

Assunto: Recurso contra decisão proferida pela SEP em relação à instalação de conselho fiscal

Interessada: Guararapes Confeções S.A.

Relator: Luiz Antonio de Sampaio Campos

Senhores Membros do Colegiado,

1. Trata-se de recurso interposto pela Guararapes Confeções S.A. (fls. 01/03), datado de 17/12/02, contra os termos do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/nº 330/02 (fls. 34/35) que manifestou o entendimento da área técnica no sentido de que, tendo sido dirimida a dúvida que justificou a não instalação do conselho fiscal durante os trabalhos da assembléia Geral Ordinária da companhia, realizada em 19/04/02, o procedimento correto seria a convocação imediata de AGE específica visando a instalação do conselho fiscal.
2. Em 26/09/02, o Sr. Waldir Luiz Corrêa protocolou correspondência na CVM com as seguintes informações (fls. 04):
 - i. teria sido indicado e eleito membro do conselho fiscal da Guararapes Confeções S.A. pelos acionistas minoritários preferencialistas na AGO de 19/04/02;
 - ii. nessa ocasião, o acionista controlador teria questionado o percentual estabelecido no artigo 2º da Instrução CVM nº 324/00, face à promulgação da Lei nº 10.303/01, ficando decidido pela maioria da citada assembléia uma consulta formal à CVM para posterior adoção da resposta;
 - iii. em resposta ao questionamento formulado pela companhia, a CVM teria confirmado a legalidade de sua eleição como membro do conselho fiscal;
 - iv. até a presente data a companhia não teria tomado nenhuma providência em relação à instalação do conselho fiscal;
3. Em resposta ao Ofício CVM/SEP/GEA-3/Nº196 (fls. 10), que deu ciência à companhia da correspondência de fls. 04, a Guararapes Confeções S.A. informou que (fls. 12/13):
 - i. na AGO de 19/04/02, os acionistas possuidores de 1,19% do capital social teriam pedido a instalação do conselho fiscal;
 - ii. tendo sido suscitada dúvida quanto ao percentual previsto na Instrução CVM nº 324/00, a maioria dos acionistas teria decidido consultar a CVM para posterior adoção da resposta da autarquia;
 - iii. em 20/06/02, a CVM informou continuar vigente a Instrução CVM nº 324/00;
 - iv. nesse ínterim, acionista que integrara o percentual de 1,19% teria alienado a acionista pertencente ao grupo controlador a totalidade de suas ações (representantes de 0,93% do capital social);
 - v. assim, teria sido desfalcado o quorum mínimo exigido para manutenção daquele pedido de instalação do conselho fiscal;
 - vi. na AGO de 19/04/02, foi requerida a instalação do Colegiado, com indicação dos nomes pelos solicitantes, que tal Colegiado não teria sido instalado, razão para não terem sido eleitos os nomes constantes daquela indicação;
4. A companhia, em resposta ao Ofício CVM/SEP/GEA-3/Nº 216/02 (fls. 14), informou que a compra de ações por parte do seu acionista controlador, mencionada no item 3.iv acima, foi realizada em bolsa de valores, tendo sido comunicada à CVM nos termos do artigo 11 da Instrução CVM nº 358/02.
5. O presente processo foi encaminhado à Procuradoria Jurídica, que assim se manifestou (fls. 31/33):
 - i. o desconhecimento ou a dúvida em relação à aplicação da lei não serve de escusa para a sua inobservância;
 - ii. no caso, a companhia deveria ter adotado o procedimento mais cauteloso, ou seja, ter acatado o pedido de instalação do conselho fiscal;
 - iii. seria plausível a hipótese de o controlador ter suscitado, de forma motivada e proposital, a suposta dúvida, fazendo aprovar a deliberação da consulta com o objetivo de postergar a instalação do conselho fiscal;
 - iv. a solução possível, em face das circunstâncias, vem a ser a urgente convocação e realização de uma AGE, para a imediata instalação do conselho fiscal relativo ao exercício ora em curso.
6. O Ofício CVM/SEP/GEA-3/Nº 330/02 informou à companhia que (fls. 34/36):
 - i. deixar de acatar o pedido de acionistas preferencialistas de instalação de conselho fiscal, constitui, a princípio, infração ao disposto nos parágrafos 2º e 3º do artigo 161 da Lei nº 6.404/76 e tal infração constitui hipótese de infração de natureza objetiva, para fins do disposto no artigo 1º da Instrução CVM nº 251/96;
 - ii. o artigo 161, § 2º da Lei nº 6.404/76 prevê, ainda, que cada período de funcionamento do conselho fiscal terminará na primeira assembléia geral ordinária após a sua instalação;
 - iii. tendo sido dirimida a dúvida que justificou a sua não instalação, o procedimento correto seria a convocação imediata de AGE específica, visando à instalação do conselho fiscal;
 - iv. tendo em vista a aquisição, pelo controlador, das ações de um dos acionistas preferencialistas, entende-se que tais ações devem ser excluídas do quorum de votação dos conselheiros.
7. Em 17/12/02, a Guararapes Confeções S.A. interpôs recurso ao Colegiado da CVM, alegando, em síntese, que (fls. 01/03):
 - i. o entendimento do Jurídico da companhia foi de que já não existia quorum legalmente constituído para a confirmação do

pedido de instalação do conselho fiscal, parecendo-lhe necessária a apresentação de nova solicitação, com o *quorum* exigido a qualquer tempo;

