

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº
RJ2010/11353

Acusados: Ditmar Von Gehlen

Ementa: não elaboração, dentro do prazo legal, de demonstrações financeiras – não convocação de AGOs – não manutenção atualizada do registro de companhia aberta – não envio, à CVM, de informações periódicas e eventuais. Multas.

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da CVM, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, com fundamento no art. 11, II, da Lei nº 6.385/76, combinado com o art.11, §1º, I, da mesma Lei, por unanimidade de votos, decidiu:

1. Aplicar ao acusado, Ditmar Von Gehlen:

- 1.1 Na qualidade de membro do conselho de administração, multa pecuniária no valor de R\$30.000,00, por não convocar as AGOs referentes aos exercícios sociais de 2001, 2002 e 2003, em violação ao art. 142, IV, c/c o art. 132, ambos da Lei nº 6.404/76;
- 1.2 Na qualidade de diretor-presidente e de diretor de relações com investidores, multa pecuniária no valor de R\$50.000,00, por não elaborar, dentro do prazo legal, as demonstrações financeiras referentes aos exercícios sociais de 2001, 2002 e 2003, em violação ao art. 176 da Lei nº 6.404/76 e concorrendo, assim, também para a violação dos artigos 132 e 133 da mesma Lei; e
- 1.3 Na qualidade de diretor de relações com investidores, multa pecuniária no valor de R\$30.000,00, por não manter atualizado o registro de companhia aberta na CVM, não enviando as informações periódicas e eventuais no período de 31.03.2002 a 14.03.2005, em infração às disposições contidas nos artigos 13, 16 e 17 da Instrução CVM nº 202/93, de sua responsabilidade, conforme disposto no art. 6º da mesma Instrução.

O acusado punido terá um prazo de 30 dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538/2008.

Ausente o acusado, sem representante nos autos.

Presente o Procurador-federal Raul José Linhares Souto, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, Relatora, Luciana Dias, Roberto Tadeu Antunes Fernandes e o Presidente interino da CVM, Otavio Yazbek, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2012.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

Otavio Yazbek
Presidente da Sessão de Julgamento

Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 2010 /11353

Acusados: Ditmar von Gehlen

Assunto: Responsabilidade de administrador por não prestação de informações periódicas e eventuais à CVM por mais de três anos, não elaboração de demonstrações financeiras e não convocação de Assembleias Gerais Ordinárias.

Diretora-Relatora: Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Relatório

I. Acusação

1. O presente processo administrativo sancionador foi instaurado após a suspensão de ofício do registro de companhia aberta da Husky S.A. ("Husky"), em 14.03.2005, no âmbito do Processo CVM nº RJ2005/091, por descumprimento do dever de prestar informações à CVM por mais de três anos, levando à apuração de responsabilidade dos administradores da companhia por tal situação, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da Instrução CVM nº 287/98.¹
2. O Formulário de Informações Anuais (IAN) de 2000, último entregue pela companhia à CVM, apontava como administradores as seguintes pessoas:
 - i. Ditmar von Gehlen, eleito em 30.04.1999 para os cargos de diretor-presidente, diretor de relações com o mercado e conselheiro de administração, com mandato até 30.04.2001;
 - ii. V.S., eleito em 30.4.1999 para o cargo de diretor-comercial, com mandato até 30.04.2001; e
 - iii. F.G., eleita em 30.4.1999 para o cargo de conselheira de administração, com mandato até 30.4.2001.
3. Em 31.03.2006, a Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") enviou ofício à Husky, solicitando informações sobre seu enquadramento em uma das hipóteses de cancelamento de ofício do registro de companhia aberta, previstas no art. 2º, da Instrução CVM nº 287/98. Caso contrário, pediu esclarecimentos das razões pelas quais a companhia não estava atualizando o seu registro, ou por que não tinha solicitado o seu cancelamento perante a CVM, nos termos da Instrução CVM nº 361/02.
4. O ofício foi respondido, em 02.05.2006, pelo Sr. Ditmar von Gehlen, que explicou que a companhia estaria com as atividades paralisadas, e que enviaria as DIPJ (Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica) referentes a 2004 e 2005 como comprovação deste fato. Entretanto, tais documentos não constam dos autos.
5. Após verificar que as atividades da companhia estavam paralisadas há mais de três anos e que o seu registro de companhia aberta estava suspenso há mais de um exercício social, a CVM cancelou de ofício o registro da Husky, em 09.01.2007, com base no art. 2º, V, da Instrução CVM nº 287/98.
6. Em 08.07.2010, foram enviados ofícios aos três administradores constantes do IAN de 2000 para se manifestarem sobre as seguintes irregularidades detectadas pela Superintendência de Relações com Empresas:
 - i. não envio das informações periódicas do art. 16, I, II, III, IV, V, VI e VIII da Instrução CVM nº 202/93 desde 31.03.2002, que era a data-limite para entrega do formulário DFP referente a 31.12.2001;
 - ii. não elaboração das Demonstrações Financeiras do art. 176 da Lei nº 6.404/76² desde 31.12.2001, já que o último DFP entregue foi o referente ao exercício social que terminou em 31.12.2000; e
 - iii. não realização das AGOs referentes aos exercícios sociais findos após 31.12.2001, em violação direta ao art. 132 da Lei nº 6.404/76³.
7. Em 21.09.2010, o Sr. Ditmar von Gehlen respondeu aos ofícios, esclarecendo que:
 - i. a companhia estaria com as atividades paralisadas desde 2003, tendo a última eleição para o

- conselho de administração ocorrido em 30.04.1999;
- ii. V.S. e F.G. teriam pedido demissão de seus cargos, em 30.04.2001 e 16.04.2002, respectivamente, conforme cartas anexadas (fls. 26 e 28), ficando o Sr. Ditmar von Gehlen como único responsável direto pela Husky; e
 - iii. os bens da companhia teriam sido todos negociados ou penhorados para pagar compromissos fiscais durante os sete anos de paralisação das atividades.
8. A SEP enviou ofícios a todos os endereços disponíveis dos outros administradores, em cumprimento à exigência do art. 11 da Deliberação CVM nº 538/08. Entretanto, apesar de os ARs terem voltado assinados, eles não se manifestaram.
9. O período crítico para a apuração de responsabilidades pelas irregularidades descritas no item seis foi limitado pela SEP entre 31.03.2002 e 14.03.2005 ("Período de Apuração") tendo em vista:
- i. Que a primeira informação não entregue foi o DFP referente ao exercício social findo em 31.12.2001, que deveria ter sido entregue até 31.03.2002; e
 - ii. Duas decisões do Colegiado sobre o tema:
 - a. a primeira foi tomada na reunião do Colegiado de 20.12.2005, quando este determinou a observância da prescrição da pretensão punitiva da CVM, não podendo ser considerados fatos ocorridos há mais de cinco anos da data de instauração do processo administrativo para a suspensão do registro de companhia aberta, o que se deu em 07.01.2005 no caso da Husky, criando um termo inicial para a apuração das irregularidades de 07.01.2000;
 - b. a segunda decisão foi tomada no julgamento do PAS RJ2007/8109, em 07.10.2008, quando o Colegiado determinou que a CVM só poderia punir irregularidades cometidas até a data da suspensão efetiva do registro, que ocorreu em 14.03.2005, no caso da Husky.
10. Quanto a não prestação das informações periódicas e eventuais exigidas pelos artigos 13, 16 e 17 da Instrução CVM nº 202/93, vigente à época, a área técnica considerou o comando do art. 6º da mesma Instrução, que determinava a responsabilidade do Diretor de Relações com Investidores por prestar informações ao público investidor e à CVM. O DRI da Husky, no período de apuração, era o Sr. Ditmar von Gehlen, que, aliás, ocupava o cargo desde 25.08.1987, conforme cadastro perante a CVM.
11. A SEP notou que o Sr. Ditmar von Gehlen já havia sido condenado à multa de R\$ 500,00 em 29.12.1998, no âmbito do Processo Administrativo de Rito Sumário nº RJ1998/5614, sendo assim reincidente em processo sancionador.
12. Quanto a não elaboração das demonstrações financeiras relativas aos exercícios sociais findos a partir de 31.12.2001, a SEP considerou o comando do art. 176 da Lei nº 6.404/76, com a redação anterior às alterações da Lei nº 11.638/07. Este artigo estabelecia a responsabilidade da diretoria pela elaboração das demonstrações financeiras exigidas pela Lei, que deveriam ser disponibilizadas aos acionistas até 31 de março de cada ano, como se depreende da leitura conjunta dos artigos 132 e 133. De acordo com o disposto nestes artigos, os administradores devem disponibilizar para os acionistas as demonstrações financeiras até um mês antes da realização da AGO, a qual deve se dar nos quatro meses seguintes ao fim do exercício social.
13. Como não havia no estatuto da companhia atribuição específica a um diretor para a elaboração das demonstrações, Ditmar von Gehlen deveria ser responsabilizado pela infração ao art. 176 da Lei nº 6.404/76 com relação aos exercícios sociais findos de 31.12.2001 a 31.12.2003, que estão dentro do período de apuração, levando-se em conta que não há notícias da renúncia ou destituição dele, sendo aplicável, assim, o art. 150, §4º, da Lei nº 6.404/76⁴. O Diretor Comercial, V.S., renunciou ao cargo em 30.04.2001, ou seja, antes do vencimento desta obrigação.
14. Quanto à convocação e realização das AGOs, estas são de competência do conselho de administração, prevista expressamente no art. 142, IV, da Lei nº 6.404/76⁵, sendo a convocação restrita ao presidente do conselho de administração, ou a dois de seus pares, caso ele não atenda à solicitação, nos termos no estatuto social da Husky.
15. Como não há notícia da convocação e realização de nenhuma AGO após 31.12.2001 e considerando-

se o período de apuração, deve ser responsabilizado o Sr. Ditmar von Gehlen, na qualidade de membro do conselho de administração, levando-se em conta, novamente, a regra do art. 150, §4º, da Lei nº 6.404/76. F.G. renunciou ao cargo de conselheira em 16.4.2002, ou seja, dentro do prazo para a convocação da AGO referente ao exercício social de 2001 e, por isso, não foi acusada.

16. Assim, no Termo de Acusação, de 25.02.2011, a SEP entendeu que deveria ser responsabilizado:
- i. o Sr. Ditmar von Gehlen:
 - a. na qualidade de diretor-presidente e diretor de relações com o mercado, por violação ao art. 176 da Lei nº 6.404/76, ao não elaborar as demonstrações financeiras referentes aos exercícios sociais findos de 31.12.2001 a 31.12.2003, dentro do prazo legal, concorrendo, assim, também na violação dos artigos 132 e 133 da mesma Lei;
 - b. na qualidade de diretor de relações com investidores, por violação dos artigos 13, 16 e 17 da Instrução CVM nº 202/93, ao não manter atualizado o registro da companhia aberta, não enviando informações periódicas e eventuais no período de 31.03.2002 a 14.03.2005;
 - c. na qualidade de membro do conselho de administração, por violação aos artigos 132 e 142, IV, da Lei nº 6.404/76, ao não ter convocado no prazo legal as AGOs referentes aos exercícios sociais findos de 31.12.2001 a 31.12.2003, o que configuraria infração grave para os fins do art. 11, §3º, da Lei nº 6.385/76, conforme o art. 19, II, parágrafo único, da Instrução CVM nº 202/93.

II. Defesas

17. O acusado foi intimado a apresentar defesa em ofícios postados em 08.04.2011, enviado aos endereços residenciais do administrador com AR simples (fls. 58/61), e 03.08.2011 (fls. 71), enviado novamente aos endereços residenciais com AR de mão própria.
18. Não havendo apresentação de defesa em nenhuma das duas oportunidades, foi publicado edital de intimação em nome do acusado para apresentação de defesa no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 2011 (fls. 66). Não houve manifestação do acusado.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2012.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

¹ "Art.3º - Será suspenso o registro de companhia aberta que esteja há mais de três anos em atraso com a obrigação de prestar informações à CVM.

Parágrafo único – concomitantemente à suspensão do registro, será proposta a instauração de inquérito administrativo para apurar a responsabilidade dos administradores pelo descumprimento reiterado das disposições contidas nos artigos 16 e 17 da Instrução CVM nº 202/93."

² "Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;

III - demonstração do resultado do exercício;

IV - demonstração das origens e aplicações de recursos.

(...)"

OBS: Redação anterior às alterações da Lei nº 11.638/2007.

³ "Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembléia-geral para:

I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras;

II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos;

III - eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso;
IV - aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167)."

⁴ "Art. 150. No caso de vacância do cargo de conselheiro, salvo disposição em contrário do estatuto, o substituto será nomeado pelos conselheiros remanescentes e servirá até a primeira assembleia geral. Se ocorrer vacância da maioria dos cargos, a assembleia geral será convocada para proceder a nova eleição.

(...)

§ 4º O prazo de gestão do conselho de administração ou da diretoria se estende até a investidura dos novos administradores eleitos."

⁵ "Art. 142. Compete ao conselho de administração:

(...)

IV - convocar a assembléia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;

(...)

Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/11353

Acusados: Ditmar von Gehlen

Assunto: Responsabilidade de administrador por não prestação de informações periódicas e eventuais à CVM por mais de 3 anos, não elaboração de demonstrações financeiras e não convocação de Assembleias Gerais Ordinárias.

Diretora-Relatora: Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

Voto

1. Inicialmente, ressalto que o acusado foi regularmente intimado segundo o procedimento definido por este Colegiado ao julgar o Processo CVM nº RJ2006/6744¹, não tendo apresentado defesa. O acusado teve, assim, oportunidade de se defender e optou por não o fazer, devendo arcar com as consequências de sua decisão, entre elas, a revelia.
2. Entendo correta a delimitação temporal feita pela área técnica do Período de Apuração, que está de acordo com a jurisprudência deste Colegiado. Julga-se, assim, a responsabilidade dos administradores com relação a ilícitos praticados entre 07.01.2000 e 14.03.2005. Como o primeiro ilícito apurado ocorreu somente em 31.03.2002, a SEP corretamente reduziu o período para a apuração de responsabilidades ao compreendido entre 31.03.2002 e 14.03.2005.
3. O administrador da companhia em questão foi acusado de, dentro do Período de Apuração:
 - 3.1 não elaborar as demonstrações financeiras da companhia, em violação ao art. 176 da Lei nº 6.404/76;
 - 3.2 não enviar as informações periódicas e eventuais devidas à CVM por força dos artigos 13, 16 e 17 da Instrução CVM nº 202/93, vigente à época dos fatos;
 - 3.3 não convocar assembleias gerais ordinárias, em desrespeito ao art. 142, IV, c/c o art. 132 da Lei nº 6.404/76.
4. A elaboração das demonstrações financeiras de uma companhia aberta é uma obrigação da diretoria, enquanto órgão da administração, nos termos do art. 176 da Lei nº 6.404/76. No presente caso, o estatuto da Husky não atribuía a nenhum diretor específico este dever.
5. Das três acusações, considero esta a mais grave, pois impede o conhecimento da situação patrimonial da companhia por parte dos acionistas, investidores e credores. A não elaboração das demonstrações implica, necessariamente, o descumprimento do art. 133, c/c o art. 132 da Lei nº 6.404/76, já que a administração não poderá disponibilizá-las aos acionistas um mês antes da assembleia-geral. Além disso, a elaboração das demonstrações financeiras é pressuposto para o cumprimento de incisos do art. 16 da Instrução CVM nº 202/93², que tratava das informações periódicas

devidas pelas companhias abertas à CVM.

6. Entendo que ficou claro nos autos que o diretor da companhia, Sr. Ditmar von Gehlen, não mandou elaborar as demonstrações financeiras.
7. Já a divulgação periódica de informações ao público investidor constitui uma das principais obrigações das companhias abertas e se justifica pelo fato de estas terem acesso à poupança popular como meio de se financiar. Compete à CVM, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.385/76³, velar pela publicidade das informações exigidas às companhias abertas pela Lei nº 6.404/76.
8. Esta obrigação é claramente do Diretor de Relações com Investidores, pois, conforme o art. 6º da Instrução CVM nº 202/93, a ele compete enviar as informações periódicas e eventuais dispostas nos artigos 16 e 17. Tal envio é obrigatório para companhias abertas, segundo o art. 13 da Instrução CVM nº 202/93.
9. No caso da Husky, este dever era do Sr. Ditmar von Gehlen, já que era o DRI constante no IAN/2000 e não houve notícia de sua renúncia ou destituição, aplicando-se o art. 150, §4º, da Lei nº 6.404/76, como apontado pela SEP.
10. A última acusação refere-se a um dever do conselho de administração, composto apenas pelo Sr. Ditmar von Gehlen, à época da última atualização do IAN/2000. Assim, era de sua competência convocar as AGOs, como determina o art. 142, IV, da Lei nº 6.404/76. Entretanto, a última AGO de que a CVM teve notícia foi a de 30.04.1999, referente ao exercício social de 1998. Assim, ficou configurada a violação desse dever legal para as AGOs referentes aos exercícios sociais de 2001, 2002 e 2003, que estão dentro do Período de Apuração. A AGO referente ao exercício de 2004 foi corretamente excluída, pois a Husky teve seu registro de companhia aberta suspenso em 14.03.2005, tendo ainda até o fim de abril de 2005 para realizar a AGO, não havendo, assim, a infração ao dispositivo legal.
11. A justificativa dada pelo Sr. Ditmar von Gehlen em resposta ao ofício da SEP, enviado em 2006, em verdade, nada justifica. Apenas informa a paralisação das atividades da companhia, sem que tenha procedido ao cancelamento do registro de companhia aberta, a fim de evitar as obrigações decorrentes do registro.
12. Assim, levando em conta a gravidade das infrações, a baixa dispersão acionária da companhia, que pelo IAN/2000 tinha poucos acionistas, e a continuidade das práticas ilícitas durante mais de um exercício social⁴, voto pela condenação do Sr. Ditmar von Gehlen:
 - a. na qualidade de membro do conselho de administração, por violação ao art. 142, IV, c/c o art. 132 da Lei nº 6.404/76, ao não convocar as AGOs referentes aos exercícios sociais de 2001, 2002 e 2003, à multa de R\$ 30.000,00, com fundamento no art. 11, II, da Lei nº 6.385/76, c/c o art. 11, §1º, I, da mesma Lei;
 - b. na qualidade de diretor-presidente e de diretor de relações com investidores, por violação ao art. 176 da Lei nº 6.404/76, ao não elaborar, dentro do prazo legal, as demonstrações financeiras referentes aos exercícios sociais de 2001, 2002 e 2003, concorrendo também, assim, na violação dos artigos 132 e 133 da Lei nº 6.404/76, à multa de R\$ 50.000,00, com fundamento no art. 11, II, da Lei nº 6.385/76, c/c o art. 11, §1º, I, da mesma Lei; e
 - c. na qualidade de diretor de relações com investidores, por violar as disposições dos artigos 13, 16 e 17 da Instrução CVM nº 202/93, de sua responsabilidade pelo art. 6º da mesma instrução, ao não manter atualizado o registro da companhia perante a CVM, não enviando as informações periódicas e eventuais no período de 31.03.2002 a 14.03.2005, à multa de R\$ 30.000,00, com fundamento no art. 11, II, da Lei nº 6.385/76, c/c o art. 11, §1º, I, da mesma Lei;

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 2012.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

¹ Reunião do Colegiado de 17/10/2006.

² Posteriormente revogada pela Instrução CVM n.º 480/2009, mas vigente à época dos fatos aqui tratados.

³ "Art. 8º Compete à Comissão de Valores Mobiliários:

III - fiscalizar permanentemente as atividades e os serviços do mercado de valores mobiliários, de que trata o Art. 1º, bem como a veiculação de informações relativas ao mercado, às pessoas que dele participem, e aos valores nele negociados; (...)"

⁴ Na linha dos precedentes deste Colegiado. Cf. PAS RJ2010/11352, julgado em 28.03.2012, e PAS RJ2008/2569, julgado em 30.11.2010.

Declaração de voto do Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/11353 realizada no dia 16 de outubro de 2012.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto da Relatora.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
DIRETOR

Declaração de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/11353 realizada no dia 16 de outubro de 2012.

Senhor Presidente, eu também acompanho o voto da Relatora.

Luciana Dias
DIRETORA

Declaração de voto do Presidente interino da CVM, Otavio Yazbek, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/11353 realizada no dia 16 de outubro de 2012.

Eu também acompanho o voto da Diretora-relatora e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu aplicar ao administrador da Husky S.A, Ditmar Von Gehlen, as penalidades de multas pecuniárias, nos termos do voto da Relatora.

Encerro a Sessão, informando que o acusado punido poderá interpor, no prazo legal, recurso voluntário ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Otavio Yazbek
PRESIDENTE interino da CVM