

PARA: SGE MEMO/CVM/SEP/ N° 092/06

DE: SEP DATA: 19 de dezembro de 2006

Assunto: Recurso contra exigências da SEP

Processo: RJ1998/1639 / Cancelamento de Registro

Trata-se de recurso contra Ofício de exigências da SEP para cancelamento de Registro de Companhia Incentivada da empresa Yasmina Agropastoril S/A, mantido sob o código 50.287-1.

Em continuidade à análise do processo em epígrafe, a SEP solicitou, através do OFÍCIO/CVM/SEP/355/2006, de 29/11/2006, que a Companhia enviasse os seguintes documentos:

- Cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária que deliberou sobre o Cancelamento de Registro de Companhia Incentivada de Yasmina Agropastoril S/A - YAPASA;
- Cópias das Atas das Assembléias Gerais Ordinárias que aprovaram as Demonstrações Financeiras referentes aos exercícios sociais encerrados no período compreendido entre 31/12/1991 e 31/12/2005;
- Pareceres de Auditoria Independente, emitidos por profissionais devidamente credenciados junto a CVM, referentes aos exercícios sociais encerrados no período compreendido entre 31/12/1991 e 31/12/2005.

Em 12/12/2006, a empresa protocolou o atendimento de envio das Atas de Assembléias Ordinárias que aprovaram as Demonstrações Financeiras de 1990 a 2005, convocadas nos termos do Inciso I do artigo 294 da Lei 6.404/76. Observa-se que a Ata da Assembléia que aprovou as Demonstrações de 2003 a 2005 foi arquivada na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais na forma de Assembléia Extraordinária.

A empresa enviou também cópias simples das Demonstrações Financeiras de 1990 a 2005, arquivadas na Junta Comercial de Minas, mas sem relatório de administração e sem parecer de auditor.

I - DO RECURSO

Com relação ao envio de Ata de Assembléia Extraordinária que deliberou o cancelamento de Registro da Companhia e dos Pareceres de Auditoria, a empresa considera que estes não são devidos, de acordo com os argumentos a seguir:

A. Com Relação À Ata de Assembléia Geral Extraordinária para deliberar sobre Cancelamento de Registro de Companhia Incentivada

A empresa considera que a mesma não é devida, já que não foi requerida a apresentação de Ata de Assembléia Geral Extraordinária para aprovação de seu Registro na CVM. Assim, também não deveria haver para seu cancelamento.

A empresa argumenta ainda que, "*por excesso de zelo do (nosso) contador, foi arquivada na JUCEMG – Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, em 26 de janeiro de 2001, sob o nº 2567419, referente ao Protocolo nº 203465261, a Ata da Assembléia Geral Extraordinária – AGE realizada em 12 de dezembro de 2000 – onde, além da comunicação da dispensa do Registro, já citado, a oferta pública para a aquisição de 158 ações preferenciais, nominativas, sem direito a voto, disseminadas no mercado também já adquiridas pelo grupo controlador, conforme informações dadas anteriormente pelo Banco do Nordeste do Brasil S/A em Fortaleza – CE- já foram totalmente liquidadas, não existindo na sua Carteira, qualquer ação de emissão da Empresa- documento entregue e relacionado na nossa petição inicial.*"

B. Pareceres das Demonstrações Financeiras de 1991 a 2005, elaborados por Auditor Independente com Registro na CVM

A recorrente transcreve o § 3º do artigo 1º da Instrução CVM nº 265/97 e conclui que, "com a finalidade de cancelamento ou dispensa do registro na CVM, (a Instrução) não citou algo que se pudesse relacionar com Parecer de Auditores Independentes".

A empresa continua com a transcrição do artigo 294 da Lei 6.404/76 e analisa os documentos requeridos pelo artigo 133 da mesma Lei, enfatizando que seu inciso III exige o Parecer de Auditores Independentes, **se houver**.

Em seu entendimento, o Parecer só é devido pelas Companhias Abertas, caso não aplicável à Yasmina Agropastoril S/A, Sociedade Anônima de Capital Fechado, conclusão que seria confirmada pelo § 4º do artigo 275 da Lei 6.404/76, que traz o seguinte texto:

§ 4º As demonstrações consolidadas de grupo de sociedades que inclua companhia aberta serão obrigatoriamente auditadas por auditores independentes registrados na Comissão de Valores Mobiliários e observarão as normas expedidas por essa comissão.

No entendimento da recorrente, a mesma cumpriu todas as etapas previstas nos §§ 3º e 4º do artigo 2º da Instrução CVM nº 265/97, quais sejam:

§ 3º - As sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais poderão obter da CVM a dispensa ou o cancelamento do registro de que trata esta Instrução nos seguintes casos:

a) mediante comprovação de a totalidade das ações emitidas pelas sociedades pertencer aos controladores (art. 116 da LEI Nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976);

b) tenham sido excluídas do sistema de incentivos fiscais pela agência de desenvolvimento regional, por motivos tais como cancelamento, caducidade, paralisação e desistência;

c) encontrem-se paralisadas após implantação do projeto, conforme informação da agência de desenvolvimento regional.

§ 4º - Para as sociedades referidas nas alíneas "b" e "c" do parágrafo anterior, que já tenham ações disseminadas no mercado na data de publicação desta Instrução, a dispensa ou cancelamento do registro depende de oferta pública de aquisição da totalidade desses títulos, nos termos do artigo 20 e seguintes desta Instrução.

C. DO CASO CARATINGA AGROPECUÁRIA S/A

O representante da reclamante afirma que já houve recurso idêntico para a Empresa Caratinga Agropecuária S/A e que seu Cancelamento de Registro foi concedido com base em documentação idêntica a que foi enviada para o processo da Yasmina Agropastoril S/A.

II - DA ANÁLISE DO RECURSO PELA SEP

A. Com Relação À Ata de Assembléia Geral Extraordinária para deliberar sobre Cancelamento de Registro de Companhia Incentivada

A obrigatoriedade de Registro de Companhias Incentivadas na CVM foi instituída pelo Decreto-lei 2.298/86, que em seu artigo 1º dispõe o que segue:

Art. 1º - Compete à Comissão de Valores Mobiliários, sem prejuízo de suas demais atribuições:

I - fiscalizar e disciplinar as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais para a aplicação em participações societárias;

II - regulamentar a negociação e a intermediação de títulos e valores mobiliários, emitidos pelas sociedades de que trata o item anterior.

Para que uma empresa seja fiscalizada e disciplinada pela CVM, é necessário que a mesma tenha registro nesta Autarquia.

A Instrução CVM nº 92/88, revogada pela Instrução CVM nº 265/97, foi criada com fundamento no artigo 1º e 3º do Decreto-Lei 2.298/86. O Inciso I do artigo 3º do Decreto-Lei 2.298/86 dispõe o que segue:

Art. 3º - No exercício de suas atribuições, a Comissão de Valores Mobiliários poderá:

I - expedir normas relativas a:

a) registro de companhia emissora;

b) registro de distribuição primária ou secundária e de operações especiais de títulos e valores mobiliários incentivados;

c) informações a serem prestadas pelas companhias emissoras, seus acionistas controladores e administradores, pelos intermediários e pelas entidades que administrem centros ou sistemas de negociação de títulos e valores mobiliários incentivados;

d) elaboração e auditoria das demonstrações financeiras das companhias emissoras;

e) procedimentos, métodos e práticas que devam ser observados no mercado secundário de títulos e valores mobiliários incentivados, inclusive referentes a registro das operações a ser mantido pelas entidades participantes desse mercado;

f) credenciamento e responsabilidade dos intermediários e das entidades que administrem centros ou sistemas de negociação, ou que prestem serviços de agente emissor e de custódia de títulos e valores mobiliários incentivados;

g) configuração, nesse mercado, de práticas não eqüitativas, modalidades de fraude e de manipulação destinadas a criar condições artificiais de demanda, oferta e preço.

Assim, para o Registro na CVM de Companhia Incentivada não é necessária a deliberação em Assembléia Geral Extraordinária, porque a empresa é obrigada a requerer esse Registro nos termos do Decreto-Lei 2.298/86 e do artigo 2º da Instrução CVM nº 265/97:

ICVM nº 265/97: Art. 2º - As sociedades referidas no "caput" e § 1º do artigo 1º serão obrigatoriamente registradas na Comissão de Valores Mobiliários, de acordo com as normas previstas nesta Instrução.

Se a empresa foi beneficiária de recursos de incentivos fiscais, a questão do Registro não mais depende de uma deliberação de vontade de seus acionistas. O mesmo não ocorre quando do pedido de Cancelamento, uma vez que os acionistas podem dele discordar, o que nos remete ao artigo 22 da Instrução CVM nº 265/97:

Art. 22 - A dispensa ou o cancelamento do registro deverá ser previamente aprovado por acionistas reunidos em assembléia geral extraordinária especialmente convocada para esse fim.

Considerando que a empresa retomou seu pedido de Cancelamento de Registro somente agora em 2006, entendemos que a Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 12 de dezembro de 2000, não atende à regulamentação vigente. Observamos ainda que aquela Assembléia tratou de dispensa de Registro, o que não é aplicável ao caso em tela, uma vez que a empresa já possui Registro na CVM. Assim, trata-se de um processo de Cancelamento de Registro motivado pela finalização do projeto.

B. Pareceres das Demonstrações Financeiras de 1991 a 2005, elaborados por Auditor Independente com Registro na CVM

A empresa é uma Sociedade Anônima de Capital Fechado com Registro na CVM, tendo em vista sua natureza de sociedade beneficiária de incentivos fiscais. Assim, está sujeita aos dispositivos legais que tratam especificamente das empresas incentivadas, bem como à Instrução CVM nº 265/97. Neste particular, o inciso I do artigo 12 da Instrução CVM nº 265/97 exige que sejam apresentadas as Demonstrações Financeiras da Companhia, acompanhadas de parecer de auditoria emitido por auditor independente. Ou seja, para o caso do inciso III do artigo 133 da Lei 6.404/76, o parecer de auditor independente já deveria existir, devendo, assim, ser apresentado.