- ii. não houve negação aos pedidos dos acionistas, logo reduzidos a um percentual inferior ao exigido para respaldar esse pedido de instalação do conselho fiscal, como não deixou o acionista controlador de acatar o mencionado pedido, até porque a simples indicação de nomes para compor o conselho fiscal, pelo percentual de acionistas indicadores, não asseguraria a sua escolha para aquele colegiado;
- iii. a lei não exclui do direito de eleger o representante dos preferencialistas no conselho fiscal, as ações preferenciais em poder do controlador;
- iv. se instalado, o conselho fiscal teria mandato de no máximo quatro meses;
- v. requer o acolhimento do recurso, de modo que a recorrente seja desobrigada a instalar o conselho fiscal que "já não encontrou quorum para confirmação de seu pedido de instalação".

8. Ao analisar o recurso, a SEP teceu os seguintes comentários (fls. 37/40):

- i. o representante dos preferencialistas no conselho fiscal da companhia deve ser eleito em votação em separado, conforme disposto no § 4º do artigo 161 da Lei nº 6.404/76, com abstenção do acionista controlador, de acordo com a manifestação da CVM constante do Parecer de Orientação CVM nº 19/90;
- ii. não prospera o argumento da companhia no sentido de que os acionistas preferencialistas minoritários não teriam o direito de eleger o membro do conselho fiscal e, em razão disso, não teriam sido prejudicados;
- iii. a companhia não apresentou fatos novos, pelo que fica mantido o entendimento manifestado por essa Superintendência no Ofício CVM/SEP/GEA-3/nº330/02 (fls. 34/36).

9. Foram os autos remetidos ao Colegiado, tendo sido a mim distribuídos para relatar.

10. A questão ora em análise diz respeito ao quorum mínimo necessário para se requerer a instalação do conselho fiscal, o qual, segundo estabelece o artigo 291 da Lei nº 6.404/76, poderá ser reduzido pela CVM, mediante fixação de escala em função do valor do capital social. Veja-se o citado dispositivo:

"Art. 291. **A Comissão de Valores Mobiliários poderá reduzir, mediante fixação de escala em função do valor do capital social, a porcentagem mínima aplicável às companhias abertas**, estabelecida no art. 105; na alínea c do parágrafo único do art. 123; no caput do art. 141; no § 1º do art. 157; no § 4º do art. 159; **no § 2º do art. 161** ; no § 6º do art. 163; na alínea a do § 1º do art. 246; e no art. 277." (grifei)

11. Por sua vez, o § 2º do artigo 161 prevê:

"§ 2º O conselho fiscal, quando o funcionamento não for permanente, será instalado pela assembléia geral a pedido de acionistas que representem, no mínimo, um décimo das ações com direito a voto, ou cinco por cento das ações sem direito a voto, e cada período de seu funcionamento terminará na primeira assembléia geral ordinária após a sua instalação."

12. Em razão das disposições legais acima transcritas, a CVM editou a Instrução CVM nº 324/2000, que estabeleceu, para companhias como a Recorrente, que acionistas titulares de ações representando 1% das ações sem direito a voto poderiam requerer a instalação do conselho fiscal.

13. No caso concreto, a discussão decorreu de dúvida quanto à permanência em vigor da Instrução CVM nº 324/2000 em razão da promulgação da Lei nº 10.303/2001, dúvida esta que, ao que alega o Sr. Waldir Luiz Corrêa, teria sido suscitada pelo controlador, que por sua vez nega tal fato. Em realidade, o que se tem na Ata da Assembléia Geral Ordinária de 19/04/02, é o seguinte:

"Acionistas titulares de ações preferenciais na proporção de 1,19% do capital social, pediram a instalação do Conselho Fiscal, indicando de plano os nomes de Waldir Luiz Corrêa, (...), e Márcio Ferro Catapani, (...), para titular e suplente, respectivamente. Sendo suscitada dúvida quanto ao percentual previsto no art. 2º da Instrução nº 324, de 19 de janeiro de 2000, diante da Lei nº 10.303, de 31.10.2001, que lhe é superveniente, decidi a assembléia pr maioria de votos consultar formalmente a CVM, com a possível urgência, a respeito da matéria para posterior adoção da resposta procedente daquela autarquia."

14. Parece-me que, no caso concreto, não havendo provas de que houve má-fé de qualquer das partes, a pessoa de quem se originou a dúvida é desinfluyente para a análise da questão, inclusive porque, como informa a área técnica, tal dúvida ocorreu em outras companhias. De fato, não há qualquer notícia de que os acionistas preferencialistas tenham apresentado protestos ou se inconformado com tal deliberação.

15. Consultada a área técnica, pela companhia, acertadamente respondeu que permanecia em pleno vigor a Instrução CVM nº 324/2000.

16. Entretanto, a companhia deixou de tomar as providências para a "posterior adoção da resposta procedente daquela autarquia", sob a alegação de que um dos acionistas que havia requerido a instalação do conselho fiscal e que detinha expressiva participação naquele grupo (0,93% do total de 1,19), alienara suas ações, em operação cursada na bolsa de valores, a um membro do grupo de controle. Entendeu a companhia que já não mais existiria *quorum* legalmente constituído para a confirmação do pedido de instalação do Conselho Fiscal.

17. Assim, com vistas a apreciar o presente recurso, deve-se analisar (i) se o pedido de instalação foi regularmente manifestado à Assembléia Geral Ordinária de 19/04/2002, e (ii) se o fato de acionista preferencialista relevante para o grupo que requereu a instalação do conselho fiscal ter alienado suas ações a membro do grupo controlador desconstituiria o pedido de instalação anteriormente formulado.

18. Quanto ao primeiro ponto, da leitura da Ata de Assembléia Geral Ordinária, depreende-se que os acionistas minoritários presentes àquele conclave, e que cumpriam os requisitos do art. 161 da Lei nº 6.404/76 c/c o art. 2º da Instrução CVM nº 324/2000, efetivamente requereram a instalação do Conselho Fiscal, sendo forçoso concluir que sua manifestação ali se esgotara, para fins do § 2º do artigo 161 da Lei nº 6.404/76.

19. Deu-se correta e perfeitamente a manifestação dos acionistas minoritários com a observância dos requisitos legais e regulamentares, tendo ficado sobrestado, em razão da dúvida suscitada, o cumprimento, pela companhia, do requerimento de instalação do conselho fiscal, vale dizer, a própria eleição dos seus membros.

20. Quanto ao segundo ponto, parece-me que a alienação de ações que foram fundamentais ao pedido de instalação do conselho fiscal, após a realização da Assembléia Geral Ordinária de 19/04/02, em nada reflete na necessidade de instalação do conselho fiscal, devendo, tão-somente, se proceder à eleição dos membros do referido conselho.

21. É que, tendo sido perfeitamente manifestado o requerimento de instalação quando da realização da Assembléia Geral Ordinária de 19/04/02, aí se esgotou o requisito legalmente previsto. O atendimento ao pedido ficou sujeito, apenas, à orientação da CVM, quando então haveria a "posterior adoção da resposta procedente daquela autarquia".
22. Atente-se que, para participar da eleição que se segue, não se exige *quorum* mínimo, seja de deliberação, seja de aprovação. Nessa linha, seria desnecessária, para a eleição do conselho fiscal a ser realizada para "posterior adoção da resposta procedente daquela autarquia", a votação de acionistas preferencialistas representando o mínimo previsto na instrução CVM nº 324/2000, bastando apenas que se observasse os termos do Parecer de Orientação CVM nº 19/90 quanto ao impedimento do acionista controlador em tal votação em separado.
23. É de se frisar, sobretudo, que, apesar de a manifestação pela instalação do conselho fiscal ter sido perfeitamente realizada na Assembléia Geral Ordinária de 19/04/02, a eleição para membro do conselho fiscal ainda não ocorreu, uma vez que não foi deliberada em assembléia geral. Em decorrência disto, caso os preferencialistas desejem indicar e eleger membros daquele órgão fiscal, devem fazê-lo na assembléia geral a ser convocada para tal fim.
24. Por todo o exposto, não me parece que devem prosperar os argumentos da companhia recorrente, pois, até para dar cumprimento ao que foi deliberado, como visto acima, deveria convocar assembléia geral extraordinária para eleger os membros do conselho fiscal, podendo a companhia, inclusive, servir-se de seus préstimos por ocasião da análise do exercício que se encerrou em 31/12/02, bem como das respectivas demonstrações financeiras, as quais serão objeto de deliberação da assembléia geral ordinária a se realizar proximamente.
25. Por fim, devido à publicação na imprensa, nesta data, de edital de convocação para as Assembléias Gerais Ordinária e Extraordinária da companhia, a se realizarem no dia 28 de março de 2003, proponho que se recomende à companhia prorrogar a realização das citadas assembléias, de modo a propiciar que os membros do conselho fiscal, na forma do que dispõe o art. 163 da Lei nº 6.404/76, principalmente seus incisos II e VII, possam exercer as suas atribuições legais.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 12 de março de 2003

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator