

INTERESSADA: FERRONORTE S.A. – FERROVIAS NORTE BRASIL

REFERÊNCIA: RECURSO CONTRA DETERMINAÇÃO DA SEP

Senhores Membros do Colegiado:

I – DOS FATOS

1. Trata-se, no presente, de Recurso interposto pela Ferronorte S.A. – Ferrovias Norte Brasil, em face da determinação da Superintendência de Relações com Empresas – SEP para que a companhia promova modificação em seu estatuto social.
2. Em 21 de junho de 2002, a SEP, através do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA2/Nº 2352/021 de junho de 2002 (fls 16/17), determinou à empresa que procedesse a diversas alterações em seu estatuto social.
3. A companhia acatou as determinações, realizando assembléia geral em 17.07.2002, tendo a SEP entendido que a modificação procedida no artigo 36, § 2º, não atendeu à sua determinação.
4. Originalmente, o aludido dispositivo dispunha:

Artigo 36 – A Companhia distribuirá como dividendo obrigatório, em cada exercício social, 25% (vinte e cinco por cento) do lucro líquido do exercício, ajustado nos termos do artigo 202 da Lei 6404/76.

Parágrafo Segundo – Atribuir-se-á à Reserva para investimentos, que não excederá 80% (oitenta por cento) do capital social subscrito, importância não inferior a 5% (cinco por cento) e não superior a 75% (setenta e cinco por cento) do lucro líquido do exercício, ajustado na forma do artigo 202 da Lei nº 6404/76, com a finalidade de financiar a expansão das atividades da Companhia e de empresas controladas e coligadas, inclusive através da subscrição de aumentos de capital, ou criação de novos empreendimentos.

5. A SEP determinou que a companhia modificasse seu estatuto por entender que o artigo 36, § 2º, deveria *fixar os critérios para determinar a parcela dos lucros líquidos que serão destinados para cada reserva, na forma do artigo 194 da Lei das S/A* (página 17).
6. Com as modificações introduzidas no estatuto pela AGE de 17.07.2002, o § 2º do artigo 36 passou a ter a seguinte redação:

Parágrafo Segundo – Atribuir-se-á à Reserva para investimentos, que não excederá 80% (oitenta por cento) do capital social subscrito, importância não inferior a 5% (cinco por cento) e não superior a 75% (setenta e cinco por cento) do lucro líquido do exercício, ajustado na forma do artigo 202 da Lei nº 6404/76, com a finalidade de financiar a expansão das atividades da Companhia e de empresas controladas e coligadas, inclusive através da subscrição de aumentos de capital, ou criação de novos empreendimentos. A retenção de lucros na Reserva para investimentos e os critérios utilizados na determinação do valor destinado deverão estar previstos em orçamento de capital aprovado pela Assembléia Geral, compreendendo as fontes de recursos e aplicações de capital (grifo nosso – modificação efetuada).

7. No entendimento da SEP, a alteração procedida no estatuto social da empresa não atendeu à sua determinação, o que levou a companhia a interpor recurso contra essa decisão.
8. Resumidamente, a companhia alegou as seguintes razões (fls. 3/4):

- o estatuto social da Ferronorte passou a exigir, como condição obrigatória para retenção de lucros, que a companhia elabore e aprove em assembléia um orçamento de capital, incluindo neste os critérios utilizados para a retenção, as fontes de recursos e aplicações de capital. Essa disposição incluída no estatuto social da Ferronorte encontra-se em consonância com o que determina o artigo 196 da Lei das S/A;

- **é importante ressaltar que a possibilidade de retenção de lucros prevista no artigo 196 da LSA não está sequer vinculada à existência de reserva estatutária específica;**

- a Lei das SA exige ainda que o orçamento de capital que fundamentar retenção de lucros seja aprovado em assembléia geral;

- é razoável concluir que, **se a Lei das SA permite que sejam feitas retenções de lucros com base, tão somente, em orçamento de capital, a mesma Lei também permite que os lucros retidos com base em orçamento de capital sejam destinados a reserva estatutária;**

- a Recorrente entende que, **caso uma companhia decida utilizar-se da faculdade de reter lucros com base em orçamento de capital, nos termos do artigo 196 da Lei das SA, essa companhia poderá fazê-lo sem incluir nenhuma disposição em seu estatuto;**

- assim, *não parece correto supor portanto, que a Ferronorte, estando agora obrigada por seu estatuto a fundamentar a retenção de lucros em orçamento de capital, esteja impedida de fazer essa retenção, destinando lucros retidos a reserva estatutária existente;*

- *as retenções de lucros que se pretendam realizar na Ferronorte, em obediência à Lei das SA e ao estatuto, serão destinadas para reserva de investimento e deverão obrigatoriamente estar fundamentadas em orçamento de capital aprovado pela assembléia geral;*

- assim, entende a Requerente *que a Reserva para Investimentos da Ferronorte, bem como a sistemática de retenção de lucros, na forma estabelecida no artigo 36, parágrafo segundo, do estatuto social, atendem a todos os requisitos impostos pela legislação, impedindo que os lucros apurados sejam retidos sem a apresentação de justificativa adequada* (grifado).

9. Ao apreciar o Recurso, a SEP manifestou-se da seguinte forma;

- a exigência teve como fundamento o MEMO/CVM/GJU-2/nº 82/2001 (cópia às fls. 32/33), que tratou de alteração estatutária da Companhia Siderúrgica Belgo Mineira, tendo abordado, entre outros, o assunto ora em questão, quando o Procurador manifestou a seguinte opinião:

" (...) a *amplíssima dimensão dada à reserva estatutária em questão (de 5% a 75% do lucro líquido, a ser definido em Assembléia Geral) desvirtua por completo o caráter nitidamente restrito da mesma, ditado pelo art. 194 da Lei nº 6.404, deixando ao alvedrio do controlador a aprovação do percentual a ser aplicado em cada exercício, com nítidos reflexos nos dividendos a distribuir;*

Em vista do exposto, a SEP mantém sua opinião anterior por entender que não existem fatos novos a fundamentar eventual retificação

naquele entendimento.

É o Relatório.

VOTO

Em linha com o entendimento deste Colegiado, manifesto tanto no Processo CVM Nº RJ 2002/07537 – Têxtil Renaux S/A, quanto no Processo CVM RJ 2001/12367 - Livraria do Globo S/A, considero que a reserva de lucros da FERRONORTE S/A questionada pela SEP, após as modificações trazidas pelo estatuto da companhia a partir da AGE de 17/07/2002, possui a índole da retenção de lucros prevista no art. 196 da Lei 6.404/76, que estabelece:

"Art. 196. A assembleia geral poderá, por proposta dos órgãos da administração, deliberar reter parcela do lucro líquido do exercício prevista em orçamento de capital por ela previamente aprovado.

§ 1º O orçamento, submetido pelos órgãos da administração com a justificação da retenção de lucros proposta, deverá compreender todas as fontes de recursos e aplicações de capital, fixo ou circulante, e poderá ter a duração de até cinco exercícios, salvo no caso de execução, por prazo maior, de projeto de investimento.

§ 2º O orçamento poderá ser aprovado pela assembleia-geral ordinária que deliberar sobre o balanço do exercício e revisado anualmente, quando tiver duração superior a um exercício social."

Assim, comparando-se o previsto nas modificações trazidas pela AGE de 27/07/2002 ao parágrafo 2º do art. 36 do estatuto social da FERRONORTE, com o que requer o dispositivo legal acima transcrito, concluo que seu estatuto social passou a estabelecer, como requisitos da reserva nele prevista, a prévia aprovação de orçamento de capital em assembleia geral, identificando tal reserva com a que a Lei Societária prevê em seu art. 196.

Nota-se, outrossim, que os demais requisitos previstos no estatuto social acerca de tal reserva, e que foram questionados pela SEP, inclusive com base em entendimento da PJU, são em verdade mais afeitos à reserva prevista no art. 194 da Lei Societária.

Contudo, este fato não tem o condão de inibir a companhia de fazer constar do seu estatuto social uma retenção de lucros, nos moldes do art. 196, que adicionalmente estabeleça limites proporcionais ao capital social e ao lucro líquido do exercício, como fez a companhia no mencionado parágrafo 2º do art. 36 de seu estatuto social.

Lembro, a exemplo do explanado no voto que proferi no mencionado caso da Têxtil Renaux S/A, que a soberania, nos termos da lei, das deliberações assembleares (art. 121 da LSA), identifica tal reserva, de maneira definitiva, com a retenção de lucros prevista no art. 196 da Lei Societária.

Deve-se ressaltar, por fim, que tal retenção de lucros deverá atender a **todos** os requisitos do art. 196 da Lei das S/A, mesmo aos não previstos no estatuto, como é o caso da duração do orçamento de capital que, conforme a Lei, poderá ser de *até cinco exercícios, salvo no caso de execução, por prazo maior, de projeto de investimento.*

Assim, por tratar-se, na reserva em exame, de retenção de lucros que, para ocorrer, deverão ser atendidos todos os requisitos do art. 196 da Lei 6.404/76, voto pelo deferimento do recurso da FERRONORTE, reformando-se a decisão da SEP para excluir-se o item 1.5 das exigências contidas no Ofício/CVM/SEP/Nº 352/02 (fls. 17).

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 25 de junho de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator