

ASSUNTO: RECURSO DE DECISÃO DA SEP – TRANSFERÊNCIA DE AÇÕES**RECORRENTE: Banco Sudameris Brasil S.A.****RELATOR: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro****RELATÓRIO**

Senhores Membros do Colegiado:

Trata o presente de Recurso interposto pelo Banco Sudameris Brasil S/A em face de decisão proferida pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP, em 26.02.04, constante do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/n° 51/2004, no qual o Requerente solicita, ainda, que o aludido Recurso seja recebido com efeito suspensivo integral, tornando sem efeito quaisquer imputações ao Sudameris e/ou seus administradores.

Naquela oportunidade, a área técnica desta CVM manifestou entendimento de que "a transferência de ações ocorrida entre o Banque Sudameris e a Banca Intesa Spa em 31.03.03 apresentava as seguintes irregularidades passíveis de apuração mediante devido procedimento administrativo", quais sejam (fls. 25):

- i. violação dos arts. 7° e 10 do Estatuto Social do Banco Sudameris, considerando que a transferência de ações ocorreu em 31.03.03, isto é, após a publicação do edital de convocação da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária – AGOE dessa instituição financeira, em 26.03.02;
- ii. "ausência de notificação a esta CVM pelo Banque Sudameris, e de divulgação ao mercado pela Banca Intesa, respectivamente, de alienação e aquisição de participação relevante em companhia aberta, bem como ausência de solicitação de dispensa da referida divulgação, em desacordo com o disposto no art. 12, caput e §§ 4° e 5°, todos da Instrução CVM n° 358/02";
- iii. "ausência de autorização prévia da CVM para a transferência de posição de custódia entre investidores não residentes ocorrida no exterior, em desacordo com o art. 9° da Resolução CMN n° 2.689/00 e art. 8° da Instrução CVM n° 325/00"; e
- iv. "violação, pelos administradores da companhia, do dever de diligência que lhes é imposto pelo art. 153 da Lei n° 6.404/76, em face das irregularidades apontadas na transferência de ações em tela e na instalação e aprovação das deliberações da mencionada AGOE".

A aludida reclamação teria origem do indeferimento da solicitação feita pelo Sr. Manuel Giesteira, nos termos do art. 100, § 1°, da Lei Societária [\(1\)](#), pela qual pleiteava documentos relativos à transferência, em 31.03.03, das ações da Companhia tituladas pelo Banque Sudameris, inicial controlador direto, para a Banca Intesa Spa, controlador indireto, que passou a deter diretamente 94,38% do capital votante do Sudameris (cf. descrito às fls. 88).

Eis, então, que essa transferência acionária entre as citadas sociedades estrangeiras teria resultado na irregular instalação da AGO/E de 10.04.03, tendo em vista o comparecimento da Banca Intesa já como acionista controlador do Sudameris, ao passo que a presença desse acionista na assembléia não seria legítima, já que a transferência ocorreu após a publicação do Edital de Convocação para a AGOE, em infração ao Estatuto Social da companhia [\(2\)](#).

Em 24.07.03, a SEP encaminhou ofício à companhia, solicitando manifestação sobre as alegações do reclamante (fls. 32). E, em 12.08.03, o Banco Sudameris apresentou resposta à CVM (fls. 56/59), pela qual, em essência, "confirma a ocorrência de todos os fatos apontados pelo reclamante, atestando que a transferência de ações do Banque Sudameris para a Banca Intesa ocorreu em 31.03.03. A companhia efetuou notificação ao Banco Central em 01.04.03, tendo recebido confirmação do registro da operação naquela Autarquia em 21.05.03" (cf. fls. 64).

Continuando, o Banco Sudameris alegou que o lote de ações em questão consiste, especificamente, em 3.583.098.661 ações ordinárias (94,38% do capital votante) e 70.592.639 ações preferenciais, que totalizavam 93,91% do seu capital total, atestando, também que o edital de convocação para a AGOE realizada em 10.04.03 foi publicado em 26, 27 e 28.03.03.

No tocante à infração ao art. 10 do Estatuto Social do Banco Sudameris, essa companhia expôs o seguinte posicionamento:

- i. "a referida disposição estatutária não tem o condão de impedir transferências de ações entre acionistas, mas apenas promover a companhia com um mecanismo de certificação da condição dos presentes em assembléias gerais; e
- ii. a companhia estava ciente de que a reorganização societária ocorrida não causou qualquer mudança de fato no quadro acionário, considerando que a Banca Intesa sempre foi seu controlador indireto" (cf. fls. 65).

Assim, por tais argumentos, a companhia entendeu que não houve infração ao art. 10 de seu Estatuto Social, tampouco ao art. 254-A da Lei das S/A [\(3\)](#), por considerar não ter ocorrido alienação do controle do Sudameris (cf. fls. 65).

Em 11.12.03, a SEP requereu consulta à PFE desta Autarquia, com vistas à consolidação de suas conclusões. Destarte, mediante MEMO/PFE-CVM/GJU-2/ N°17/2004 (fls. 72/84), o Procurador, Dr. Clóvis de Souza, entendeu pela pertinência da instauração de processo administrativo sancionador, nos termos da Deliberação CVM n° 457/02.

O Subprocurador-Chefe, Dr. Alexandre Pinheiro dos Santos, considerou que:

- i. "em tese e em sede de simples bom senso, o lapso temporal despendido pela companhia de que se trata para o fornecimento das específicas certidões solicitadas nos termos do §1° do art. 100 da Lei das S/A extrapolou o tempo necessário para os trâmites exigíveis em situações da espécie";
- ii. aparentemente há violação, ao menos pela administração da companhia, da lei interna respectiva, com as possíveis ilegalidades conseqüentes e citadas pela SEP, no tocante à AGOE de 10.04.03, independentemente da viabilidade de se discutir a juricidade dos estritos termos dos estatutários arts. 7° e 10, quando analisados à luz do disposto no art. 37 da Lei das S/A;
- iii. a defesa apresentada *in casu* não suscita, efetivamente, qualquer controvérsia relativamente aos dispositivos estatutários em tese vulnerados;
- iv. não parece ter ocorrido alienação de controle na espécie (fls. 85).

O Procurador-Chefe, por sua vez, ressaltou os seguintes aspectos (fls. 86):

- i. "as irregularidades de caráter formal na Assembléias Geral Ordinária e Extraordinária em questão não configuram a prática de ilícito punível pela CVM, sem prejuízo do direito dos acionistas recorrerem ao Poder Judiciário para pleitearem a desconstituição das deliberações ali firmadas, se assim o desejarem;
- ii. não há, nos autos [deste processo], elementos que justifiquem a instauração de inquérito administrativo, no que se refere à alienação de controle da companhia, circunstância que... não se configurou, à luz do art. 254-A da Lei das S/A. Não obstante, mostra-se viável a formulação de Termo de Acusação em face da aparente violação do art. 12 da Instrução CVM n° 358/02".

O Banco Sudameris, discordando ostensivamente do entendimento da SEP, apresentou suas razões em recurso protocolado em 19.03.04 (fls. 01/07), quais sejam:

