

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO
DO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
CVM nº RJ2013/3484

Acusado: Ricardo Antônio Vicintin

Ementa: Constituição de reserva de retenção de lucros sem a observância do pagamento de dividendos mínimos aos acionistas detentores de ações preferenciais classe "A". **Multas.**

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, com fundamento no inciso II, do artigo 11, da Lei nº 6.385/76, decidiu:

1. Preliminarmente, rejeitar as arguições trazidas pelo acusado de (i) incompetência da CVM para instauração do presente processo sancionador e (ii) violação ao direito de defesa.

2. No mérito, aplicar ao acusado **Ricardo Antônio Vicintim**:

2.1 Na qualidade de Diretor-presidente da Rima Industrial S.A., a penalidade de **multa no valor de R\$500.000,00**, por ter proposto à Assembleia Geral Ordinária a constituição de reserva de retenção de lucros relativa ao exercício social de 2011, sem observância da distribuição de dividendos mínimos aos acionistas detentores de ações preferenciais classe "A", em infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/76; e

2.2 Na qualidade de acionista controlador da Rima Industrial S.A., a penalidade de **multa no valor de R\$500.000,00**, por ter votado na Assembleia Geral Ordinária pela constituição de reserva de retenção de lucros relativa ao exercício social de 2011, sem observância da distribuição de dividendos mínimos aos acionistas detentores de ações preferenciais classe "A", em infração ao art. 116, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76.

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, de 05 de março de 2008.

Ausentes o acusado e o seu representante.

Presente a Procuradora federal Danielle Oliveira Barbosa, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Roberto Tadeu Antunes Fernandes, Relator, Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, Luciana Dias e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 03 de junho de 2014.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor-Relator

Leonardo P. Gomes Pereira
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2013/3484
Reg. Col. nº 8735/2013

Acusado: Ricardo Antônio Vicintin

Assunto: Constituição de reserva de retenção de lucros, sem a observância da distribuição de dividendo mínimo, em infração ao artigo 203 da Lei nº 6.404/76, e abuso de poder de controle, em infração ao artigo 116, parágrafo único, da mesma lei societária.

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes.

Relatório

I - Do Objeto:

1. Trata-se de Termo de Acusação elaborado pela Superintendência de Relações com Empresas - SEP, em face de Ricardo Antônio Vicintin ("**Acusado**"), na qualidade de Diretor Presidente e de acionista controlador da Rima Industrial S.A. ("Rima" ou "Companhia"), em razão de ter proposto e aprovado a constituição de reserva de retenção de lucros relativa ao resultado do exercício findo em 31.12.11, sem a observância da distribuição do dividendo mínimo a que fazem jus os acionistas preferencialistas classe "A". (fls. 116/131).

II- Dos Fatos:

2. Em 15.06.12, a CVM foi cientificada que o Banco do Nordeste do Brasil S/A, na qualidade de administrador do Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR, endereçou ofício[1] à Rima abordando a constituição de Reservas de Lucros no montante de R\$ 13.485.535,67, por decisão da AGO realizada em 20.04.12, que aprovou as Demonstrações Financeiras relativas ao exercício findo em 31.12.11(fl. 01 e 02).

3. No entender do Banco do Nordeste, a destinação dos lucros não atendeu aos dispositivos legais relativos ao dividendo mínimo a que fazem jus os acionistas preferencialistas classe “A”, contrariamente ao que estabelece o art. 203 da Lei nº 6.404/76. Ainda no entender do Banco do Nordeste, a Rima deveria convocar nova Assembleia Geral para retificar a destinação de lucro, e destinar a título de dividendo às ações preferenciais o valor de R\$ 11.158.893,74.

4. O Banco do Nordeste destaca que os dividendos a que o FINOR faz jus, referentes aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, estão sendo cobrados judicialmente, e que estão sendo ultimadas as providências no sentido de serem enviados também para cobrança judicial os dividendos do exercício de 2010, no valor de R\$ 1.118.676,97.

5. Instada pela SEP[2], a Rima apresentou as seguintes informações relativas à denúncia formulada pelo Banco do Nordeste (fls. 06 e 21/28):

- a) que, em relação ao exercício de 2011, a Assembleia decidiu distribuir os lucros no percentual mínimo previsto na legislação, qual seja, 25% (vinte e cinco por cento) dos lucros apurados;
- b) a decisão de distribuir o percentual mínimo foi amparada nas justificativas apresentadas pelo Diretor Administrativo e Financeiro, que mencionou o impacto da crise mundial, a desvalorização do dólar e a necessidade de novos investimentos, como a instalação de novos fornos;
- c) diante de tal proposta, deliberou-se, por unanimidade dos votos não impedidos, reter parcela do lucro líquido para a constituição de reserva de lucros;
- d) a decisão tomada em Assembleia vincula a direção da Companhia às suas deliberações, preservando de boa-fé o equilíbrio econômico financeiro, estrutural e estratégico da sociedade;
- e) o FINOR faz vistas grossas à função social da Companhia, pouco importando a ele se a Rima terá condições de assumir seus compromissos futuros e, com isso, dar prosseguimento em seu objeto social, gerando renda e prosperidade para o país; e
- f) a decisão da Assembleia, da qual o FINOR sequer participou, por sua única e exclusiva opção, é soberana, pois ela expressa os objetivos da Companhia.

6. Diante da manifestação da Rima, a SEP[3] solicitou o envio do orçamento de capital e do projeto de investimento que justificariam a retenção de parcela do lucro líquido, nos termos do art. 196, § 1º, da Lei nº 6.404/76[4], além da composição atual do Conselho de Administração e os atos societários que elegeram os membros deste órgão (fls. 44).

7. Em 19.11.12, a Rima encaminhou cópias das atas das Assembleias Gerais Ordinárias e Extraordinárias que elegeram os administradores, e a ata, na forma sumária, da reunião do Conselho de Administração, de 10.04.12, que aprovou o orçamento de capital para o exercício de 2012, no valor de R\$ 191.021.256,00 (fls. 54/76).

8. Em 25.01.13, a SEP[5] solicitou manifestação de Ricardo Antônio Vicintin para fins do disposto no art. 11 da Deliberação CVM nº 538/08, acerca da deliberação tomada na AGO de 20.04.12, que decidiu pela não distribuição de dividendo mínimo aos acionistas detentores de ações preferenciais classe “A” (fls. 77).

9. Em resposta, a Rima ratifica as informações prestadas anteriormente, ressaltando, contudo, que foram distribuídos dividendo mínimo, conforme descrito no decorrer do presente expediente e na referida ata de assembleia. Quanto ao mapa de votação, informa que a ata de assembleia é redigida em sua forma sumária, procedendo a votação pela lista dos presentes, com registro em livro próprio (fls. 97 e 98).

III - Da Acusação:

10. Em 20.03.13, a SEP elaborou Termo de Acusação em face de Ricardo Antônio Vicintin, na qualidade de Diretor Presidente e acionista controlador da Rima, onde concluiu, não obstante os argumentos por ele apresentados, que restou comprovado o descumprimento do art. 203 da Lei nº 6.404/76[6], na medida em que se apurou lucro operacional no exercício social encerrado em 31.12.11, no valor de R\$ 23.196.894,20, que depois de deduzida a parcela destinada à reserva legal, resultou no montante equivalente a R\$ 22.037.049,45, portanto suficiente para pagar os dividendos mínimos aos acionistas preferencialistas classe “A” (fls. 116/131).

11. A SEP acrescentou que o Estatuto Social da Rima, em seu art. 5º, item 5.2., garante aos acionistas detentores de ações preferenciais classe “A”, *“prioridade na distribuição de dividendo mínimo não-*

cumulativo de 6% (seis por cento) ao ano, calculado sobre o capital representativo dessa espécie e classe ações”, e como o capital preferencial subscrito desta classe é de R\$ 185.982.000,00 (data base 31.12.11), restaria garantido a esses acionistas o pagamento de dividendo mínimo aproximado de R\$ 11.158.920,00 (185.982.000,00 x 6%) (fls. 83).

12. A SEP recorda os dizeres de Modesto Carvalhosa[7], para quem o princípio que permeou a regra contida no art. 203, da Lei nº 6.404/76, foi a proteção dos interesses dos acionistas detentores de ações preferenciais que, desprovidos de direitos políticos, possuem privilégios patrimoniais irrevogáveis e que não podem ser afetados pela criação de qualquer reserva dentre aquelas previstas nos artigos 194 a 197 da referida lei.

13. A SEP igualmente atribuiu responsabilidade a Ricardo Antônio Vicentin, na qualidade de acionista controlador da Rima, pela decisão que deliberou pela constituição da reserva de retenção de lucros em detrimento da distribuição de dividendo mínimo, não obstante ter ele justificado tal decisão diante da necessidade da Companhia de enfrentar os efeitos da crise mundial e de realizar novos investimentos no seu parque industrial, como exposto no orçamento de capital do ano de 2012, aprovado pelo Conselho de Administração. Para a SEP, o comando do art. 203, já mencionado, é taxativo no sentido de que a constituição de reservas previstas nos artigos 194 a 197 da lei societária não poderá prejudicar o direito de recebimento de dividendos mínimo ou fixo.

14. Diante do que foi apurado, a SEP propôs a responsabilização de Ricardo Antônio Vicintim por:

a) na qualidade de Diretor Presidente da Rima Industrial S.A, pelo descumprimento ao art. 203, da Lei nº 6.404/76, por ter proposto à AGO realizada em 20.04.12, a constituição de reserva de retenção de lucros relativa ao resultado do exercício findo em 31.12.11, sem observância da distribuição do dividendo mínimo prioritário a que fazem jus os acionistas preferencialistas classe “A”, nos termos do art. 5º, item 5.2., do Estatuto Social, e

b) na qualidade de acionista controlador da Rima Industrial S.A. pelo descumprimento ao art. 116, parágrafo único, da Lei nº 6.404/76[8], por ter aprovado na AGO realizada em 20.04.12, a constituição de reserva de retenção de lucros relativa ao resultado do exercício findo em 31.12.11, sem observância da distribuição do dividendo mínimo prioritário a que fazem jus os acionistas preferencialistas classe “A”, nos termos do art. 5º, item 5.2., do Estatuto Social, em infração ao art. 203 da Lei nº 6.404/76.

15. Ressalta-se que a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM (PFE-CVM) analisou objetivamente a observância dos requisitos do art. 6º e o cumprimento do art. 11 da Deliberação CVM nº 538/08, nos termos do MEMO Nº 36/2013/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU, tendo concluído por não haver reparo quanto à imputação do exercício abusivo do poder, porém com relação às normas que regulam a distribuição do dividendo mínimo, a PFE entendeu que todos os membros da diretoria deveriam ser responsabilizados, porém a SEP[9] optou por manter a versão original da peça acusatória (fls. 133/138 e 140).

I V - Da Defesa:

16. Regularmente intimado, o Acusado apresentou tempestivamente a sua defesa, de fls. 155/179, onde, de início, afirma que falece competência à CVM para promover o presente processo administrativo, por ser a Rima uma sociedade anônima de capital fechado. Em seguida, afirmou que foram anexadas a estes autos cópias das manifestações produzidas nos Processos CVM nº RJ2012/6667[10] e CVM nº RJ2012/4066[11], contudo, em momento algum, lhe foi propiciada a oportunidade de esclarecer a suposta irregularidade cometida e de se defender.

17. Para o Acusado, o presente processo sancionador foi conduzido de maneira que a prova de acusação não foi produzida sob a fiscalização – ou com a participação – dele, uma vez que se originou de outros processos e teve como elementos manifestações dirigidas àqueles feitos e a não a este. Além do que, não foi obedecida a regra que determina ser o processo precedido de uma fase que a CVM chama de “inquérito”, nos termos do art. 2º, § 1º da Deliberação CVM nº 538/08, posto que o Termo de Acusação foi elaborado sem que ele pudesse se defender ainda na fase anterior, do “inquérito administrativo”.

18. Diz o Acusado que age com prudência a Assembleia que delibera a retenção do lucro para a constituição das reservas legal e de incentivos fiscais, nos termos dos artigos 193 a 195-A da lei societária, e as razões que motivaram a decisão estão fundamentadas, de forma a evitar que a perda provável seja reconhecida apenas no exercício em que vier a ocorrer, colocando em risco a saúde da Companhia.

19. Nesse sentido, o art. 202, § 3º, da lei das S.A.[12], no caso das companhias fechadas, faculta a Assembleia, sem que haja oposição de qualquer acionista presente, deliberar a distribuição de dividendos inferiores ao obrigatório. A SEP, ao apreciar os Processos CVM nº RJ2007/10879 e CVM nº RJ2007/13216, teria acolhido o entendimento de que era possível, naquele caso, a retenção de dividendos obrigatórios para fazer frente às obrigações assumidas pela companhia. E mais, o § 4º desse mesmo artigo admite que o dividendo não será obrigatório no exercício social em que os órgãos da administração informarem à

assembleia-geral ordinária ser ele incompatível com a situação financeira da companhia.

