

Interessada: IASA – Indústria de Azulejos da Bahia S/A

Assunto: Recurso contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas que indeferiu pedido de retificação da situação do registro da IASA na CVM, de companhia aberta para companhia incentivada.

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Relatório

1. Trata-se de recurso interposto por IASA – Indústria de Azulejos da Bahia S/A ("**Recorrente**") contra a decisão da Superintendência de Relações com Empresas – SEP, consubstanciada no Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº 967/12, de 14.03.12, que concluiu que o cancelamento do registro da Recorrente deveria seguir as regras estabelecidas nas Instruções CVM nº 361, de 05.03.02 e nº 480, de 07.12.09, e não as previstas nas Instruções CVM nº 265, de 18.07.97 e nº 311, de 13.08.99, conforme pleiteado (fls. 64/65).

2. Em 12.06.11, a Recorrente solicitou o seu enquadramento na situação dos incisos I, II, III e IV do § 1º do art. 34 da Instrução CVM nº 361/02, com as alternativas previstas no parágrafo 2º do mesmo artigo e combinado com o art. 35[1], tendo presente que a sua atividade econômica perdeu sua atratividade em função da obsolescência tecnológica, permanecendo com suas atividades operacionais paralisadas desde 31.12.02, não mais registrando imobilizado operacional (fls. 01/05).

3. Solicitou, ainda, que o tratamento para fins de cancelamento do seu registro junto à CVM, que é a sua pretensão final, siga os procedimentos das Instruções CVM nº 265/97 e nº 311/99, porque as ações de sua emissão não pertencentes aos ordinaristas são todas oriundas de incentivos fiscais administrados pela extinta SUDENE - Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste, observando-se que o grupo líder detém 92,14% do capital social da companhia, com 1,53% e 6,34% do capital social representados, respectivamente, por ações ordinárias e preferenciais detidas por minoritários, com um total de 463 acionistas.

4. Em resposta ao pleito da Recorrente, a Superintendência de Registro de Valores Mobiliários – SRE enviou o OFÍCIO/CVM/SRE/GER-1/Nº 1048/11, de 10.08.11 (fls. 38/39), onde informou, inicialmente, que a Recorrente estava classificada como companhia aberta Categoria A, fato que poderia ser confirmado mediante consulta no site da CVM. Assim, destacou a SRE que o cancelamento do registro deveria obedecer ao disposto no § 4º do art. 4º da Lei nº 6.404, de 07.12.76, na Instrução CVM nº 361/02 e nos arts. 47, 48 e 50 da Instrução CVM nº 480/09.

5. A SRE esclareceu também sobre a possibilidade de realização de Oferta Pública de Aquisição de Ações - OPA com procedimento diferenciado, com a dispensa de algumas formalidades exigidas pela própria Instrução CVM nº 361/02, mas não a dispensa da OPA em si, já que ela decorre de comandos da lei societária, como decidiu a CVM no Processo Administrativo CVM nº RJ2009/4470.

6. Seguindo com a intenção de esclarecer a Recorrente, a SRE listou quais documentos, no mínimo, são exigidos na instrução do pedido de OPA, e salientou que o pedido de dispensa de qualquer um deles deveria ser justificado, observando que precedentes de OPA registrada com procedimento diferenciado, que poderiam servir como base para eventual pleito futuro, encontram-se disponíveis para consulta no site desta CVM. Por fim, informou que o processo estava sendo arquivado por perda do seu objetivo.

7. Em 23.09.11, a Recorrente, diante da manifestação da SRE, reafirmou seu entendimento de que ela é uma companhia incentivada e não uma companhia aberta, amparada no fato de que ela obteve o registro na Gerência de Mercado de Capitais – GEMEC, do Banco Central do Brasil - BACEN, em 1971, exclusivamente por receber, naquela época, colaboração financeira do Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR, administrado pela SUDENE (fls. 41/42).

8. Aduziu ainda que, com a criação da CVM, houve a transferência da lista de companhias existentes na GEMEC/BACEN, quando então lhe foi concedido o registro nº 6.955, e que o registro de companhia aberta era o único então existente, pois a disciplina do mercado de ações de companhias incentivadas só foi regulada pelo Decreto-Lei nº 2.298, de 21.11.86, e que desde então a CVM deveria ter procedido ao seu reenquadramento para companhia incentivada.

9. Isso porque, continuou a Recorrente, os seus registros perante o GEMEC/BACEN e a CVM nunca tiveram a finalidade de habilitá-la a ter suas ações negociadas em bolsa de valores ou em mercado de balcão. A necessidade do registro decorria da exigência do Banco do Nordeste do Brasil – BNB com a finalidade de viabilizar os leilões dos títulos do FINOR.

10. A Recorrente, diante dessas razões, solicitou a retificação do seu registro e, caso tal mudança ocorra, que o pedido de cancelamento siga as regras da Instrução CVM nº 265/97, porque as ações não pertencentes aos ordinaristas são todas oriundas de incentivos fiscais administrados pela extinta SUDENE, além do que ela está com as suas atividades paralisadas desde dezembro de 2002.

11. Diante dessa nova manifestação, a SRE encaminhou o processo para análise da SEP e comunicou o fato à Recorrente (fls. 45/46).

12. A SEP, em minuciosa análise dos fatos, emitiu parecer esclarecedor sobre a evolução histórica dos normativos que regem as companhias abertas e as incentivadas (RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº 010/12, às fls. 53/62). Tudo teve início, como dito pela SEP, com a Resolução do Conselho Monetário Nacional - CMN nº 106, de 11.12.68, que definiu como sociedade anônima de capital aberto aquela que atendessem a critérios de dispersão acionária mínima e progressiva, "... até que 49% do capital da companhia estivessem em mãos do público". Essa competência do CMN lhe foi atribuída pela Lei nº 4.728, de 14.07.65, entendida tal iniciativa como um esforço para desenvolver o mercado de capitais no Brasil.

13. No mesmo ano de 1968, o CMN editou a Resolução nº 88, de 30.01.68, que regulou o registro das pessoas jurídicas de direito privado, inclusive as sociedades de economia mista, emissoras de títulos e valores mobiliários negociáveis nas bolsas de valores e nos demais integrantes do sistema de distribuição no mercado de capitais, bem como o registro das respectivas emissões. Essa mesma Resolução tornou obrigatório o registro no BACEN das pessoas jurídicas cujos títulos e valores mobiliários viessem a ser admitidos à negociação nas bolsas de valores e nos demais integrantes do sistema de distribuição no mercado de capitais.

14. Com a edição da Lei nº 6.404/76, foi introduzido o conceito de companhia aberta, assim considerada aquela que tivesse os seus valores mobiliários admitidos à negociação em bolsa ou no mercado de balcão (art. 4º). Ainda segundo esse mesmo artigo, no seu § 1º, somente os valores mobiliários de companhia registrada na CVM poderiam ser distribuídos no mercado e negociados em bolsa ou mercado de balcão.

15. O CMN, com a edição da Resolução nº 436, de 20.07.77, decidiu que estavam automaticamente registradas na CVM e, portanto, seriam consideradas como companhias abertas, as sociedades anônimas já registradas no BACEN, na forma da citada Resolução nº 88/68.

16. Com essa transição legal, diversas sociedades que se encontravam cadastradas na GEMEC/BACEN obtiveram o registro de companhia aberta na CVM, dentre elas as sociedades que haviam angariado recursos oriundos de incentivos fiscais de órgãos regionais de desenvolvimento econômico, em um mecanismo de investimento que envolvia: (i) a emissão de valores mobiliários a esses órgãos, em contrapartida aos incentivos; e (ii) a alienação desses valores mobiliários no mercado pelos órgãos subscritores, disseminando os títulos junto ao público investidor.

17. Para a SEP, resta claro, por esse ordenamento normativo, que as companhias ditas "incentivadas" tinham seus valores mobiliários negociados publicamente, possuindo acesso ao público investidor como qualquer companhia aberta registrada na CVM. Não se vislumbra, então, distinção entre as companhias automaticamente registradas na CVM por força da Resolução CMN nº 436/77, fossem elas "incentivadas" ou "não incentivadas".

18. Na sequência da regulamentação do mercado, foi editado o Decreto-Lei nº 2.298/86, que atribuiu à CVM poderes para regulamentar a negociação e a intermediação de títulos e valores mobiliários emitidos pelas sociedades beneficiárias, bem como para expedir normas relativas ao registro da companhia emissora. Foi editada então a Instrução CVM nº 92, de 08.12.88, regulamentando o registro de companhias incentivadas, estendendo-se a obrigação do registro às companhias que obtiveram recursos oriundos de incentivos fiscais (art. 26).

19. A CVM expressou, ao longo da norma citada, a distinção existente entre o registro de companhia aberta e o de companhia incentivada, como se depreende do disposto em seus artigos 1º, 23 e 25. Constata-se, desde o art. 1º e seus parágrafos, que a CVM já admitia a existência de companhias "incentivadas" na categoria de companhia aberta, daí a norma ter excluído do seu alcance esse tipo de companhia, como se infere do §3º. Os artigos 23 e 25 reforçam esse entendimento, já que o primeiro exige para as incentivadas o registro de companhia aberta caso elas pretendam emitir publicamente os valores mobiliários, e o segundo, taxativamente, afirma que as companhias registradas com amparo da instrução não serão consideradas companhias abertas[2].

20. Esses comandos afastam claramente a interpretação de que o surgimento do registro de companhia incentivada na CVM significava a transformação automática das companhias abertas já existentes, que haviam angariado recursos oriundos de incentivos fiscais, na categoria recém-criada de incentivadas.

21. Portanto, a opção normativa da CVM, ao editar a Instrução CVM nº 92/88, foi de preservar a situação originária das companhias, e não de fazer uma conversão das então existentes companhias abertas tidas como "incentivadas" em companhias incentivadas surgidas com a nova regra.

22. Destacou a SEP que a eventual transformação automática, pela CVM, do registro de companhia aberta para incentivada, como defende a Recorrente, acarretaria sérios problemas para o público investidor, considerando, entre outros, a menor abrangência do registro e do mercado para negociação dos papéis da sociedade, a menor rigidez no dever imposto à companhia de prestar informações e a perda da proteção aos investidores que as normas da CVM, ou mesmo a lei, expressamente diz aplicar-se exclusivamente às companhias abertas[3].

23. Feitas todas essas considerações, a SEP ainda trouxe ao conhecimento da Recorrente a decisão do Colegiado exarada no Processo Administrativo CVM nº RJ2003/5846, onde a Cia. Industrial Riograndense do Norte – COIRG se insurgiu contra a decisão da área técnica que entendera pela manutenção do seu registro de companhia aberta, oportunidade na qual o Diretor-Relator votou pelo indeferimento do pedido de cancelamento de registro de companhia incentivada com o uso da Instrução CVM nº 265/97, nos seguintes termos:

"Noto que a interessada requer seu cancelamento de registro de companhia incentivada, posto não reconhecer a validade de seu registro de companhia aberta junto à CVM, o que se depreende de suas considerações às fls. 364 a 378.

Tal registro de companhia aberta foi concedido à COIRG em razão dos termos da Resolução CMN nº 436/77, que impunha à esta Autarquia registrar automaticamente, como companhias abertas, as companhias registradas como abertas junto ao BACEN na fase anterior à vigência da Lei nº 6.404/76.

O automatismo com que a CVM, à época, conferiu o registro de companhia aberta à COIRG, além de ter em vista expresso dispositivo da Resolução CMN nº 436/77, por certo também teve o intuito de evitar que a companhia sofresse prejuízo decorrente de uma solução de continuidade em seu status. Ademais, não poderia a Autarquia agir de outra forma, dada a presunção de veracidade das informações oriundas da autoridade administrativa competente que, ao que tudo indica, atestavam ser a COIRG registrada no BACEN como companhia aberta."

24. A SEP, diante de tudo que apurou, concluiu pelo indeferimento do pleito da Recorrente e pela manutenção de seu registro de companhia aberta na CVM, decisão que foi comunicada por intermédio do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/nº 967/12, de 14.03.12 (fls. 63/66).

25. A Recorrente, insatisfeita com tal decisão, interpôs recurso, onde, de início, afirmou que seu pedido seria atendido com "uma diligência simplória, qual seja, a retificação do registro, movendo a empresa do rol de companhias abertas para a listagem das companhias incentivadas registradas" (grito da Recorrente).

26. Ainda segundo a Recorrente, o fato de sempre ter figurado no cadastro da CVM como companhia aberta "não é valente para peitar a pretensão empresarial, pois o mero registro perante a CVM, como companhia aberta, não traz como consequência fática, real, empírica, ocorrida no mundo fenomênico, a negociação de valores mobiliários no mercado."

27. Pois, no seu entender, com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 2.298/86, a CVM estaria obrigada "a proceder ao seu reenquadramento, para considerá-la como companhia incentivada, isto é, converter o registro existente, dissociado da realidade empresarial, para aproximá-lo da verdade real".

28. Porém, continuou a Recorrente, a CVM, com esteio na revogada Instrução CVM nº 92/88, disse que empresas incentivadas, como ela, não deveriam ser convertidas automaticamente para o registro nessa condição, "implicitamente empolgando entendimento formalista, em detrimento da realidade empresarial". Isso porque, ainda segundo a Recorrente, os seus registros perante o BACEN e a CVM nunca tiveram o "fim de habilitar a empresa a negociar suas ações em bolsa de valores ou mercado de balcão" e "ela nunca se comportou como companhia aberta".

29. Por fim, a Recorrente afirmou que nenhuma norma vigente impede que a CVM faça, a pedido da empresa, a retificação do seu registro, que afinal "não é camisa de força, podendo ser cambiado quando se revelar inverídico ou impróprio e, portanto, injurídico" (fls.67/69).

É o relatório.

Voto

1. A pretensão da Recorrente é obter o cancelamento do seu registro na CVM como companhia aberta, e as áreas técnicas da CVM, didaticamente, já lhe indicaram o único caminho a ser seguido para alcançar o objetivo pretendido. Esclareceram porque ela é uma companhia aberta e, por consequência, a

razão pela qual não é uma companhia incentivada; indicaram as Instruções CVM nº 361/02 e nº 480/09 como as únicas aplicáveis ao caso; detalharam os documentos necessários para instruir o processo; sinalizaram sobre a possibilidade do pedido de dispensa de algumas formalidades, desde que justificado, e foram claras ao afirmar da impossibilidade da utilização das Instruções CVM nº 265/97 e nº 311/99 como base para o pedido.

2. Ainda assim, insiste a Recorrente no uso do caminho que lhe é vedado, tendo como guia as normas aplicáveis exclusivamente às companhias incentivadas, categoria da qual ela não faz parte, como amplamente demonstrado. Aí, numa construção tortuosa, pretende a Recorrente que o Colegiado, para usar as suas próprias palavras, venha a "... ordenar a retificação da qualificação do registro mantido na CVM, principalmente em atenção ao PRINCÍPIO DA VERDADE REAL, para que passe a constar na listagem destinada as companhias incentivadas registradas junto a esta Instituição." (grifos da Recorrente).

3. Dessa forma, deseja a Recorrente que a CVM desfaça um ato que perdura desde 1971, ano em que a companhia obteve o seu registro na GEMEC/BACEN, e que permaneceu válido desde então, gerando todos os efeitos dele decorrentes, ato que se originou de legislação aplicável (Leis nºs 4.728/65, 6.385/76, 6.404/76 e Decreto-Lei nº 2.298/86), de normas emanadas do CMN (Resoluções nºs 88/68, 106/68 e 436/77) e da Instrução CVM nº 92/88. Aliás, a própria Recorrente nunca havia questionado tal situação, só vindo a fazê-lo agora quando lhe é conveniente se classificar como companhia incentivada. A Recorrente se registrou no BACEN como companhia aberta porque preenchia os requisitos exigidos à época e manteve tal condição por ocasião da edição da norma da CVM, porque nenhum fato justificava a alteração da sua condição, ainda que, consoante afirma, não mais tenha recorrido ao mercado, ou mesmo ainda, porque se encontra com as suas atividades paralisadas.

4. A CVM, desde a edição da Instrução CVM nº 92/88, optou por prestigiar os registros que ela herdou do BACEN, e não poderia ser de modo diferente, pois não havia razão para duvidar da sua legalidade, já que, como visto, tem sua base num substancial arcabouço normativo. Não cabe à CVM desfazer ato legítimo, afrontar regras legalmente constituídas, que ditam a vida de inúmeras companhias, abertas e incentivadas, apenas para atender ao desejo da Recorrente.

5. Além disso, a transformação do registro da Recorrente de companhia aberta para incentivada, como pleiteado, acarretaria consequências para seus acionistas, como bem destacado pela SEP. Considerando que as cotas do FINOR podem ser trocadas por ações das companhias beneficiárias de incentivos fiscais nos leilões especiais realizados periodicamente em bolsa de valores^[4], denotando o apelo à poupança pública, verifica-se, no caso concreto, a existência de cerca de 460 acionistas minoritários (consoante informado pela própria Recorrente), cujos direitos, na qualidade de acionistas de companhia aberta, devem ser resguardados, incluindo aquele de que trata o art. 4º, §4º da Lei nº 6.404/76^[5].

6. Por tudo isso, voto pelo indeferimento do pedido da Recorrente e por manter a decisão da SEP.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2012.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor-Relator

[1] Art. 34. Situações excepcionais que justifiquem a aquisição de ações sem oferta pública ou com procedimento diferenciado, serão apreciadas pelo Colegiado da CVM, para efeito de dispensa ou aprovação de procedimento e formalidades próprios a serem seguidos, inclusive no que se refere à divulgação de informações ao público, quando for o caso. §1º São exemplos das situações excepcionais referidas no caput aquelas decorrentes: I - de a companhia possuir concentração extraordinária de suas ações, ou da dificuldade de identificação ou localização de um número significativo de acionistas; II - da pequena quantidade de ações a ser adquirida frente ao número de ações em circulação, ou do valor total, do objetivo ou do impacto da oferta para o mercado; III - da modalidade de registro de companhia aberta, conforme definido em regulamentação própria; IV - de tratar-se de operações envolvendo companhia com patrimônio líquido negativo, ou com atividades paralisadas ou interrompidas; ... §2º A CVM poderá autorizar a formulação de uma única OPA, visando a mais de uma das finalidades previstas nesta instrução, desde que seja possível compatibilizar os procedimentos de ambas as modalidades de OPA, e não haja prejuízo para os destinatários da oferta. Art. 35. A CVM poderá dispensar as exigências desta Instrução quanto ao limite mínimo ou máximo de ações a serem adquiridas, em OPA formulada por acionista controlador de companhia listada em segmento especial de negociação de valores mobiliários, instituído por bolsa de valores ou por entidade do mercado de balcão organizado, que assegure, através de vínculo contratual, práticas diferenciadas de governança corporativa, desde que: I - tais ofertas decorram de exigência constante do regulamento de listagem do respectivo segmento especial de negociação, em caso de retirada da companhia do respectivo segmento, seja em função de deliberação voluntária da companhia seja em razão de descumprimento de regras do regulamento, e desde que tais ofertas não impliquem cancelamento de registro para negociação de ações nos mercados regulamentados de valores mobiliários; e II - o preço de aquisição corresponda, no mínimo, ao valor econômico da ação, apurado em laudo de avaliação elaborado por empresa especializada, com experiência comprovada e independência quanto ao poder de decisão da companhia, seus administradores e seu acionista controlador."

[2] Art. 1º As sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais previstos no Decreto-Lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974, são disciplinadas e fiscalizadas de acordo com o Decreto-Lei nº 2.298, de 21 de novembro de 1986, e com o disposto nesta Instrução. ... § 3º As normas desta Instrução não se aplicam às sociedades referidas no "caput" deste artigo que tenham o registro de companhia aberta, bem como àquelas que recebam recursos unicamente na forma do artigo 18 do Decreto-Lei nº 1.376/74, ou que em contrapartida emitam, exclusivamente debêntures simples [...] ... Art. 23. Se a sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais, registrada nos termos desta Instrução, pretender efetuar emissão pública de valores mobiliários, deverá obter o registro de companhia aberta previsto no artigo 21 da Lei nº 6.385/76 [...] Art. 25. A sociedade registrada nos termos desta Instrução não será considerada companhia aberta."

[3] Cf. Art. 4º-A, art. 124, §5º e art. 254-A da Lei nº 6.404/76.

[4] Cf. Resolução CMN nº 1.660, de 26/10/1989.

[5] "§ 4º O registro de companhia aberta para negociação de ações no mercado somente poderá ser cancelado se a companhia emissora de ações, o acionista controlador ou a sociedade que a controle, direta ou indiretamente, formular oferta pública para adquirir a totalidade das ações em circulação no mercado, por preço justo, ao menos igual ao valor de avaliação da companhia, apurado com base nos critérios, adotados de forma isolada ou combinada, de patrimônio líquido contábil, de patrimônio líquido avaliado a preço de mercado, de fluxo de caixa descontado, de comparação por múltiplos, de cotação das ações no mercado de valores mobiliários, ou com base em outro critério aceito pela Comissão de Valores Mobiliários, assegurada a revisão do valor da oferta, em conformidade com o disposto no art. 4º-A."