- a. "não houve a violação dos arts. 7° e 10 do Estatuto Social..., que apenas visam ao controle da condição de acionista das pessoas presentes nas assembléias gerais de acionistas, destacando-se que: (i) os administradores do Sudameris tiveram acesso ao respectivo termo de transferência das Ações firmado entre o Banque Sudameris e a Intesa, e puderam apurar a validade da mesma, em data anterior à AGOE, de forma a não tumultuar o início dos trabalhos no dia agendado para a realização da mesma; e (ii) a participação da Intesa na AGOE, como acionista do Sudameris, foi permitida a fim de se evitar qualquer violação dos arts. 36 e 126 da Lei n° 6.404/76, assim como as próprias recomendações desta I. Autarquia, em permitir que os acionistas da companhia participem das assembléias e que seja evitada a convocação de novas assembléias para discussão de assuntos que possam ser abordados em uma única oportunidade;
- b. a Banque Sudameris e a Intesa não notificaram a CVM, nos termos do § 4° do art. 12 da Instrução CVM n° 358/02, e tampouco solicitaram dispensa de divulgação pela imprensa da transação, de acordo com § 5° desse mesmo artigo, tendo em vista que a Intesa não atingiu a participação mencionada no art. 12 da Instrução CVM n° 358/02 por meio da transferência das Ações, uma vez que já detinha, de forma indireta, o mesmo percentual de participação no capital social do Sudameris, antes da Reorganização Societária;
- c. a Banque Sudameris, em momento algum, constou como investidor estrangeiro registrado nos termos da Resolução CMN n° 2.689/00, e ... , portanto, não houve qualquer transferência de posição de custódia entre investidores não residentes ocorrida no exterior, em violação à Resolução CMN n° 2.689/00 e à Instrução CVM n° 325/00. Isso porque, o investimento estrangeiro no Sudameris, registrado originalmente em nome da Banque Sudameris, foi feito sob a modalidade de investimento direto, regido com base na Lei n° 4.131/62"; e
- d. os administradores do Sudameris agiram de forma correta, pois se não reconhecessem a transferência das Ações ocorrida após a publicação do Edital e antes da AGOE, estariam violando o art. 36 da Lei n° 6.404/76. Ademais, esses mesmos administradores não poderiam deixar de instalar a AGOE e/ou impedir a participação da Intesa na mesma como acionista do Sudameris, porque, se assim ocorresse, eles poderiam ser questionados quanto à imposição de impedimentos em aceitar prova de qualidade de acionista.

Por fim, o Recorrente requereu que seu Recurso fosse recebido por este Colegiado com efeito suspensivo integral, tornando sem efeito qualquer sanção ao Sudameris e/ou aos seus administradores até o exame e julgamento das suas razões.

Assim, mediante MEMO/SEP/GEA-1/N°032/2004 (fls. 88/92), a área técnica desta Autarquia teceu as seguintes considerações:

- a. "sobre o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, encaminhamos à Companhia, em 22.03.04, o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/N°87/2004 (fls. 22), assegurando que esta SEP aguardaria o posicionamento do Colegiado sobre o caso para, enfim, iniciar quaisquer procedimentos sancionadores cabíveis";
- b. quanto à alegação de que não houve violação de seu Estatuto Social , "entendemos que tal argumento, além de já ter sido apresentado pelo Sudameris em sua primeira manifestação, não é capaz de justificar o descumprimento literal dos dispositivos aludidos, mesmo porque a disposição legal aplicável ao presente caso seria, ao nosso ver, o art. 37 da Lei das S/A, e não o art. 36;
- c. o próprio edital de convocação da referida AGOE determinava a suspensão dos serviços de transferência das ações de emissão do Banco a partir da data de publicação do primeiro anúncio de convocação da Assembléia até a data de sua realização (fls. 44);
- d. em relação à violação da Instrução CVM n° 358/02, entendemos não ser cabível a justificativa dos controladores para não terem notificado esta CVM, e também pela não apresentação de pedido de dispensa de divulgação de fato relevante, o que viola o art. 12, §§ 4° e 5° de tal Instrução. Isso porque, apesar de a reorganização societária não ter promovido a transferência de controle, que já era exercido de forma indireta pela Banca Intesa, tal transação proporcionou óbvia alienação de participação acionária relevante, para efeitos do referido art. 12;
- a. em se tratando da infração ao art. 8° da Instrução CVM n° 325/00..., parece-nos que assiste razão à Recorrente no que tange à aplicabilidade da referida modalidade de registro à presente operação"; e
- b. quanto à violação do dever de diligência por parte dos administradores do Sudameris, nos termos do art. 153 da Lei n° 6.404/76, não vemos argumentos que possam modificar nosso posicionamento inicial (fls. 25/27), razão pela qual o ratificamos.

A matéria foi submetida à apreciação do Colegiado em 04.05.2004 tendo, na ocasião, a ilustre Diretora Dra Norma Parente solicitado vistas do processo e encaminhado o mesmo à SEP para que aquela Superintendência prestasse esclarecimentos acerca da divulgação da operação, de acordo com o que dispõe a Instrução CVM n° 358/02.

Conforme termos do MEMO/SEP/GEA-1/N° 050/2004, de 14/05/2004 (fls. 97/98), a SEP retificou seu entendimento anterior manifestando-se sobre a aplicabilidade do art. 12 da Instrução CVM n° 358/02.

Segundo a opinião da Superintendência de Relações com Empresas, a aplicabilidade do presente dispositivo a acionistas controladores, sejam diretos ou indiretos, só seria justificável quando do incremento ou redução de sua participação em percentuais múltiplos de 5% (§§ 1º e 4º do referido artigo, ou quando da aquisição de espécie ou classe de ações diversa da que já detinham, condições não verificadas no presente caso.

Continuando sua manifestação a SEP aduziu que, no caso em tela, conforme já explicitado, não houve alteração na participação da Banca Intesa no capital social do Banco Sudameris, apenas passando tal participação de indireta para direta por conta da reorganização societária.

Ao término de sua análise, a SEP concluiu não ter havido violação ao artigo 12 da Instrução CVM n° 358/02, mantendo suas conclusões anteriormente esposadas.

É o relatório.

VOTO

Estou de acordo com as manifestações da Superintendência de Relações com Empresas e da Procuradoria Federal Especializada, no que concerne à

inexistência de alienação de controle acionário.

Com efeito, analisando os elementos trazidos aos autos, parece-me que não se configurou, à luz do art. 254-A da Lei nº 6404/76, a alienação de controle com a transferência de ações do Banque Sudameris para a Banca Intesa Spa.

Entendo que, no presente caso, não houve o ingresso de "terceiros ou terceiros apresentando o mesmo interesse" no controle da companhia, conforme disposto no § 4º do art. 29 da Instrução CVM nº 361/02⁽⁴⁾. A operação de transferência de ações foi levada a efeito dentro do grupo societário que já controlava o Sudameris.

Ressalte-se também que o Banco Central reconheceu que a modificação na composição acionária da companhia não implicou a alteração de seu controle final (fls. 61). Logo, está afastada a obrigatoriedade de realização de Oferta Pública, conforme preceitua o artigo 254-A da Lei nº 6.404/76⁽⁵⁾.

Quanto à aplicabilidade do artigo 12 da Instrução CVM nº 358/02, estou em linha com a opinião manifestada pela SEP no que diz respeito à não obrigatoriedade de comunicar à CVM e Bolsa de Valores, bem como de divulgar o fato ou de ter solicitado a esta CVM a dispensa da publicação.

Efetivamente, a reorganização societária levada a efeito, conforme destacado anteriormente, não resultou em transferência do controle acionário, não tendo a participação que era detida anteriormente pela Banca Intesa, de forma indireta, sido alterada, tampouco havido o ingresso de terceiros no controle da companhia.

No que tange à infração ao artigo 8º da Instrução CVM nº 325/00⁽⁶⁾, o Banco Sudameris alegou que o investimento estrangeiro foi feito sob a modalidade de investimento direto, por meio de Registro Declaratório Eletrônico de Investimentos Externos Diretos, com fulcro na Lei nº 4.131/62⁽⁷⁾. Ressalte-se o fato de que a SEP reconsiderou sua determinação original, decisão com a qual estou de acordo.