20. O Acusado refuta a responsabilidade que lhe foi imposta por não distribuir os dividendos, pois não foi ele quem tomou tal decisão, pois ao entender-se impedido absteve-se de votar, como se pode verificar na ata da Assembleia. Afirma que a Assembleia constitui o meio próprio para aferir a vontade da maioria dos acionistas, que ao final deve prevalecer, e dentre as atribuições da Assembleia encontra-se a de deliberar sobre a destinação de lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos.

21. Acrescenta o Acusado não ser ele o controlador da Rima, pois não detém maioria dos votos nas deliberações assembleares; não tem o poder de eleger a maioria dos administradores; e, claro, não pode usar do poder de controle, na medida em que não o detém. O fato de contar com a confiança da maioria dos sócios não o caracteriza como controlador e caberia a quem alega demonstrar tal condição.

22. Por último, o Acusado solicita produção de provas, mais especificamente a oitiva das testemunhas Vinicius José Marques Gontijo, Anderson Clayton dos Reis e Max Lansky.

23. Em atendimento ao meu despacho, a SEP[13] solicitou à Rima sua composição acionária, desde 01.01.05, identificando os acionistas detentores de mais de 5% do capital social (fls. 212/215).

24. Em 28.04.14, Ricardo Antonio Vicintin, na qualidade de diretor presidente da Rima, forneceu documentos de onde se extrai que ele é o controlador da Companhia, por intermédio da Bocaiuva Mecânica Ltda, nos termos da manifestação da SEP[14] (fls. 216/220).

25. Ricardo Antonio Vicintin não se manifestou sobre as provas produzidas e a manifestação da SEP, mesmo tendo sido notificado de tais atos, por publicação no Diário Oficial da União, edição do dia 05.04.14 (fls. 222).

É o relatório.

Rio de Janeiro, 03 de junho de 2014.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor-Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ2013/3484

Acusado: Ricardo Antônio Vicintin

Assunto: Constituição de reserva de retenção de lucros, sem a observância da distribuição de dividendo mínimo, em infração ao artigo 203 da Lei nº 6.404/76, e abuso de poder de controle, em infração ao artigo 116 da mesma lei societária.

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes.

-

Voto

I - DAS PRELIMINARES

1. O Acusado de início alega que falece competência a CVM para instaurar o presente processo sancionador, pois a Rima é uma sociedade anônima de capital fechado, e só restaria, portanto, arquivar o processo por falta de requisito essencial de procedibilidade. Diz o Acusado que a Constituição da República de 1988 prescreve um Estado Democrático de Direito, elevando ao máximo o grau de importância do princípio da legalidade. Assim, qualquer ato da Administração, ainda mais por se tratar de um ato punitivo, deve estar minuciosamente descrito na lei a sanção e a dosagem de sua aplicação.

2. Discordo da tese sustentada pelo Acusado. Como é sabidamente conhecido, a Rima é uma sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais, e que manteve registro ativo na CVM entre 29.01.90 e 24.10.02, razão pela qual é alcançada pelas regras dispostas no Decreto Lei nº 2.298/86, decreto este que atribuiu competência à CVM para fiscalizar e disciplinar esse tipo de sociedade; proteger os investidores contra atos ilegais de administradores e controladores; apurar, mediante inquérito administrativo, atos ilegais e práticas não equitativas de administradores e acionistas, e aplicar aos infratores as penas previstas na Lei nº 6.385/76. Nesse sentido, a Procuradoria Federal Especializada da CVM[15] já havia externado sua opinião, ao afirmar que por força da disciplina contida

no citado Decreto Lei, “é outorgado à CVM o poder de fiscalizar e disciplinar as sociedades beneficiárias de recursos oriundos de incentivos fiscais, conforme se depreende dos dispositivos adiante transcritos [artigos 1º e 3º]”.

3. Julgo oportuno destacar trechos do voto da Diretora Ana Novaes encartado nos autos do caso SISA[16], onde se assentou o seguinte entendimento sobre as companhias incentivadas:

“Inicialmente, cabe aqui discutir o regime legal aplicável às companhias incentivadas no tocante à necessidade de divulgação de fato relevante e outras obrigações que incidem sobre elas. É importante lembrar que estas companhias receberam incentivos fiscais do Governo Federal, fruto, portanto, de renúncia fiscal do Estado brasileiro, através do Fundo de Investimentos do Nordeste (FINOR), criado pelo Decreto-Lei nº 1.376, de 12.12.1974. Os recursos do FINOR são aplicados em ações e debêntures das companhias incentivadas e destinam-se a apoiar financeiramente empreendimentos instalados, ou que venham a se instalar, na área de atuação da Superintendência do Desenvolvimento do Nordeste – SUDENE.”

“As companhias incentivadas não são abertas. Contudo, ao se beneficiarem de incentivos fiscais, o Legislador submeteu estas companhias a um regime especial, o chamado regime das companhias incentivadas. Apesar de formalmente serem companhias fechadas, o Legislador optou por obrigá-las, entre outras exigências, a prestar informações periódicas e eventuais além de contratar auditor externo registrado na CVM (...).”

“(...) Esta interpretação ignora que a construção das normas sobre as companhias incentivadas (lei especial e posterior à lei das S.A.) foi feita de forma a se estender a essas companhias algumas obrigações típicas das companhias abertas (...).”

4. O Acusado também argui, em sede preliminar, que este processo administrativo sancionador foi constituído com manifestações exaradas nos Processos CVM nºs RJ2012/6667 e RJ2012/4066, porém, em momento algum, lhe foi propiciado a oportunidade de apresentar seus esclarecimentos a respeito da conduta supostamente irregular cometida na mencionada Assembleia. Acresce, ainda, que não lhe foi oferecido o direito e a oportunidade de se defender; que prova emprestada só se admite quando produzida em processo regular, com a intervenção na sua produção da parte contra a qual será utilizada; que o Processo CVM nº RJ2012/6667 foi encerrado/extinto sem que ele tenha sido intimado sobre tal ato, e que não houve a chamada fase de “inquérito” nos termos do art. 2º, § 1º, da Deliberação CVM nº 538/08, pois o Termo de Acusação foi elaborado sem que ele pudesse se defender ainda nesta fase, o que afrontaria o disposto no art. 11 da mesma deliberação.

5. Com relação ao Processo CVM nº RJ2012/4066, ele apenas foi mencionado nos presentes autos diante da divergência de opiniões entre a PFE e a SEP sobre se toda a diretoria da Rima deveria ou não ser responsabilizada pelo ato de submeter a constituição da reserva de retenção de lucros à deliberação da Assembleia. Diante da controvérsia instalada, a SEP entendeu por bem anexar suas manifestações [17] e da PFE[18] exaradas naquele processo, onde igualmente se apura fatos semelhantes aos ora discutidos, também relacionados à Rima e ao Acusado. Este, em suma, foi o único objetivo da juntada dos documentos originariamente anexados ao Processo CVM nº RJ2012/4066.

6. Antes de abordar os demais argumentos trazidos pelo Acusado, entendo oportuno transcrever o art. 2º, §§ 1º e 2º, da citada Deliberação CVM nº 538/08:

“Art. 2º Os indícios de atos ilegais ou violadores da regulamentação e de práticas não-equitativas no mercado de valores mobiliários serão apurados mediante inquéritos administrativos.”

“§ 1º Caberá à Superintendência cuja área de atuação seja afeta aos indícios de irregularidades a serem apuradas apresentar proposta de instauração de inquérito, dirigida ao Superintendente Geral.”

“§ 2º Quando qualquer das Superintendências da CVM considerar que dispõe de elementos conclusivos quanto à autoria e materialidade da irregularidade constatada, que permitam a formulação de acusação sem necessidade de instauração de inquérito administrativo, deverá formular termo de acusação, que independará de prévia aprovação do Superintendente Geral.”

7. Autorizada pelo disposto no § 2º antes transcrito, a SEP, dispondo de elementos conclusivos quanto à autoria e materialidade, decidiu instaurar o termo de acusação, ficando automaticamente dispensada de propor a instauração de inquérito administrativo, nos termos do citado § 1º, procedimento este equivocadamente pleiteado pelo Acusado. Assim, não caberia, como pretende o Acusado, que lhe fosse

aberta a possibilidade de se defender numa fase meramente investigativa, preliminar à constituição do processo administrativo sancionador, este sim aquele que demarca o início da fase do contraditório e da ampla defesa, conforme expresso no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal[19].

8. A propósito das diferenças entre as fases de inquérito e de processo, o Diretor Otavio Yazbek, no Processo Administrativo Sancionador CVM nº 13/05, julgado em 25.06.12, assim se manifestou:

“Além disso, não procede a alegada violação ao direito de defesa neste processo. Argumentou-se, nesse sentido, que os acusados não teriam tido a possibilidade de exercer tal direito durante a fase de inquérito. Sucede que, nesta fase, como os próprios acusados reconhecem, ainda não existia sequer o processo administrativo sancionador e a respectiva acusação. Apenas, naquele momento, a administração realizou as diligências, circunscritas às atividades inquisitórias e informativas, com o objetivo específico de se concluir pela formulação de acusação ou pelo arquivamento daquilo que foi analisado.”

9. Acrescento que o Supremo Tribunal Federal decidiu pelo não cabimento de contraditório nos inquéritos administrativos conduzidos pela CVM, conforme se extrai da ementa que transcrevo:

“INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - contraditório. Descabe ter-se como necessário o contraditório em inquérito administrativo. O instrumento consubstancia simples sindicância visando a, se for o caso, instaurar processo administrativo no qual observado o direito de defesa.” (RE 304.857/RJ, Relator Min. Marco Aurélio, DJE 05.02.10).

10. Ao reclamar que os autos deste termo de acusação foram formados com provas emprestadas do Processo CVM nº RJ2012/6667, e que as mesmas foram produzidas sem a sua participação, concluo que o Acusado mais uma vez se equivoca. Primeiramente, é importante enfatizar que as provas que embasaram a acusação formulada originaram-se de atos internos da Rima, como o estatuto social, as demonstrações financeiras, as atas de reuniões do conselho de administração e de assembleias gerais ordinárias e extraordinárias, lista de presença de acionistas e demonstrativo sobre a composição acionária, atos nos quais houve a participação direta do Acusado.

11. Se isso não fosse suficiente, as provas foram produzidas a partir de uma intensa interação entre a SEP, a Rima e o Acusado, com destaque para o fato de que todos os pedidos foram objeto de solicitação de prazo adicional para atendimento, prontamente atendidos, a demonstrar o respeito à legalidade dos atos praticados, como se infere do resumo a seguir, com realce para o pedido de manifestação nos termos da Deliberação CVM nº 538/08:

- a) em 16.07.12, pedido de cópias das atas que elegeram os membros dos Conselhos de Administração e Fiscal, desde 01.01.06 até 16.07.12, referindo-se à denúncia do Banco do Nordeste (fls. 06);
- b) em 30 e 31.07.12, pedido e concessão de prazo adicional (fls.07/09 e 16);
- c) em 13.08.12, atendimento do pedido (fls. 21/28);
- d) em 11.10.12, pedido do orçamento de capital e reiteração do pedido da composição do Conselho de Administração (fls. 44);
- e) em 29 e 30.10.12, pedido e concessão de prazo adicional (fls. 46/48 e 52);
- f) em 19.11.12, atendimento do pedido (fls. 54);
- g) em 25.01.13, solicitação ao Acusado para se manifestar nos termos do art. 11 da Deliberação CVM nº 538/08 (fls. 77);
- h) em 07 e 08.02.13, pedido e concessão de prazo adicional (fls. 89/91);
- i) em 05.03.13, atendimento do pedido (fls. 97/98);
- j) em 09.04.14, solicitação de informação sobre os acionistas detentores de mais de 5% do capital social (fls. 212/214);
- k) em 22.04.14, pedido e concessão de prazo adicional, e
- l) em 28.04.14, atendimento ao pedido (fls. 216/219).

12. Por derradeiro, o Acusado requereu a oitiva, na condição de testemunhas, de Vinicius José Marques Gontijo, Anderson Clayton dos Reis e Max Lansky, pedido que denego por entender desnecessário adotar tal procedimento para a formação da minha convicção sobre a autoria e materialidade.

