

ASSUNTO: RECURSO CONTRA DECISÃO DA SEP

INTERESSADA: TÊXTIL RENAUX S/A

RELATOR: DIRETOR WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso impetrado pela TÊXTIL RENAUX S/A contra entendimento firmado pela SEP acerca da ilegalidade na constituição da RESERVA ESPECIAL e da RESERVA PARA INVESTIMENTOS E CAPITAL DE GIRO, constantes nas Demonstrações Financeiras de 31/12/2001 daquela companhia (fls. 79/86).

Explica a SEP que, durante a análise das demonstrações financeiras referentes ao exercício social findo em 31/12/2001, foi observado na nota explicativa nº10 que a TÊXTIL RENAUX S/A destinou aproximadamente 18% (dezoito por cento) do lucro líquido do exercício para a constituição de uma reserva, denominada "ESPECIAL". Essa reserva, que em 31/12/2001 somava R\$ 2.283.740,00 (dois milhões, duzentos e oitenta e três mil, setecentos e quarenta reais), não tinha previsão estatutária e sua aprovação em Assembléia Geral deu-se sem que fosse estabelecida sua finalidade.

Ainda nesta mesma nota explicativa, foi mencionada a existência de Reserva de Investimentos e Capital de Giro cujo saldo apresentado era de R\$ 3.242.748,00 (três milhões, duzentos e quarenta e dois mil, setecentos e quarenta e oito reais). Essa reserva era prevista no estatuto social da TÊXTIL RENAUX, mas este não fixava os critérios para determinar a parcela anual dos lucros líquidos que seriam destinados à sua constituição, ao arpejo do que dispõe o inciso II do art. 195 da Lei 6.404/76.

Visando dirimir as dúvidas geradas quanto à existência da Reserva Especial, foi enviado o OFÍCIO CVM/SEP/GEA-1/Nº300 (fls. 54/55), em 17/12/2002, que determinava à companhia o esclarecimento da natureza, o objetivo e a identificação do dispositivo estatutário que fundamentava a constituição daquela reserva.

Em resposta a esse ofício, a TÊXTIL RENAUX enviou correspondência à CVM em 23/12/2002 informando que a Reserva Especial teria por objetivo "*reforço do capital de giro*", citando os artigos 25 e 27 do seu estatuto social para sustentar essa destinação (fls. 57/58).

Analisando em conjunto os dados disponibilizados nas demonstrações financeiras de 2001 com as informações prestadas pela companhia, a SEP concluiu o que vem a seguir exposto. Tal entendimento foi submetido à companhia mediante o envio do OFÍCIO CVM/SEP/GEA-1/Nº130/03, em 11 de março de 2003 (fls. 64/65):

- "*A Reserva Especial, constituída com o objetivo de reforço de capital de giro, não se enquadra nas disposições dos artigos 194 e 196 da Lei das Sociedades por Ações*". Não obstante, sua denominação remete erroneamente o usuário da informação à reserva descrita pelos parágrafos 4º e 5º do artigo 202;
- "*A Reserva para Investimentos e Capital de Giro não se enquadra no estabelecido no inciso II do artigo 194 da Lei nº6.404/76*".

Entendeu a SEP, portanto, que essas reservas foram constituídas de forma ilegal e que seus saldos deveriam ser revertidos para lucros acumulados e distribuídos como dividendos, conforme nos estabelece o parágrafo 6º do artigo 202 da Lei nº6.404/76, *in verbis*:

"§ 6º Os lucros não destinados nos termos dos arts. 193 a 197 deverão ser distribuídos como dividendos".

Por seu turno, a TÊXTIL RENAUX S/A interpôs Recurso ao Colegiado em 03 de abril de 2003 (fls. 79/86), apresentando as seguintes considerações:

- A previsão estatutária dessas reservas estaria centrada nos artigos 25 e 27 de seu Estatuto Social;
- A soberania das decisões emanadas pela Assembléia Geral teria como fundamento legal o artigo 121 da Lei 6.404/76, que estabelece:

"A assembléia geral poderá suspender o exercício dos direitos do acionista que deixar de cumprir obrigação imposta pela lei ou pelo estatuto, cessando a suspensão logo que cumprida a obrigação."

Ao analisar o referido recurso, a SEP expediu as seguintes considerações (104/109):

I. quanto à previsão estatutária das reservas:

- "*O argumento de que realmente há previsão estatutária para a constituição destas duas reservas pode ser contestado mediante simples comparação do que estabelece o estatuto social e o que determina a Lei das S/As*";
- Os artigos 25 e 27 do estatuto social da TÊXTIL RENAUX S/A prevêem que:

"artigo 25º- O lucro líquido, efetuadas as deduções previstas em lei, terão o destino que lhe atribuir a assembléia geral ordinária por proposta da diretoria, ouvido o conselho de administração".

"artigo 27º- Por proposta dos órgãos de administração, poderá a assembléia geral destinar parte do lucro líquido à formação ou reforço de reservas, bem assim, conceder uma subvenção à Sociedade Cultural e Beneficente Cônsul Carlos Renaux, para fins humanitários e culturais".

- Assim, "*o artigo 194 da Lei nº6.404/76 descreve claramente os itens que devem ser observados*

para a constituição de uma reserva estatutária. Citemos:

Art. 194. O estatuto poderá criar reservas desde que, para cada uma:

I - indique, de modo preciso e completo, a sua finalidade;

II - fixe os critérios para determinar a parcela anual dos lucros líquidos que serão destinados à sua constituição; e

III - estabeleça o limite máximo da reserva.

- o Desta forma, podemos observar que o estatuto social não é objetivo no que diz respeito à forma prevista pelo artigo 194 da Lei".

I. quanto à soberania das decisões das Assembléias Gerais

- o "É verdade que a Assembléia Geral é o órgão máximo de deliberações da companhia aberta, estando calcado para tal. Concordamos que a assembléia geral apresenta soberania para sanar alguns vícios formais, conforme o que estabelece o parágrafo 4º do artigo 133 da Lei das S/As (...)
- o "No entanto, essa soberania não pode ser ilimitada a ponto de descumprir a Lei e os princípios vigentes. O legislador, diferentemente do entendimento da recorrente, ao estabelecer a competência da Assembléia Geral no art. 121 da Lei das Sociedades por Ações em nenhum momento delegou a esta poderes para o suplantam a própria Lei. Na verdade, consideramos que a vontade do legislador foi de delegar a Assembléia poderes internos à companhia com o propósito desta melhor atingir o seu objeto social";
- o "Outro ponto que nos impressiona é o entendimento da companhia a respeito da necessidade de se observar o que DETERMINA a Lei nº 6.404/76. Ao julgar como 'palavras necessárias e, eventualmente, exigidas em lei' (...) a ordem EXPRESSA no normativo vigente, a TÊXTIL RENAUX claramente demonstra que a Lei das S/As tem um papel secundário na vida societária desta companhia aberta";
- o Ressaltou, ainda, que a denominação "RESERVA ESPECIAL" seria imprópria, visto que a natureza desta reserva em nada se confunde com a da Reserva Especial prevista nos parágrafos 4º e 5º do artigo 202 da Lei das S/A. Continuou a SEP:
- o "Observamos que, devido a ocorrência de prejuízo líquido de R\$ 24.094.743,00 (vinte e quatro milhões, noventa e quatro mil, setecentos e quarenta e três reais) durante o exercício de 2002, os saldos destas reservas permaneceram inalterados quando da elaboração das Demonstrações Financeiras de 2002".
- o Finalmente, ao concluir seu entendimento, a SEP destacou não ter encontrado " no Recurso da TÊXTIL RENAUX S/A nenhum elemento novo que pudesse subsidiar a modificação do nosso entendimento a respeito da constituição da RESERVA ESPECIAL e da RESERVA DE INVESTIMENTOS E CAPITAL DE GIRO. Pelo contrário, o Recurso apresentado pela companhia reforça a tese da ilegalidade. Portanto, concluímos pela manutenção do entendimento firmado por esta Superintendência no OFÍCIO CVM/SEP/GEA-1/Nº130/03".