Quanto à violação dos artigos 7º e 10 do estatuto social⁽⁸⁾, entendo que a conveniência e oportunidade de instauração de processo administrativo sancionador, conforme consignado no OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 87/2004, de 22/03/2004 (fls. 22), não deva ser objeto de deliberação do Colegiado, tendo em vista que, conforme disposto na Deliberação CVM nº 457, de 23 de dezembro de 2002, é de competência da Superintendência Geral a abertura do mesmo.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 1º de junho de 2004.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor-Relator

(1) Diz o citado dispositivo:

"Art. 100. A companhia deve ter, além dos livros obrigatórios para qualquer comerciante, os seguintes, revestidos das mesmas formalidades legais:

I - o livro de Registro de Ações Nominativas, para inscrição, anotação ou averbação:

a) do nome do acionista e do número das suas ações;

(...)

II - o livro de "Transferência de Ações Nominativas", para lançamento dos termos de transferência, que deverão ser assinados pelo cedente e pelo cessionário ou seus legítimos representantes;

(...)

§ 1º A qualquer pessoa, desde que se destinem a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal ou dos acionistas ou do mercado de valores mobiliários, serão dadas certidões dos assentamentos constantes dos livros mencionados nos incisos I a III, e por elas a companhia poderá cobrar o custo do serviço, cabendo, do indeferimento do pedido por parte da companhia, recurso à Comissão de Valores Mobiliários."

(2) Dispõe o Estatuto Social do Banco Sudameris:

"Art. 7 - (...) Os anúncios de convocação serão publicados na forma e com a antecedência previstas em lei e, a partir da data de publicação do primeiro anúncio até a realização da Assembléia ficará suspensa a transferência de ações.

(...)

Art. 10 – Somente poderão participar das Assembléias acionistas cujas ações estejam inscritas em seu nome no livro próprio até a data de publicação do primeiro anúncio de convocação."

(3) Diz o citado dispositivo:

"Art. 254-A. A alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutive, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle."

(4) "§ 4º do art. 29 da Instrução CVM nº 361/02 - Para os efeitos desta instrução, entende-se por alienação de controle a operação, ou o conjunto de operações, de alienação de valores mobiliários com direito a voto, ou neles conversíveis, ou de cessão onerosa de direitos de subscrição desses valores mobiliários, realizada pelo acionista controlador ou por pessoas integrantes do grupo de controle, pelas quais um terceiro, ou um conjunto de terceiros representando o mesmo interesse, adquira o poder de controle da companhia, como definido no art. 116 da Lei 6.404/76" – grifou-se.

(5) "Art. 254-A. A alienação, direta ou indireta, do controle de companhia aberta somente poderá ser contratada sob a condição, suspensiva ou resolutive, de que o adquirente se obrigue a fazer oferta pública de aquisição das ações com direito a voto de propriedade dos demais acionistas da companhia, de modo a lhes assegurar o preço no mínimo igual a 80% (oitenta por cento) do valor pago por ação com direito a voto, integrante do bloco de controle."

(6) "Art. 8º Depende de prévia autorização da CVM as transferências de posição de custódia entre investidores não residentes ocorridas no exterior, decorrentes de fusão, incorporação, cisão e demais alterações societárias, bem como aquelas decorrentes de sucessão mortis causa.

Parágrafo único. A transferência de títulos e valores mobiliários, entre as diferentes contas de que o investidor não residente participe, deve ser informada à CVM".

(7) Dispõe o art. 3º da Lei nº 4.131/62:

Art. 3º - Fica instituído, no Banco Central do Brasil, um serviço especial de registro de capitais estrangeiros, qualquer que seja sua forma de ingresso no País, bem como de operações

financeiras com o exterior, no qual serão registrados:

a) os capitais estrangeiros que ingressarem no País sob a forma de investimento direto ou de empréstimo, quer em moeda, quer em bens; (...)"

Estatuto Social

[\(8\)](#) "Art. 7º – A Assembléia Geral será convocada de acordo com a lei e o Estatuto. Os anúncios de convocação serão publicados na forma e com a antecedência previstas em lei, e a partir da data de publicação do primeiro anúncio até a realização da Assembléia ficará suspensa a transferência de ações."

"Art. 10 – Somente poderão participar das Assembléias acionistas cujas ações estejam inscritas em seu nome no livro próprio até a data da publicação do primeiro anúncio de convocação."