



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PROCESSO ADMINISTRATIVO CVM Nº RJ2014/12954

Reg. Col. nº 9442/2014

Interessados: RJCP Equity S.A.

Assunto: Recurso contra entendimento da Superintendência de Relações com Empresas acerca de necessidade de emissão de parecer do Conselho Fiscal em operação de aumento de capital.

Diretor Relator: Gustavo Borba

Relatório

I. OBJETO

1. Trata-se de recurso (“Recurso”) interposto, em 05/11/2014, por RJCP Equity S.A. (“RJCP” ou “Companhia”), contra entendimento da Superintendência de Relações com Empresas consubstanciado no OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº357/14, de 29/10/2014, no sentido de que não há na legislação em vigor previsão para dispensa da apresentação do parecer do Conselho Fiscal previsto no art. 166, §2º, da Lei nº 6.404/76, salvo no caso do inciso III desse mesmo dispositivo legal, exceção esta que não se aplicaria à operação de aumento de capital deliberada na reunião do Conselho de Administração da Companhia de 10/09/2014.

II. FATOS

2. Em 10/09/2014, os membros do Conselho de Administração da RJCP aprovaram, por maioria, operação de aumento do capital social da Companhia no valor de R\$3.227.420,00, mediante emissão por subscrição particular de 322.742.000 novas ações ordinárias, ao preço de R\$0,01 por ação (fls. 01-02). Em 15/09/2014, foi divulgado, no Sistema IPE, Aviso aos Acionistas contendo informações referentes ao referido aumento de capital (fls. 03-05).

3. A SEP¹ solicitou à Companhia, em 23/09/2014, o envio de informações referentes às operações que teriam originado créditos que seriam utilizados na integralização do aumento

¹ OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3Nº290/14 (fl. 06), de 23/09/2014.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

de capital, bem como requereu manifestação da RJCP acerca da ausência de parecer do Conselho Fiscal sobre essa operação, previsto no art. 166, §2º, da Lei nº 6.404/76².

4. Em resposta encaminhada em 26/09/2014, a RJCP afirmou, em síntese, que o disposto no item 6.6 do Ofício-Circular CVM/SEP/Nº01/2014 (“Ofício-Circular”), de 06/02/2014, que seria aplicável ao caso, expressamente dispensaria a apresentação do parecer do Conselho Fiscal no caso de aumento de capital deliberado em reunião do Conselho de Administração (fls. 11-19).

5. Não obstante, de acordo com a Companhia, ainda que se entendesse pela necessidade de submissão da operação ao crivo do Conselho Fiscal, o referido órgão já teria se manifestado, em reunião ocorrida em 30/04/2014, pela necessidade de aumento no capital social da Companhia para promover o seu financiamento.

6. Além dessa manifestação pública, o Conselho Fiscal da Companhia também teria, em outras oportunidades, manifestado seu entendimento favorável à efetivação de um aumento de capital nos moldes da operação aprovada pela RCA de 10/09/2014, na medida em que aquele órgão, tanto em conjunto³ quanto por meio de um de seus membros eleitos⁴, teria formulado propostas de transações que contemplariam a capitalização de créditos da Companhia.

7. Diante da manifestação da Companhia, a SEP⁵ reiterou, em 01/10/2014, o pedido de manifestação da RJCP sobre a ausência de parecer do Conselho de Administração sobre a operação de aumento de capital, tendo, na oportunidade, esclarecido que não haveria dispensa desse documento no item 6.6 do Ofício-Circular, bem como que a manifestação do Conselho Fiscal mencionada na resposta da Companhia fazia referência às Demonstrações Financeiras da RJCP relativas ao exercício social findo em 31/12/2013.

² Art. 166. O capital social pode ser aumentado: (...) §2º O conselho fiscal, se em funcionamento, deverá, salvo nos casos do número III, ser obrigatoriamente ouvido antes da deliberação sobre o aumento de capital.