É o relatório.

VOTO

Concordo com o entendimento da SEP, visto que as demonstrações financeiras da Têxtil Renaux S/A, referentes ao exercício social de 2001, de fato, evidenciaram a existência de duas reservas de lucros – denominadas *Reserva Especial* e *Reserva para Investimentos e Capital de Giro* constituídas de forma irregular.

Desde logo noto que a primeira, denominada "*Reserva Especial*", muito embora utilize a nomenclatura dada pela Lei para a reserva constituída por lucros não distribuídos em razão de incompatibilidade com a situação financeira da companhia (cf. §§ 4º e 5º do art. 202 da Lei 6.404/76), tem "*destinação de reforço do capital de giro*" - como declara a companhia às fls. 57 - o que a identificaria com a reserva estatutária prevista no art. 194 da Lei Societária.

Contudo, a reserva acima identificada carece de previsão no estatuto da companhia, não atendendo, portanto, ao mandamento contido no mencionado dispositivo legal.

A segunda reserva, denominada "*Reserva para Investimentos e Capital de Giro*", ao tempo das DF's de 2001, também não estava prevista no estatuto da companhia.

A partir de outubro de 2002, contudo, o estatuto social da Têxtil Renaux (cf. informações contidas nas fls. 74 e 77) foi reformado, inserindo-se um parágrafo único em seu art. 25, conforme a transcrição abaixo:

"Art. 25 – O lucro líquido, efetuadas as deduções previstas em lei, terão o destino que lhe atribuir a assembléia geral ordinária por proposta da diretoria, ouvido o conselho de administração.

Parágrafo único – Se, feitas as deduções previstas no 'caput' deste artigo ainda houver saldo remanescente, o Conselho de Administração poderá propor, e a Assembléia deliberar, destiná-lo para a constituição de uma Reserva para Investimentos e Capital de Giro, que terá por finalidade assegurar investimentos em bens do ativo permanente ou acréscimo ao capital de giro, para amortização de dívidas. Esta reserva, em conjunto com as demais, não poderá exceder ao valor do capital social e poderá ser utilizada na absorção de prejuízos, sempre que necessário, nas operações de resgate, reembolso ou compra de ações ou na incorporação ao Capital Social".

Observa-se que a previsão estatutária de tal reserva não dispensa a deliberação assemblear, que deverá fixar o montante de lucros a ser destinado a tal reserva.

Ora, 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, que estabelece:

"Retenção de Lucros

Art. 196. A assembléia 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 assembléia-geral ordinária que deliberar sobre o balanço do exercício e revisado anualmente, quando tiver duração superior a um exercício social.**" - grifei

Claro está, portanto, que a previsão estatutária de tal reserva não se prestou a sanar a irregularidade havida, posto que não se tem notícia da elaboração de orçamento de capital e de sua submissão à assembléia, como exigido pela Lei.

O questionamento da SEP, por sua vez, refere-se a um eventual não atendimento ao inciso II do art. 194, entendendo a área técnica que a previsão estatutária da reserva em tela não fixou os critérios para determinar a parcela anual dos lucros líquidos que serão destinados à sua constituição.

Contudo, a exigência de aprovação assemblear para a constituição de tal reserva insere esta na modalidade de retenção de lucros, não servindo sua previsão estatutária para sanar a carência do orçamento de capital, independentemente da devida fixação de seus limites no estatuto que, aparentemente, estaria correto caso não vinculasse tal reserva à aprovação em assembléia.

Já tive oportunidade de me manifestar a respeito da diferença que entendo presente entre reserva estatutária (art. 194) e retenção de lucros (art. 196), por ocasião do julgamento do Processo CVM RJ 2001/12367 - Livraria do Globo S/A e o fiz nos seguintes termos:

"A minha opinião é a de que existe uma nítida diferença entre a reserva Estatutária prevista no artigo 194 e a Retenção de Lucros a que se refere o artigo 196, ambos da Lei nº 6.404/76.

A reserva Estatutária não depende de aprovação da Assembléia Geral e, por este motivo, a sua finalidade deve estar indicada de modo preciso e completo, bem como devem ser fixados os critérios para determinar a parcela anual dos lucros líquidos que serão destinados à sua constituição, e ter o limite máximo da reserva previamente estabelecido, a fim de não permitir que esta seja utilizada como instrumento para reter lucros, deixando o acionista minoritário à mercê do controlador."

É interessante notar que, neste processo, ainda que tenha havido a manifestação de votos divergentes, não houve divergência quanto a este aspecto específico, conforme se depreende das manifestações de votos dos ilustres Diretores Norma Parente e Luiz Antonio de Sampaio Campos.

De fato, a Diretora Norma Parente se manifestou da seguinte forma:

"A reserva estatutária independe de aprovação da assembléia . Por isso deve estar prevista de forma precisa para que a proposta de destinação dos lucros contemple dita reserva nos exatos termos fixados pelo estatuto. Deve, portanto, ser rigorosamente obedecida pela administração. Caso contrário deixará o minoritário à mercê da maioria. A reserva estatutária é aprovada pelos acionistas em caráter permanente.

Diferentemente, a retenção de lucros depende de aprovação da assembléia geral. O seu limite será determinado pelo conclave.

A grande diferença entre a reserva estatutária e a retenção é que a primeira autoriza previamente a retenção de lucros, enquanto a segunda aguarda autorização da assembléia geral. Ao permitir a retenção de lucros através de reserva estatutária, subtrai-se da assembléia geral o poder de decidir sobre a matéria."

E o Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos, por sua vez:

"O que se pretendeu, com a Lei nº 6.404/76, que reformou o antigo Decreto 2.627/40, foi evitar que a destinação dos lucros ficasse exclusivamente a cargo da assembléia, que poderia, de forma discricionária, dar o destino que lhe aprouvesse."

Assim, concordo com a SEP no sentido de que a destinação de parcela do lucro à chamada "*Reserva para Investimentos e Capital de Giro*" efetivamente não possuía respaldo legal, mas isto independentemente de sua previsão no estatuto, dada sua natureza de retenção de lucros, uma vez que deixa para a assembléia fixar o valor a ser destinado a tal reserva, a qual enseja a elaboração de um orçamento de capital a ser apreciado em assembléia, do que não se tem notícia tenha ocorrido.

Já com relação à chamada "*Reserva Especial*", entendo que a irregularidade é patente, pois tal reserva não goza de previsão estatutária, inobstante sua finalidade, como ressaltado no início deste voto.

A escolha do nome *Reserva Especial* também se revelou extremamente infeliz já que, equivocadamente, remete seu leitor àquela prevista no parágrafo 5º do art. 202 da Lei Societária.

Registro, por fim, que a companhia em seu recurso relativiza a importância da legislação (cf. fls. 85), o que nos causa espécie. Quanto à sua alegação de que a CVM não teria anteriormente se manifestado acerca das irregularidades aqui apontadas (cf. fls. 84) entendo que esta não exime a companhia de cumprir as regras a que está sujeita.

Isto posto, voto pela ratificação do entendimento da SEP, com os reparos aqui mencionados, cabendo à área técnica adotar as providências cabíveis, de acordo com a competência estabelecida pela Deliberação CVM nº 457/2002.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 2003

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor Relator