



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Memorando nº 47/2018-CVM/SEP

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 2018.

À SGE,

Assunto: **Reclamação de acionistas**

Trata-se de recurso interposto pelo Sr. SÉRGIO ROBERTO BALLOTIM MARCUS VINICIUS BALLOTIM e pelo representante da CASTIGLIONE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, em 23.08.2018 (0584816), diante da resposta dada ao recorrente em função da reclamação (0563477) encaminhada pelo SAC em 25.07.18, acerca da possibilidade de instauração de Processo Administrativo Sancionador contra os administradores, acionistas controladores e um acionista minoritário da companhia incentivada VITIVINÍCOLA SANTA MARIA S.A. ("Companhia"), entre outras reclamações.

Histórico

Em 05.07.2018 foi protocolada reclamação acerca da não instauração de Processo Administrativo Sancionador contra administradores e o acionista controlador da companhia incentivada VITIVINÍCOLA SANTA MARIA S.A., devido, principalmente, a atrasos na publicação das demonstrações financeiras e realização de AGO, desde 2008 até a presente data, que culminaram no cancelamento de ofício do registro da companhia em 14.02.2012 e pela não divulgação de Fatos Relevantes, que teriam influenciado a cotação das ações e decisões de investidores.

A respeito, em 24.08.18, a SEP, por meio do Memorando nº 32/2018-CVM/SEP (0567917), encaminhou à SOI suas considerações sobre a questão, nos seguintes termos:

"1. Trata-se de reclamação (0563477) protocolizada em 13.07.18 pelos Srs. SÉRGIO ROBERTO BALLOTIM e MARCUS VINICIUS BALLOTIM e pela CASTIGLIONE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, todos na qualidade de acionistas, visando a instauração de Processo Administrativo Sancionador contra os administradores, acionistas controladores e um acionista minoritário da VITIVINÍCOLA SANTA MARIA S.A.

2. Inicialmente, destacamos que a VITIVINÍCOLA SANTA MARIA S.A. obteve registro de companhia incentivada junto à CVM em 01.12.1989, sendo este suspenso em 17.04.2009 em função da não prestação de informações periódicas, nos termos

da Instrução CVM nº 427/06 (conforme redação à época), art. 3º, e cancelado de ofício em 14.02.2012 devido à suspensão ter perdurado por prazo superior a 12 meses, nos termos da Instrução CVM nº 427/06 (modificada pela Instrução CVM 513/2011), art. 2º, inciso IV.

3. De fato, conforme alegado pelos reclamantes, a CVM possui, nos termos do Decreto-Lei nº 2.298/86, competência para fiscalizar e disciplinar as companhias incentivadas, bem como para regulamentar a negociação e a intermediação de valores mobiliários emitidos por estas sociedades. E, nos termos da regulamentação expedida por esta autarquia, os administradores das companhias incentivadas não se eximem da responsabilidade de seus atos praticados antes do cancelamento do registro na CVM.

4. Não obstante, no presente caso, os fatos questionados teriam ocorrido após 14.02.2012.

5. Quanto aos fatos anteriores ao cancelamento do registro, notadamente a não prestação de informações periódicas exigidas pela Instrução CVM nº 265/97, que levou à suspensão do registro e seu posterior cancelamento de ofício, ambas com fulcro na Instrução CVM nº 427/06, vale tecer os seguintes comentários.

6. A apuração das responsabilidades pela inadimplência de informações é a regra quando da suspensão e cancelamento de ofício do registro de companhias abertas, mas não no caso das companhias incentivadas.

7. Isso porque, desde a entrada em vigor da Instrução CVM nº 427/06, ocorrida em 23 de janeiro de 2006, a SEP procedeu à suspensão de **1.365 registros de companhias incentivadas**, diante da inadimplência de informações, como é o caso da VITIVINÍCOLA SANTA MARIA S.A., e cancelou de ofício o registro de todas aquelas companhias que não obtiveram a reversão da suspensão do registro.

8. Pela relevância desses números, e pelas prioridades estabelecidas pela SEP em relação às companhias abertas (inclusive no SBR que é aprovado pelo Colegiado da CVM e que não estão inseridas as companhias incentivadas), resta evidenciado que não seria possível, nem razoável, que a SEP apurasse as responsabilidades em todos os casos de suspensão e cancelamento de ofício do registro de companhias incentivadas.

9. Nesse contexto, é relevante destacar, com relação às companhias incentivadas, que a atuação espontânea da SEP restringe-se ao acompanhamento do registro das companhias incentivadas, suspendendo-os e cancelando-os de ofício, quando é o caso.

10. Ademais, a SEP atua previamente à ocorrência de leilões promovidos pelos fundos regionais, notadamente FINAM e FINOR, analisando os valores mobiliários que serão postos a negociação nos referidos leilões, principalmente para certificar que os emissores, caso possuam registro perante esta autarquia, encontram-se com os respectivos registros atualizados.

11. Além dessas atuações espontâneas, a SEP atua por demanda, na análise dos pedidos de registro e de cancelamento do registro, das consultas e reclamações envolvendo essas companhias incentivadas, bem como em processos sancionadores oriundos dessa atuação por demanda.

12. Nesse sentido, convém ressaltar que até o cancelamento de ofício do registro da VITIVINÍCOLA SANTA MARIA S.A. foi protocolada apenas uma reclamação envolvendo a referida companhia, tendo sido analisada pela SEP no âmbito do processo administrativo SP-2007-161, onde a Superintendência de Relações com Empresas exarou entendimento no sentido de que o disposto no inciso II, do §4º do

art. 141 da Lei 6.404/76 não é aplicável aos acionistas titulares de ações preferenciais sem direito a voto de emissão de companhias beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais, ainda que os mesmos sejam titulares de ações representando mais de 10% do capital social da Companhia.

13. Ressalta-se que esta decisão foi objeto de recurso ao Colegiado da CVM, que, em 06.11.2007, manteve a decisão da área técnica.

14. Por fim, é importante esclarecer que a suspensão e o cancelamento de ofício do registro de companhias incentivadas vem diminuindo, o que permitirá que a SEP possa passar a apurar a responsabilidade pela inadimplência das companhias incentivadas, como vem fazendo com relação às companhias abertas.

15. Isto posto, retornamos o presente processo a essa Superintendência para subsidiar a resposta aos reclamantes."

Em 15.08.18, a SOI respondeu ao reclamante (0577778), por e-mail, cujo teor segue reproduzido abaixo:

"Referimo-nos à consulta em anexo, que deu causa à abertura do processo administrativo 19957.007121/2018-49, autuada sob nº 0563477.

A questão foi analisada pela Superintendência de Proteção e Orientação aos Investidores (SOI) bem como pela Superintendência de Relações com Empresas (SEP), cujas atribuições regimentais encontram-se descritas no Portal CVM: http://www.cvm.gov.br/menu/aceso_informacao/institucional/sobre/estrutura.html

A SOI ponderou que falhas na prestação de informações levaram à suspensão do registro da companhia incentivada e, finalmente, ao seu cancelamento, conforme decisão da SEP de 14/12/2012. A exclusão do rol de companhias incentivadas registradas não afasta a eventual responsabilidade decorrente de descumprimento da legislação, como expressamente menciona o precitado ato administrativo (e apontam os reclamantes), mas a eventual pretensão punitiva já não poderia ser exercida (art. 1º da Lei 9.873/99). Insta salientar que a decisão quanto à priorização de casos para investigação segue critérios legais (art. 9, §4º, Lei nº 6.385/76) e administrativos (Resolução CMN nº 3427/06), podendo-se até de deixar de instaurar processo administrativo sancionador.

Por sua vez, a SEP asseverou que “de fato, conforme alegado pelos reclamantes, a CVM possui, nos termos do Decreto-Lei nº 2.298/86, competência para fiscalizar e disciplinar as companhias incentivadas, bem como para regulamentar a negociação e a intermediação de valores mobiliários emitidos por estas sociedades. E, nos termos da regulamentação expedida por esta autarquia, os administradores das companhias incentivadas não se eximem da responsabilidade de seus atos praticados antes do cancelamento do registro na CVM”.

Quanto aos fatos anteriores ao cancelamento do registro, notadamente a não prestação de informações periódicas exigidas pela Instrução CVM nº 265/97, que levou à suspensão do registro e seu posterior cancelamento de ofício, ambas com fulcro na Instrução CVM nº 427/06, vale tecer os seguintes comentários.

A apuração das responsabilidades pela inadimplência de informações é a regra quando da suspensão e cancelamento de ofício do registro de companhias abertas, mas não no caso das companhias incentivadas.

*Isso porque, desde a entrada em vigor da Instrução CVM nº 427/06, ocorrida em 23 de janeiro de 2006, a SEP procedeu à suspensão de **1.365 registros de companhias***

incentivadas, diante da inadimplência de informações, como é o caso da VITIVINÍCOLA SANTA MARIA S.A., e cancelou de ofício o registro de todas aquelas companhias que não obtiveram a reversão da suspensão do registro.

Pela relevância desses números, e pelas prioridades estabelecidas pela SEP em relação às companhias abertas, resta evidenciado que não seria possível, nem razoável, que a SEP apurasse as responsabilidades em todos os casos de suspensão e cancelamento de ofício do registro de companhias incentivadas.

Nesse contexto, é relevante destacar, com relação às companhias incentivadas, que a atuação espontânea da SEP restringe-se ao acompanhamento do registro das companhias incentivadas, suspendendo-os e cancelando-os de ofício, quando é o caso.

Ademais, a SEP atua previamente à ocorrência de leilões promovidos pelos fundos regionais, notadamente FINAM e FINOR, analisando os valores mobiliários que serão postos a negociação nos referidos leilões, principalmente para certificar que os emissores, caso possuam registro perante esta autarquia, encontram-se com os respectivos registros atualizados.

Além dessas atuações espontâneas, a SEP atua por demanda, na análise dos pedidos de registro e de cancelamento do registro, das consultas e reclamações envolvendo essas companhias incentivadas, bem como em processos sancionadores oriundos dessa atuação por demanda.

Nesse sentido, convém ressaltar que até o cancelamento de ofício do registro da VITIVINÍCOLA SANTA MARIA S.A. foi protocolada apenas uma reclamação envolvendo a referida companhia, tendo sido analisada pela SEP no âmbito do processo administrativo SP-2007-161, onde a Superintendência de Relações com Empresas exarou entendimento no sentido de que o disposto no inciso II, do §4º do art. 141 da Lei 6.404/76 não é aplicável aos acionistas titulares de ações preferenciais sem direito a voto de emissão de companhias beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais, ainda que os mesmos sejam titulares de ações representando mais de 10% do capital social da Companhia.

Ressalta-se que esta decisão foi objeto de recurso ao Colegiado da CVM, que, em 06.11.2007, manteve a decisão da área técnica.

Por fim, é importante esclarecer que a suspensão e o cancelamento de ofício do registro de companhias incentivadas vem diminuindo, o que permitirá que a SEP possa passar a apurar a responsabilidade pela inadimplência das companhias incentivadas, como vem fazendo com relação às companhias abertas.

Prestadas essas informações, não havendo matéria sujeita ao regime Lei 6385, que criou a CVM e estabeleceu suas atribuições, comunicamos o encerramento do processo administrativo citado no parágrafo inicial.

Informamos que faculta aos interessados formular pedido de vista e/ou cópia de processo administrativo, observados os quesitos da Deliberação CVM nº 481/05 (disponível para consulta no Portal CVM, item "Legislação", subitem "Instruções")."

Diante da resposta à reclamação enviada pela SOI, a referida Superintendência decidiu pelo encerramento do processo em 15.08.18 (0577779).

Recurso

Em 23.08.2018 foi impetrado recurso (0584816), solicitando que fosse reconsiderada a decisão de encerramento do presente processo para que, diante das possíveis irregularidades apontadas, fossem instaurados os devidos processos sancionadores, com

base, principalmente, nos seguintes argumentos:

a) não ocorrência de eventual prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista que, embora os atrasos na entrega de documentos periódicos à CVM tenham se iniciado em 2008, esta prática não cessou até a presente data, pelo que não há que se falar em prescrição. Argumento idêntico é utilizado quanto à não divulgação de fatos relevantes;

b) ainda sobre a não ocorrência de prescrição, argumenta o recorrente que o prazo prescricional teria sido por 2 vezes interrompido, quando das comunicações da SEP da suspensão do registro da companhia (17.04.2009) e do cancelamento de ofício do registro (14.02.2012), em função do disposto no art. 2º da Lei 9.873/99, sem, contudo, identificar o inciso que serviria de base para esta afirmação;

c) não possibilidade, conforme alegado na resposta dada à reclamação, da priorização de casos pela SEP, o que leva à não apuração de responsabilidades dos administradores das companhias incentivadas quando das suspensões e cancelamentos de ofício de seus registros, tendo em vista que o art. 9º da Lei 6.385/76 definiu que a CVM priorizará as infrações de natureza grave, e que o art. 32 da Instrução CVM nº 265/97 define a inobservância do prazo fixado no art. 132 da Lei 6.404/76 para realização de AGO e a não comunicação por parte de administrador de companhia incentivada de ato ou fato relevante como "infrações graves";

d) a priorização dada pela SEP, em detrimento da apuração de responsabilidades dos administradores de companhias incentivadas quando da suspensão ou cancelamento de ofício dos respectivos registros, traz relevante dano ao erário, tendo em vista o grande montante de recursos aplicados, representados pelos valores mobiliários constantes das carteiras do FINAM e do FINOR;

e) o cancelamento de ofício do registro de companhias incentivadas, sem a respectiva apuração de responsabilidades pelas práticas que levaram a esse cancelamento, configuraria um prêmio para a companhia e uma penalização para o investidor dessas sociedades, que não mais contariam com a fiscalização da CVM, criando, inclusive, um desincentivo para o investimento no mercado de valores mobiliários;

f) não há que se falar em não atuação da CVM para apuração de fatos ocorridos após o cancelamento de registro das companhias incentivadas, uma vez que, no âmbito da Instrução CVM nº 427/06, não há qualquer restrição temporal que permita esse entendimento. A referida instrução, inclusive, traz, em seu art. 6º, comando no sentido de que "o cancelamento e a suspensão do registro não eximem a companhia, seus controladores e administradores, da responsabilidade decorrente do eventual descumprimento da legislação que lhes é aplicável, inclusive em razão dos incentivos fiscais auferidos pela companhia."; e

g) o Decreto-Lei nº 2.298/86, que deu à CVM competência para fiscalizar e regulamentar as companhias incentivadas, afirma que as competências ali estabelecidas são complementares àquelas dispostas na Lei 6.385/76, e não condiciona a atuação da CVM à uma situação de registro específica, devendo a autarquia, nos termos do referido Decreto-Lei, "proteger os titulares de títulos e valores mobiliários incentivados e os investidores do mercado contra atos ilegais de administradores e acionistas controladores e demais participantes do mercado; e assegurar o acesso dos acionistas e do público investidor a informações sobre as companhias emissoras e títulos por ela emitidos.", independentemente da situação do registro da companhia incentivada em questão.

Análise do Recurso

Inicialmente, ressaltamos que os itens "c", "d", e "e" citados acima foram tratados no

Memorando nº 32/2018-CVM/SEP, pelo que ratificamos as disposições do referido memorando.

Nesse sentido, quanto aos itens "c" e "d", que tratam da priorização realizada pela SEP no âmbito das competências que possui, o assunto foi tratado, principalmente, no parágrafo 8º do citado memorando, e, quanto ao item "e", que versa sobre as consequências da não instauração de processo sancionador para os administradores de companhias incentivadas, quando da suspensão ou cancelamento de ofício de seus registros, o tema é abordado nos parágrafos 6º e 7º do documento da SEP.

Os itens "f" e "g", que questionam o posicionamento da SEP em não apurar fatos ocorridos após o cancelamento do registro da companhia, embora tenha sido objeto do parágrafo 3º do Memorando nº 32/2018-CVM/SEP, entendemos necessário um esclarecimento adicional neste momento.

De fato, conforme argumenta o recorrente, a Instrução CVM nº 427/06, que trata do cancelamento de ofício do registro de companhias incentivadas, dentre outros assuntos, não tem expresso em seu art. 6º que a responsabilidade dos administradores e controladores da companhia por atos praticados em desconformidade com a legislação ou a regulamentação pertinentes poderá ser apurada pela CVM apenas quando ocorridas até o cancelamento do registro.

Não obstante, esta limitação temporal é a regra quando da apuração de responsabilidades dos demais participantes de mercado acompanhados pela SEP (companhias abertas e estrangeiras). Tanto é assim que a Instrução CVM nº480/09 traz esse comando em seu art. 55, bem como a Instrução que tratava do assunto antes de 2009, Instrução CVM nº 287/98, o fazia de forma idêntica, nos termos de seu art. 7º.

Nesse sentido, entendemos que não faria sentido que, nos casos de companhias incentivadas, o procedimento de apuração de responsabilidades usasse parâmetros temporais diversos daqueles adotados pelas companhias abertas, inclusive porque a inspiração para a criação da Instrução CVM nº 427/06 foi a citada Instrução 287, embora elas não tenham teor idêntico.

Assim sendo, resta tecermos considerações sobre os itens "a" e "b", que tratam especificamente da hipótese de prescrição que, embora não tenha sido objeto do Memorando nº 32/2018-CVM/SEP, foi aludida no Despacho da GOI-2, de 26.07.18 (0564189).

Nesse ponto, inicialmente reafirmamos o entendimento de que só poderiam ser objeto de apuração da CVM os atos praticados antes do cancelamento do registro da companhia, conforme aludido acima, pelo que restariam passíveis de apuração os atos ocorridos antes de 14.02.2012.

Entretanto o art. 1º da Lei 9.873/99 é claro ao afirmar que "*Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.*", o que leva à conclusão lógica da ocorrência da prescrição no caso concreto.

No que concerne à possibilidade, aventada pelo recorrente de atos que teriam interrompido o decurso do prazo prescricional em 17.04.2009 e 14.02.2012, datas da publicação no Diário Oficial da União dos editais de suspensão e cancelamento de ofício do registro da companhia, respectivamente, parece-nos que a aceitação ou não desta tese é inócua.

Isso porque, ainda que o prazo prescricional tivesse se iniciado em 14.02.2012, ele já teria decorrido em sua totalidade, pelo que não adentramos na análise do ocorrência ou não de uma possível interrupção do prazo prescricional.

Isto posto, encaminhamos o presente recurso a essa Superintendência Geral para posterior envio ao Colegiado da CVM, nos termos do inciso IX da Deliberação 463/03.

Atenciosamente,

GUSTAVO DOS SANTOS MULÉ

Chefe de Divisão

Ao SGE, de acordo com a manifestação do chefe de divisão,

Atenciosamente,

FERNANDO SOARES VIEIRA

Superintendente de Relações com Empresas

Ciente.

À EXE, para as providências exigíveis.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS

Superintendente Geral



Documento assinado eletronicamente por **Gustavo dos Santos Mulé, Chefe de Divisão**, em 12/09/2018, às 13:03, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Soares Vieira, Superintendente**, em 12/09/2018, às 13:03, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, informando o código verificador **0585416** e o código CRC **7702A56C**.

*This document's authenticity can be verified by accessing https://sei.cvm.gov.br/conferir_autenticidade, and typing the "Código Verificador" **0585416** and the "Código CRC" **7702A56C**.*