³ A Companhia cita uma minuta de Memorando de Entendimento enviada, em 05/08/2014, por meio de endereço eletrônico que a RJCP alega ser utilizado pelos membros do Conselho Fiscal. Por meio da minuta, teria se proposto transação “que contemplava expressamente uma operação de aumento de capital [...] mediante a conversão de AFAC’s consolidados (...) e a subscrição particular de novas ações pela empresa Consul” (fl. 17).

⁴ Segundo a RJCP, “o Sr. Antonio Magliari, membro efetivo do Conselho Fiscal, já havia enviado, por correio, proposta de ‘fusão, incorporação, compra, transferência de operações, formato a combinar – conceito: reunião das operações e patrimônio da Consul + RJCP em uma só empresa’, onde se previa que os sócios da Consul receberiam 400 milhões de ações (depois substituídos por 01 bilhão de ações, no valor de R\$10 milhões de reais, no MOU de 06/08), ‘ de um total de 1.310, após capitalização de créditos contabilizados até 31/05 (premissa: 143 milhões de ações são os créditos a contabilizar)’” (fl. 18).

⁵ OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº305/2014 (fl. 65), de 01/10/2014.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

8. Em 06/10/2014, a Companhia protocolizou nova resposta, por meio da qual sustentou que: (i) as propostas de transações formuladas pelo Conselho Fiscal foram rejeitadas; (ii) foi celebrado um memorando de entendimentos com outro fundo, interrompendo a tentativa dos membros do Conselho Fiscal de tomarem o controle da Companhia; (iii) os membros do Conselho Fiscal teriam extrapolado suas competências, pois teriam passado a atuar em prol de seus interesses particulares; e (iv) haveria fundado receio de que o grupo preterido nas negociações criasse embaraços à Companhia por meio do Conselho Fiscal, o que teria se observado desde o início da gestão de seus membros (fls. 67-73).

9. Em razão da manifestação acima mencionada, a SEP enviou novo Ofício⁶ à Companhia, informando, em síntese, que: (i) não haveria na legislação e/ou regulamentação vigentes previsão para dispensa da apresentação do parecer do Conselho Fiscal previsto no art. 166, §2º, da Lei nº 6.404/76, salvo no caso do inciso III deste artigo, que não se aplicaria à operação de aumento de capital da RJCP deliberado na RCA de 10/09/2014; e (ii) a ausência do parecer do Conselho Fiscal poderia dar causa a apuração de responsabilidades pelo aparente descumprimento ao referido dispositivo legal em procedimento administrativo sancionador.

10. A RJCP, em atenção ao supracitado Ofício, protocolizou novo expediente em 22/10/2014, no qual, em suma, fez referência aos seus argumentos anteriormente citados (fls. 90-95). A SEP, por sua vez, ratificou seu posicionamento, consignado no §9, supra, em manifestação encaminhada à Companhia no dia 29/10/2014⁷.

III. RECURSO

11. Inconformada, a Companhia apresentou, em 05/11/2014, recurso contra o entendimento da SEP, consubstanciado no OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº357/14, de 29/10/2014 (fls. 98-111). Para fundamentar seu recurso, a RJCP, além de recorrer aos argumentos já apresentados no presente relatório, sustentou que o art. 166, §2º, da Lei nº 6.404/76 não exige um parecer do Conselho Fiscal, mas apenas a sua “oitiva”, o que teria sido cumprido no caso, conforme mencionado nos §§ 4 e 6, supra.

12. Ademais, segundo a Companhia, não teria se requerido dispensa da apresentação do referido parecer, mas tão somente o reconhecimento de que o Conselho Fiscal já teria se manifestado sobre matéria idêntica, razão pela qual deveria ser considerado atendido o disposto no referido dispositivo legal, sobretudo em função da atuação dos conselheiros fiscais após o preterimento de proposta por eles apresentadas à Companhia.

⁶ OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº324/14 (fl. 88), de 17/10/2014.

⁷ OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº357/14 (fl. 97), de 29/10/2014.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

IV. MANIFESTAÇÃO DA SEP

13. A SEP⁸ analisou o mencionado recurso e concluiu que seu entendimento não mereceria reparos, na medida em que a manifestação do Conselho Fiscal proferida em reunião de 30/04/2014 referia-se às Demonstrações Financeiras (“DFs”) relativas ao exercício social encerrado em 2013. Além disso, da leitura dessa manifestação seria possível concluir que, embora o Conselho Fiscal de fato tenha identificado a necessidade de financiamento da RJCP, não haveria necessariamente uma manifestação favorável a um aumento de capital.

14. Ainda que se entendesse que aquela opinião do Conselho Fiscal apoiava a capitalização da Companhia por meio de aumento de seu capital, não seria razoável concluir que um parecer emitido em 30/04/2014 sobre as DFs de 2013 pudesse ser considerado como manifestação daquele órgão à operação aprovada na RCA de 10/09/2014, tendo em vista que o Conselho Fiscal deve analisar as características específicas de cada operação de aumento de capital e sua aderência aos requisitos previstos na legislação.

15. Quanto às supostas manifestações não públicas do Conselho Fiscal que também seriam aptas a demonstrar a concordância desse órgão com a operação (vide §6, supra), a SEP afirmou que não haveria comprovação de que as propostas enviadas à Companhia teriam sido enviadas pelos conselheiros fiscais e, de todo modo, não seria razoável concluir que tais propostas, ainda que formulada por partes eventualmente relacionadas com membros do Conselho Fiscal, representariam uma aprovação tácita por esse órgão à operação de aumento de capital em comento.

16. A área técnica também registrou que a alegação de suposta atuação em conflito de interesse, notadamente diante de manifestação judicial definitiva ou liminar sobre esse assunto, não seria justificativa para que a Companhia se eximisse de cumprir com seus deveres legais. Ainda, a SEP esclareceu que o suposto desvio de função na conduta dos conselheiros fiscais da RJCP seria analisado em procedimento próprio.

V. DISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO

17. O presente processo foi distribuído para a Diretora Ana Novaes em reunião do Colegiado realizada em 09/12/2014 (fl. 211). Por força do art. 9º da Deliberação CVM nº 558/08, os autos foram redistribuídos, em 27/01/2014, ao Diretor Roberto Tadeu (fl. 212) e, em 11/08/2015, o processo foi encaminhado para minha relatoria (fl. 214).

⁸ RA/CVM/SEP/GEA-3/Nº111/2014 (fls. 194-211), de 26/11/2014.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Voto

1. A Superintendência de Relações com Empresas (“SEP”) decidiu que não haveria na legislação em vigor previsão para dispensa de apresentação do parecer do Conselho Fiscal no caso de aumento de capital (art. 166, §2º, da Lei nº 6.404/76⁹), ressalvado o caso do inciso III do mesmo dispositivo legal, que não se aplica ao caso.
2. Desta forma, concluiu a SEP ter havido ilegalidade na operação de aumento de capital deliberada na reunião do Conselho de Administração da Companhia realizada em 10/09/2014, em virtude da ausência de submissão da questão, prévia e especificamente, ao Conselho Fiscal.
3. No recurso ora em análise, sustenta a RJCP que o Conselho Fiscal já teria se manifestado, em reunião ocorrida em 30/04/2014, pela necessidade de aumento no capital social da Companhia para promover o seu financiamento, razão pela qual a decisão da SEP estaria equivocada.
4. A atuação do Conselho Fiscal possui natureza precipuamente instrumental, cuja função fundamental consiste em assegurar aos acionistas da companhia as informações necessárias ao pleno exercício de seu direito de voto e de fiscalização dos atos promovidos pelos administradores da sociedade, como se observa em decisão da relatoria do ex-Diretor Sérgio Weguelin:

“12. A função precípua do conselho fiscal consiste em exercer permanente fiscalização sobre os órgãos de administração da companhia, acompanhando a atuação dos administradores a fim de verificar a legalidade e a regularidade dos atos de gestão. O conselho fiscal, uma vez instaurado, busca analisar e fornecer aos acionistas da companhia informações necessárias para que estejam a par da gestão dos negócios sociais, bem como para

⁹ Art. 166. O capital social pode ser aumentado:

I - por deliberação da assembléia-geral ordinária, para correção da expressão monetária do seu valor (artigo 167);

II - por deliberação da assembléia-geral ou do conselho de administração, observado o que a respeito dispuser o estatuto, nos casos de emissão de ações dentro do limite autorizado no estatuto (artigo 168);

III - por conversão, em ações, de debêntures ou parte beneficiárias e pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou de opção de compra de ações;

IV - por deliberação da assembléia-geral extraordinária convocada para decidir sobre reforma do estatuto social, no caso de inexistir autorização de aumento, ou de estar a mesma esgotada.

§1º Dentro dos 30 (trinta) dias subsequentes à efetivação do aumento, a companhia requererá ao registro do comércio a sua averbação, nos casos dos números I a III, ou o arquivamento da ata da assembléia de reforma do estatuto, no caso do número IV.

§ 2º O conselho fiscal, se em funcionamento, deverá, salvo nos casos do número III, ser obrigatoriamente ouvido antes da deliberação sobre o aumento de capital.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

que exerçam com conhecimento de causa o direito de voto nas assembleias gerais e nos demais conclaves”.¹⁰

5. Especificamente em relação à necessidade de análise de operações de aumento de capital pelo órgão, a lei societária faz referência a essa competência em 2 (duas) oportunidades: primeiro, no art. 163, inciso III, que trata da competência do Conselho Fiscal em “*opinar sobre as propostas dos órgãos da administração, a serem submetidas à assembleia-geral, relativas a modificação do capital social (...)*”; e, segundo, no §2º do art. 166, o qual estabelece que “*o conselho fiscal, se em funcionamento, deverá, salvo nos casos do número III, ser obrigatoriamente ouvido antes da deliberação sobre o aumento de capital*”.

6. Diante da especificidade do art. 166, §2º, da Lei nº 6.404/76, inserido em capítulo próprio da lei societária dedicado à “*modificação do capital social*”, e que somente excepciona a manifestação do Conselho Fiscal nos casos de aumento de capital enquadrados na hipótese de que trata o art. 166, inciso III (“*conversão, em ações, de debêntures ou parte beneficiárias e pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou de opção de compra de ações*”), não remanescem dúvidas quanto à necessidade de manifestação do Conselho Fiscal nos aumentos de capital aprovados pelo Conselho de Administração.

7. Em outras palavras: as operações de aumento de capital, sejam elas aprovadas pela Assembleia Geral ou pelo Conselho de Administração, devem necessária e previamente ser analisadas pelo Conselho Fiscal, uma vez que, ao contrário do que dispõe o art. 163, inciso III, o art. 166, §2º não delimita a atuação do órgão às deliberações submetidas à apreciação da Assembleia Geral.

8. A Companhia fundamentou seu recurso em 3 (três) conjuntos de argumentos que serão a seguir analisados separadamente.

9. No primeiro conjunto de argumentos, a Companhia sustenta que o disposto no item 6.6 do Ofício-Circular CVM/SEP/Nº01/2014 (“Ofício-Circular”), de 06/02/2014, expressamente dispensaria a apresentação do parecer do Conselho Fiscal no caso de aumento de capital deliberado em reunião do Conselho de Administração. Eis o teor do trecho aludido pela RJCP:

“Ainda que a operação de aumento de capital venha a ser deliberada em reunião do Conselho de Administração, recomenda-se o envio das informações previstas no referido Anexo 14 da Instrução CVM nº 481/09, notadamente os itens 1, 2, 3, 5.a a 5.k, 5.n a 5.s e 7, a fim de melhor informar ao mercado e,

¹⁰ Voto proferido no âmbito do Processo CVM nº RJ2005/0134, julgado em 29/08/2006.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

especialmente, aos acionistas, visto que esses deverão decidir sobre sua participação no aumento de capital.

Sugere-se a inclusão de tais informações no Aviso aos Acionistas que trate do aumento de capital, que deve ser divulgado através do Sistema IPE (Categoria: "Aviso aos Acionistas"; Tipo: "Outros Assuntos") fazendo menção no Assunto sobre as informações divulgadas".

10. Conforme se verifica da mera leitura do item mencionado pela Companhia, ali não há qualquer argumento que corrobore a tese recursal. Ao contrário, tratava-se tão somente de uma recomendação da área técnica no sentido de que determinadas informações referentes às operações de aumento de capital fossem disponibilizadas ao mercado quando deliberadas pelo Conselho de Administração.

11. Como se sabe, o fundamento para a inserção de tal orientação no referido Ofício-Circular (e em outros que o antecederam) consiste na inaplicabilidade do disposto no art. 14 da Instrução CVM nº 481/09¹¹ às operações de aumento de capital aprovadas em reunião do Conselho de Administração, lacuna informacional que foi posteriormente suprida quando da modificação da Instrução CVM nº 480/09 pela Instrução CVM nº 552/14¹².

12. No segundo grupo de argumentos trazidos, a Companhia afirma que os membros de seu Conselho Fiscal já teriam emitido opinião favorável a um aumento de capital em reunião de 30/04/2014, no qual aquele órgão exarou parecer contendo o seguinte excerto, reiteradamente citado pela RJCP em suas correspondências:

"No tocante às despesas, se por um lado o julgamento de valor sobre a qualidade dos gastos incorridos não é matéria-núcleo para o Conselho Fiscal, e nem a apreciação ao montante pago a título de pró-labore à administração, ambos componentes repercutem na necessidade de financiamento da companhia, atualmente sem caixa, momentaneamente suprida pelo seu presidente, que conseqüentemente impacta na necessidade de aumento de capital (art. 163 inciso III, da Lei 6.404/76)."

13. Com efeito, observa-se que os conselheiros fiscais, ao emitirem sua opinião sobre as Demonstrações Financeiras da Companhia relativas ao exercício findo em 2013,

¹¹ Art. 14. Sempre que a assembléia geral dos acionistas for convocada para deliberar sobre aumento de capital, a companhia deve fornecer aos investidores, no mínimo, as informações indicadas no Anexo 14 à presente Instrução.

¹² Por meio da ICVM nº 552/14, foi modificado o disposto no art. 30, inciso XXXII, da ICVM nº 480/09, que foi acrescida, ainda, do Anexo 30-XXXII, que trata das informações que devem ser divulgadas pelas companhias abertas quando da aprovação de aumento de capital deliberado em reunião do respectivo Conselho de Administração. A partir dessa modificação regulamentar, os Ofícios-Circulares emitidos pela SEP deixaram de refletir a recomendação em tela, conforme se comprova da leitura do Ofício-Circular/CVM/SEP/Nº02/2015, de 26/02/2015, em especial de seu item 6.6.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

reconheceram a necessidade de aumento de capital da RJCP para o seu financiamento, mas disso não se faz possível concluir que o Conselho Fiscal manifestou-se prévia e especificamente sobre aumento de capital em concreto que só posteriormente seria deliberado pelo Conselho de Administração, até porque, em 30/04/2014, ainda não existiam elementos mínimos sobre as características básicas do aumento de capital que seria deliberado cinco meses depois (em 20/09/2014).

14. Não há, em nenhuma passagem do citado trecho, manifestação do Conselho Fiscal no sentido aludido pela Companhia e, ainda que existisse a autorização prévia para um futuro aumento de capital, esta manifestação deveria ser necessariamente complementada pelo Conselho Fiscal quando as bases mínimas do aumento de capital fossem definidas pela administração.

15. Isso porque, como afirmado pela SEP, as análises do Conselho Fiscal sobre os aumentos de capital não se restringem à verificação de sua necessidade, devendo englobar outras especificidades das operações, como, por exemplo, sua aderência aos ditames previstos no art. 170, §1º (fixação do preço de emissão), no art. 171, *caput* (direito de preferência) e §7º (rateio de sobras), todos da Lei nº 6.404/76.

16. Nesse mesmo sentido, transcreve-se, por oportuno, a lição de Nelson Eizirik em comentário ao teor do art. 163 da Lei nº 6.404/46:

“Deve o conselho fiscal restringir-se ao exame da legalidade e regularidade de tais atos ou operações, sem adentrar o seu mérito nem examinar a sua conveniência e oportunidade. Assim, tratando-se de um aumento de capital, por exemplo, caberá ao conselho fiscal opinar sobre a sua legalidade, verificando se os atos societários prévios foram regulares, bem como se o preço de emissão das ações está adequado, obedecendo aos parâmetros do artigo 170, §1º”.¹³

17. Ainda dentro dessa mesma linha argumentativa, a Companhia afirma que membros do Conselho Fiscal teriam proposto, por e-mail e via postal, transações à RJCP que envolveriam capitalizações semelhantes à aprovada na RCA de 10/09/2014, pelo que também teriam, nessas oportunidades, manifestado sua concordância ao aumento de capital deliberado naquela reunião.

18. No entanto, mesmo que se entendesse que os citados expedientes expressavam a opinião dos membros do Conselho Fiscal – o que se admite apenas para fins de argumentação –, igualmente não seria possível concluir pelo atendimento ao disposto no art. 166, §2º, da Lei nº 6.404/76.

¹³ **A Lei das S/A Comentada**. Volume II: Arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011, pp. 450-451.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

19. Reitere-se que o papel do Conselho Fiscal relaciona-se, primordialmente, ao fornecimento aos acionistas de informações necessárias ao exercício de seus direitos. Nesse sentido, considerando que os expedientes citados pela Companhia não eram públicos, como reconhecido pela própria RJCP¹⁴, não poderiam ser considerados como suficientes para suprir a manifestação de que trata o comando legal em comento.
20. Quanto ao terceiro conjunto de argumentos, a Companhia faz referência à suposta atuação irregular dos membros do Conselho Fiscal, que, além da extrapolação de suas competências, também teriam passado a atuar em prol de interesses particulares.
21. Como já decidido pela CVM, a Lei nº 6.404/76 prevê, no §1º de seu art. 165¹⁵, a possibilidade de responsabilização do conselheiro fiscal em caso de abuso no exercício de suas funções, razão pela qual “*o remédio para esse desvio não é a recusa de prestação de informações, e sim a eventual responsabilização do conselheiro*”¹⁶. Constata-se, portanto, que esse argumento recursal também não se sustenta, mesmo que se admita, *ad argumentandum tantum*, a veracidade da alegação de comportamento irregular dos conselheiros.
22. Do exposto, nego provimento ao recurso, a fim de que seja mantida a decisão proferida pela área técnica.

Rio de Janeiro, 06 de setembro de 2016.

Original assinado por
Gustavo Tavares Borba
Diretor Relator

¹⁴ De acordo com a Companhia, haveria “*atos relevantes de desconhecimento deste órgão regulatório em que novamente, há manifestação dos membros do Conselho Fiscal a favor de um aumento de capital na empresa*” (fl. 15).

¹⁵ Art. 165. (...)§ 1º Os membros do conselho fiscal deverão exercer suas funções no exclusivo interesse da companhia; considerar-se-á abusivo o exercício da função com o fim de causar dano à companhia, ou aos seus acionistas ou administradores, ou de obter, para si ou para outrem, vantagem a que não faz jus e de que resulte, ou possa resultar, prejuízo para a companhia, seus acionistas ou administradores.

¹⁶ Voto proferido pelo Diretor Sérgio Weguelin no âmbito do Processo CVM nº RJ2005/2734, julgado em 30/08/2005.