigo 8º, da Deliberação CVM Nº 390/01, decidiu negociar as condições da proposta de Termo de Compromisso apresentada por MARCO ANTÔNIO SOUZA CAUDURO de modo que fosse aprimorada a obrigação pecuniária para o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o que foi tempestivamente aceito pelo COMPROMITENTE.

DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

17. O parágrafo 5º, do artigo 11, da Lei nº 6.385/76 estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

18. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu artigo 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e a conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no artigo 9º.

19. Por sua vez, o artigo 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto³.

20. Assim, na análise da proposta de celebração de Termo de Compromisso há que se verificar não somente o atendimento aos requisitos mínimos estabelecidos em lei, como também a conveniência e a oportunidade na solução consensual do processo administrativo. Para tanto, o Comitê apoia-se na realidade fática manifestada nos autos e nos termos da acusação, não adentrando em argumentos de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, agir diferentemente caracterizaria, decerto, uma extrapolação dos estritos limites da competência deste Comitê.

21. Assim sendo, considerando não existir óbice legal à celebração do acordo, bem como o fato de que apesar de declarados, os dividendos nunca foram pagos e a sua respectiva declaração foi revertida ao patrimônio líquido da FIBAM no exercício seguinte, o Comitê reputou como sendo suficiente o valor total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para desestimular a prática de condutas assemelhadas, bem norteando a conduta dos participantes do mercado, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida, motivo pelo

³ O COMPROMITENTE não consta como acusado em outros processos sancionadores instaurados pela CVM.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

qual, o Comitê entendeu que a aceitação do Termo de Compromisso seria oportuna e conveniente.

22. Por fim, o Comitê sugere a fixação do prazo de 10 (dez) dias, contados da data de publicação do Termo no Diário Oficial da União, para o cumprimento da obrigação pecuniária assumida, bem como a designação da Superintendência Administrativo-Financeira — SAD para o respectivo atesto.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

DA CONCLUSÃO

23. Em face ao acima disposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **ACEITAÇÃO** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **MARCO ANTONIO SOUZA CAUDURO**.

Rio de Janeiro, 14 de fevereiro de 2017.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
SUPERINTENDENTE GERAL

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

FRANCISCO JOSÉ BASTOS SANTOS
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM O MERCADO E
INTERMEDIÁRIOS

JOSE CARLOS BEZERRA DA SILVA
SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE
AUDITORIA

MARIO LUIZ LEMOS
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA