

SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2004/4627

Indiciados: IB Sabbá S/A

Ementa: Violação ao disposto nos artigos 12 da Instrução CVM nº 299/99 e 26 da Instrução CVM nº 361/02 - **advertência**.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, art. 11 da Lei nº 6.385/76, decidiu, por unanimidade de votos, aplicar à companhia *IB Sabbá S/A* a **pena de advertência**, por violação ao disposto no artigos 12 da Instrução CVM nº 299/99 e 26 da Instrução CVM nº 361/02.

O indiciado punido terá um prazo de 30 dias, a contar do recebimento da comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do § único do art. 14 da Resolução CMN nº 454/77, prazo esse, ao qual, de acordo com orientação fixada pelo C.R.S.F.N, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

Ausentes tanto o indiciado quanto o seu representante legal.

Presente a Doutora Marilisa Azevedo Wernesbach, representante, na CVM, da Procuradoria Federal Especializada.

Participaram do julgamento os diretores Norma Jonssen Parente, relatora, Sergio Weguelin, Wladimir Castelo Branco Castro e o presidente da CVM, Dr. Marcelo Fernandez Trindade, que presidiu a sessão.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2005

Norma Jonssen Parente

Diretora-Relatora

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2004/4627

INDICIADA: I. B. Sabbá S/A

RELATORA: Diretora Norma Jonssen Parente

RELATÓRIO

1. O presente processo surgiu a partir de reclamação de acionista da Fiação e Tecelagem de Juta Amazônia S/A – Fitejuta, detentor de ações preferenciais classe D (PND), que foram alienadas à I. B. Sabbá em 18.04.2002, acionista controlador, questionando o aumento de sua participação nessa classe de ações sem a devida oferta pública, consoante preceituam as Instruções CVM Ns 299/99 e 361/2002. A reclamação foi formulada em 06.04.2004, após o pedido de registro de oferta pública de aquisição de ações protocolado em 05.03.2004 objetivando o cancelamento do registro de companhia aberta (fls. 01/05).

2. A Superintendência de Registro de Valores Mobiliários – SRE, no entanto, indeferiu o pedido de registro de OPA para cancelamento do registro da companhia em 17.06.2004 em virtude de ausência de manifestação no prazo estabelecido quanto ao cumprimento de exigências formuladas (fls. 25).

3. Ao analisar os fatos, a SRE teceu as seguintes considerações:

a) o acionista controlador adquiriu as seguintes ações PND a partir de 05.09.2000: (i) 600.000 em 19.10.2000 em leilão do FINAM ao preço de R\$0,27; (ii) 761.990 em 07.12.2000 em leilão do FINAM ao preço de R\$0,27; (iii) 1.900.000 em 18.04.2002 do reclamante em operação privada ao preço de R\$0,06; e (iv) 200.000 ações em

02.05.2002 de 4 investidores (50.000 de cada um) em operação privada ao preço de R\$0,06;

b) de fato, o acionista controlador não poderia ter adquirido as ações em 07.12.2000 sem a realização de oferta pública de acordo com artigo 12, *caput* e parágrafo 1º, da Instrução CVM Nº 299/99;

c) como em 05.09.2000 havia 3.461.990 ações PND em circulação, o acionista controlador somente poderia adquirir, sem oferta pública, 951.248 ações;

d) tendo adquirido 600.000 ações em 19.10.2000, não poderia mais adquirir 761.990 em 07.12.2000;

e) ademais, com o advento da Lei nº 10.303/2001 e da Instrução CVM Nº 361, deveria ter sido protocolado junto à CVM pedido de registro de OPA por aumento de participação, nos termos do artigo 26 da Instrução, observado o disposto no artigo 37, parágrafo 1º, tendo em vista a aquisição ocorrida em 18.04.2002;

f) sendo a Fitejuta companhia aberta existente na data da entrada em vigor da Instrução 361, o limite de 1/3 das ações em circulação, previsto no *caput* do artigo 26, devia ser calculado considerando-se as ações em circulação na data da entrada em vigor da Instrução CVM Nº 345/2000, quais sejam, 3.461.990 ações;

g) assim, o acionista controlador poderia adquirir 1.153.997 ações a partir de 07.03.2002 (data da entrada em vigor da Instrução 361) por meio diverso de OPA, sem ensejar a realização de OPA por aumento de participação;

h) a aquisição do lote de 1.900.000 ações ensejaria a realização da referida OPA que nunca foi formulada.

4. Diante disso, por entender que houve violação ao disposto nos artigos 12 da Instrução CVM Nº 299/99 e 26 da Instrução CVM Nº 361/2002, uma vez que foram adquiridas ações acima do limite previsto nesses dispositivos sem a realização de oferta pública, a SRE formulou Termo de Acusação para apurar a responsabilidade da I. B. Sabbá (fls. 31/33).

5. Devidamente intimada (fls. 36), a I. B. Sabbá apresentou as seguintes razões de defesa (fls. 48/56):

a) a Fitejuta é considerada companhia aberta em função de ter emitido 173.848 ações preferenciais classe "B" em 1972, que correspondiam a menos de 1% do total de seu capital social;

b) a Fitejuta foi também beneficiária de incentivos fiscais decorrentes de projeto aprovado em fevereiro de 1970 pela Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM, com recursos administrados pelo Fundo de Investimentos da Amazônia – FINAM, que foi implantado em 29.05.92, conforme Certificado de Empreendimento Implantado expedido por aquela Superintendência;

c) as ações nunca foram negociadas em bolsa de valores ou mercado de balcão;

d) por não ser efetivamente uma companhia aberta, a Fitejuta deve ter um tratamento diferenciado, não podendo ficar submetida às regras referentes às ofertas públicas;

e) a aquisição de 761.990 ações no 108º leilão do FINAM em 07.12.2000 e de 1.900.000 ações da ex-acionista Atrium Participações, Consultoria e Administração Ltda. em 18.04.2002 está em conformidade com as exigências legais;

f) a aquisição no 108º leilão do FINAM, sem dúvida, é uma situação específica, pois, apesar de o número de ações adquiridas ultrapassar o limite estabelecido no artigo 12 da Instrução CVM Nº 299/99, não houve transação privada entre partes previamente definidas, uma vez que o leilão é público;

g) se a acusada fosse impedida de participar de uma oferta pública de venda de ações, haveria no mínimo cerceamento ao seu direito de participar do leilão;

h) no caso da Atrium, foi esta quem ofereceu suas ações à acusada, sob a alegação de que, por não haver negociação em bolsa de valores, o único meio de venda seria através de negociação privada com o acionista controlador;

i) a acusada não teve qualquer intenção de lesar terceiros ou realizar operações fraudulentas ao adquirir tais ações;

j) ao adquirir essas ações, a Fitejuta já estava com suas atividades paralisadas, podendo ser dispensada de realizar oferta pública pelo artigo 34 da Instrução CVM Nº 361/2002.

É o Relatório.

VOTO

EMENTA: A OPA por aumento de participação pelo acionista controlador é obrigatória mesmo no caso de se tratar de ações incentivadas.

1. De fato, a preocupação da CVM com o fechamento branco do registro de companhia aberta se refletiu com a edição da Instrução CVM Nº 299/99 que tornou obrigatória a compra de ações de determinada espécie ou classe pelo acionista controlador através de oferta pública, cuja participação tivesse se elevado em 10%.

2. O objetivo era não só impedir que as ações remanescentes ficassem sem qualquer liquidez no mercado como assegurar o mesmo tratamento aos acionistas minoritários e evitar a ocorrência de práticas não eqüitativas.

3. Com a modificação da Lei nº 6.404/76 pela Lei nº 10.303/2001, foi inserido dispositivo nesse sentido, no parágrafo 6º¹ do artigo 4º, estabelecendo que quando houvesse a elevação da participação do acionista controlador em determinada espécie e classe de ações que impedisse a liquidez das remanescentes deveria ser efetuada oferta pública para a compra da totalidade das ações no mercado.

4. Em decorrência disso, a CVM baixou a Instrução nº 361 de 05 de março de 2002 exigindo, no artigo 26², que o acionista controlador realizasse oferta pública por aumento de participação sempre que adquirisse, por outro meio que não uma oferta pública, ações que representassem mais de 1/3 do total das ações de cada espécie ou classe em circulação ou, alternativamente, vendesse o excesso.

5. Assim, atualmente, o controlador pode comprar no máximo, sem oferta pública, até 1/3 das ações que se encontram em circulação de cada espécie ou classe, sob pena de ter que vender o excesso ou efetuar oferta pública por preço justo, estabelecido de acordo com o parágrafo 4º do artigo 4º da Lei nº 10.303/2001, para a aquisição da totalidade das ações afetadas.

6. No caso, embora as ações de emissão da Fitejuta sejam admitidas à negociação apenas no mercado de balcão não organizado e oriundas de incentivos fiscais, a empresa ostenta a condição de companhia aberta, estando sujeita à regulamentação aplicada a esse tipo de companhia. Note-se que as ações do FINAM são consideradas ações em circulação³ e, portanto, a sua aquisição está sujeita à OPA. Ainda que temporariamente estivessem em mãos do FINAM, havia a expectativa de que tais ações fossem colocadas no mercado. Todavia, esta foi frustrada com a aquisição pelo controlador, retirando a expectativa de aumento da liquidez.

7. A Instrução CVM Nº 299/2000 relativamente à aquisição de ações pelo acionista controlador cuja participação na oportunidade do negócios já se elevava em 10% estabelecia o seguinte:

"Art. 12 – A aquisição de ações de qualquer espécie e/ou classe, emitidas por companhias abertas, se dará, obrigatoriamente, através de oferta pública, quando o adquirente for acionista controlador cuja participação acionária, na oportunidade do negócio, já tenha se elevado, efetiva ou potencialmente, em dez por cento das ações da mesma espécie e/ou classe daquelas que constituam o objeto da aquisição, ou, ainda, promitente comprador, detentor de opção ou intermediário em negócio de transferência do controle acionário correspondente, bem como pessoa ligada a qualquer deles, de modo direto ou indireto, devendo ser observadas as seguinte regras básicas:

.....
§ 1º - A elevação de participação acionária de que trata o "caput" deste artigo será verificada a partir da posição do acionista controlador na data da vigência desta Instrução, ou da participação original, no que se refere a futuras aquisições de controle."

8. Posteriormente, a Instrução CVM Nº 361/2002 que revogou a Instrução Nº 299 manteve a mesma obrigatoriedade no artigo 26 ao dispor em seu *caput*:

"Art. 26 – A OPA por aumento de participação, conforme prevista no § 6º do art. 4º da Lei 6.404/76, deverá realizar-se sempre que o acionista controlador, pessoa a ele vinculada, e outras pessoas que atuem em conjunto com o acionista controlador ou pessoa a ele vinculada, adquiram, por outro meio que não uma OPA, ações que representem mais de 1/3 (um terço) do total das ações de cada espécie ou classe em circulação na data da

entrada em vigor desta Instrução, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 37."

9. Como se verifica do Termo de Acusação, o controlador da Fitejuta adquiriu todas as ações preferenciais da classe D em leilões do FINAM ou privadamente, sem, portanto, a realização de oferta pública.

10. Assim, como em 05.09.2000 havia em circulação 9.512.488 ações dessa classe, o acionista controlador somente poderia adquirir sem oferta pública 10% desse total, ou seja, 951.248 ações.

11. Entretanto, ele adquiriu em leilões do FINAM 600.000 em 19.10.2000 e 761.990 em 07.12.2000, quantidade superior ao permitido.

12. Além disso, quando já estava em vigor a Instrução CVM Nº 361, o mesmo acionista adquiriu privadamente mais 1.900.000 em 18.04.2002 e 200.000 em 02.05.2002, ou seja, a totalidade das ações em circulação, quando poderia, no máximo, ter adquirido 1/3 das ações que se encontravam em circulação na data da entrada em vigor da Instrução CVM Nº 345/2000, quais sejam, 1/3 de 3.461.990.

13. Ainda que se reconheça a boa-fé da empresa, não há dúvida de que ficou caracterizado o descumprimento dos dispositivos, objeto da acusação, uma vez que foram adquiridas ações acima do limite previsto sem a realização de oferta pública.

CONCLUSÃO

14. Ante o exposto, proponho a aplicação da pena de advertência, prevista no inciso I, do artigo 11 da Lei nº 6.385/76 à I. B. Sabbá S/A, por violação ao disposto nos artigos 12 Instrução CVM Nº 299/99 e 26 da Instrução CVM Nº 361/2002.

É o meu **VOTO**.

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2005.

NORMA JONSEN PARENTE

DIRETORA-RELATORA

1 "§ 6º - O acionista controlador ou a sociedade controladora que adquirir ações de companhia aberta sob seu controle que elevem sua participação, direta ou indireta, em determinada espécie e classe de ações à porcentagem que, segundo normas gerais expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, impeça a liquidez de mercado de ações remanescentes, será obrigado a fazer oferta pública, por preço determinado nos termos do § 4º, para aquisição da totalidade das ações remanescentes no mercado."

2"Art. 26 – A OPA por aumento de participação, conforme prevista no § 6º do art. 4º da Lei nº 6.404/76, deverá realizar-se sempre que o acionista controlador, pessoa a ele vinculada, e outras pessoas que atuem em conjunto com o acionista controlador ou pessoa a ele vinculada, adquiram, por outro meio que não uma OPA, ações que representem mais de 1/3 (um terço) do total das ações de cada espécie ou classe em circulação na data da entrada em vigor desta Instrução, ..."

3 Instrução CVM Nº 229/95 – Art. 2º - Para efeitos desta Instrução e da Instrução CVM nº 299, de 9 de fevereiro de 1999, entende-se por:

(...) II – ações em circulação no mercado, todas as ações do capital da Companhia, menos as de propriedade do acionista controlador, de diretores e conselheiros e as em tesouraria. No caso, entretanto, de diretores ou conselheiros que venham a manifestar-se contrariamente ao cancelamento do registro, as ações de sua propriedade serão computadas para efeitos do disposto no art. 1º, II;"

Instrução CVM Nº 361/2002 – "Art. 3º - Para os efeitos desta Instrução, entende-se por:

(...) III – ações em circulação: todas as ações emitidas pela companhia objeto, excetuadas as ações detidas pelo acionista controlador, por pessoas a ele vinculadas, por administradores da companhia objeto, e aquelas em tesouraria;"

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº RJ2004/4627

Voto proferido pelo Diretor Wladimir Castelo Branco Castro, na Sessão de Julgamento realizada no dia 28 de janeiro de 2005.

Senhor presidente, eu acompanho o voto da Diretora-Relatora.

Wladimir Castelo Branco Castro

Diretor

Voto proferido pelo Diretor Sergio Weguelin na Sessão de Julgamento realizada no dia 28 de janeiro de 2005.

Senhor presidente, eu também acompanho o voto da Diretora-Relatora.

Sergio Weguelin

Diretor

Voto proferido pelo presidente da CVM, Doutor Marcelo Fernandez Trindade, na Sessão de Julgamento realizada no dia 28 de janeiro de 2005.

Eu também acompanho o voto da Diretora-Relatora e proclamo o resultado do julgamento com a aplicação da pena de advertência à IB Sabbá S/A, que poderá interpor recurso no prazo regulamentar ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente da Sessão de Julgamento