ICVM Nº 265/97 - Art. 12 - A sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais deverá prestar, na forma do artigo 7º, inciso I, desta Instrução, as seguintes informações periódicas, nos prazos especificados:

I - Demonstrações financeiras e, se for o caso, demonstrações consolidadas, acompanhadas de dados cadastrais atualizados, do relatório da administração e do parecer de auditoria emitido por auditor independente:

a) - até um mês antes da data marcada para a realização da assembléia geral ordinária; ou

b) - no mesmo dia de sua publicação pela imprensa, ou de sua colocação à disposição dos acionistas, caso esta ocorra em data anterior à referida na letra "a".

(...)

Como Companhia Fechada, a mesma pode fazer uso da faculdade prevista no artigo 294 da Lei 6.404/76, desde que satisfaça as condições ali previstas:

Art. 294. A companhia fechada que tiver menos de vinte acionistas, com patrimônio líquido inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), poderá:

I - convocar assembléia geral por anúncio entregue a todos os acionistas, contra recibo, com a antecedência prevista no art.124; e

II - deixar de publicar os documentos de que trata o art.133, desde que sejam, por cópias autenticadas, arquivadas no registro de comércio juntamente com a ata da assembléia que sobre eles deliberar.

§ 1º A companhia deverá guardar os recibos de entrega dos anúncios de convocação e arquivar no registro de comércio, juntamente com a ata da assembléia, cópia autenticada dos mesmos.

§ 2º Nas companhias de que trata este artigo, o pagamento da participação dos administradores poderá ser feito sem observância do disposto no § 2º do art. 152, desde que aprovada pela unanimidade dos acionistas.

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica à companhia controladora de grupo de sociedade, ou a ela filiada.

Não há que se falar que a Instrução da CVM está tentando se sobrepor à Lei 6.404/76, tendo em vista as atribuições que lhe foram fixadas na Lei 6.385/76. Outrossim, não há nada na Lei 6.404/76 que impeça a CVM de requerer o Parecer em sua Instrução. Destacamos, ainda, que este é um item expressamente tratado na alínea "d" do artigo 3º do Decreto-Lei 2.298/86:

Art. 3º - No exercício de suas atribuições, a Comissão de Valores Mobiliários poderá:

I - expedir normas relativas a:

(...)

d) elaboração e auditoria das demonstrações financeiras das companhias emissoras;

(...)

Assim, por se tratar de uma empresa com Registro na CVM, a mesma está obrigada a atualização de seu Registro, nos termos do artigo 12 da Instrução CVM nº 265/97. Não se trata de dispensa de Registro. Logo, para que possamos proceder ao seu cancelamento, faz-se necessária a atualização de seu registro, com o encaminhamento da documentação pertinente.

Até mesmo para que a empresa possa fazer jus ao benefício fiscal previsto no artigo 31 da Lei 10.522/02, faz-se necessária apresentação das demonstrações financeiras do último exercício social, devidamente auditadas por Auditor Independente registrado na CVM. Como a empresa não tem ações disseminadas no mercado, não há que se falar em Oferta Pública:

Lei 10.522/02 - Art. 31. Ficam dispensados a constituição de créditos da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a inscrição na sua Dívida Ativa e o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição relativamente:

I - à taxa de fiscalização e seus acréscimos, de que trata a Lei no 7.940, de 20 de dezembro de 1989, devida a partir de 1º de janeiro de 1990 àquela autarquia, pelas companhias fechadas beneficiárias de incentivos fiscais;

II - às multas cominatórias que tiverem sido aplicadas a essas companhias nos termos da Instrução CVM nº 92, de 8 de dezembro de 1988.

*§ 1º O disposto neste artigo somente se aplica àquelas companhias que tenham patrimônio líquido igual ou inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), conforme demonstrações financeiras do último exercício social, **devidamente auditadas por auditor independente registrado na CVM e procedam ao cancelamento do seu registro na CVM**, mediante oferta pública de aquisição da totalidade desses títulos, nos termos do art. 20 e seguintes da Instrução CVM nº 265, de 18 de julho de 1997, caso tenham ações disseminadas no mercado, em 31 de outubro de 1997.*

C. DO CASO CARATINGA AGROPECUÁRIA S/A

De fato, identificamos que na análise do Processo CVM/RJ/2006-6741, de cancelamento de Registro da Caratinga Agropecuária S/A, não foi exigido o envio dos Pareceres de Auditoria. Essa falha, entretanto, não pode servir como justificativa para descumprimento da regulamentação vigente.

CONCLUSÃO

Tendo em vista o recurso apresentado pela empresa e as considerações aqui feitas, entendo que devem ser mantidas as exigências constantes no OFÍCIO/CVM/SEP/355/2006, de 29/11/2006, e sugiro o encaminhamento do presente expediente, junto com o processo em referência, à SGE, em cumprimento à Deliberação CVM nº 463/03, alterada pela Deliberação CVM nº 510/06, para apreciação pelo Colegiado.

Atenciosamente,

Elessandra Pombo Corrêa

Inspetora - Matrícula nº 7.001.087

De Acordo,

elizabeth lopez rios machado

Superintendente de Relações com Empresas