II - DO MÉRITO

13. O Acusado é responsabilizado por ter proposto e aprovado a constituição de reserva de retenção de lucros, decisão que impediu o pagamento de dividendos mínimos aos acionistas detentores de ações preferenciais classe "A". Os fatos devidamente comprovados e que serão considerados na decisão que adotarei são os seguintes:

- a) a Companhia possui acionistas detentores de ações preferenciais classe "A";
- b) o estatuto social da Companhia, no item 5.1, ao se referir às ações preferenciais classe "A", estabelece prioridade na distribuição de dividendo mínimo não cumulativo de 6% (seis por cento) ao ano, calculado sobre o capital representativo dessa espécie e classe de ações;
- c) do capital social da Companhia, em 31.12.11, o valor de R\$ 185.981.562,40 é representado pelas ações preferenciais classe "A";
- d) em 31.12.11, a Companhia obteve lucro de R\$ 22.037.049,45, depois de constituída a Reserva Legal;
- e) os acionistas detentores de ações preferenciais classe "A" tinham o direito de receber dividendos mínimos no montante de R\$ 11.158.893,74, correspondente a 6% de R\$ 185.981.562,40;
- f) o lucro apurado era suficiente para pagar os dividendos aos acionistas preferencialistas classe "A".

14. Se todas essas condições estavam presentes, qual a razão para o Acusado, na qualidade de Diretor Presidente e de controlador da Rima, propor e aprovar a constituição da reserva de retenção de lucros, subtraindo o direito dos acionistas preferencialistas classe "A" de receberem os dividendos a que fazem jus?

15. O Acusado justifica sua decisão basicamente pelas seguintes razões:

- a) os artigos 193 a 195-A da lei das S.A. facultam a retenção de lucros para a constituição das reservas legal e de incentivos fiscais, deliberadas em assembleia;
- b) o artigo 202, § 3º da lei das S.A., no caso das companhias fechadas, faculta a assembleia, sem que haja a oposição de qualquer acionista presente, deliberar a distribuição de dividendo inferior ao obrigatório;
- c) o artigo 202, §4º, da lei das S.A. prevê a possibilidade de diferimento do pagamento do dividendo obrigatório quando a situação financeira da companhia não for compatível com a sua distribuição, e
- d) a SEP, nos Processos CVM nºs RJ2007/10879 e RJ2007/13216, acolheu entendimento de que se fazia necessário a retenção de dividendos obrigatórios para fazer frente às obrigações assumidas pela companhia.

16. Como se sabe, a destinação dos dividendos de uma companhia comumente gera conflitos entre acionistas minoritários e administradores. Enquanto os primeiros desejam receber mais dividendos, os segundos desejam reter a maior parcela do lucro para realizar investimentos.

17. A lei das S.A. procurou equilibrar esses desejos antagônicos, ao prever a figura do dividendo obrigatório, ou seja, obriga as companhias a distribuírem parcela do lucro ao final de cada exercício, mas por outro lado permite que o dividendo obrigatório seja fixado livremente pelo estatuto. Assim, a lei permite que a companhia fixe parcela mínima dos lucros a serem distribuídos, mas exige que esse percentual seja estabelecido com "precisão e minúcia", e uma vez estabelecido, ele deve ser pago sempre que, ao final do exercício, a companhia obtiver lucro.

18. A lei também fixou clara distinção entre o dividendo obrigatório, regido pelo art. 202[20], e o dividendo mínimo ou fixo atribuído às ações preferenciais. O dividendo obrigatório não é preferência, nem vantagem, pois é atribuído e devido a todas as ações, indistintamente. Não há que confundi-lo com o dividendo fixo ou mínimo, que são atributos das ações preferenciais.

19. O art. 17 da lei societária estabelece as vantagens patrimoniais a que devem estar sujeitas as

ações preferenciais, como (i) prioridade na distribuição de dividendo, fixo ou mínimo; (ii) prioridade no reembolso do capital, com prêmio ou sem ele, ou (iii) na acumulação das preferências e vantagens de que tratam os incisos I e II, o que garante ao titular da ação preferencial o direito de receber sua parcela nos lucros da companhia antes e independente da concessão do mesmo direito aos titulares de quaisquer outras ações. A esses acionistas é assegurado que, existindo lucros, receberá o dividendo a que fizer jus nos termos do estatuto de forma prioritária em relação ao atribuído às demais ações.

20. A Exposição Justificativa do Projeto da lei societária reafirma essa prioridade e independência ao esclarecer que “a eliminar quaisquer dúvidas de interpretação sobre direito das ações preferenciais ao pagamento dos dividendos fixos e mínimos a que tenham prioridade” que constitui o fundamento do art. 203[21]. É inequívoco, portanto, o objetivo da lei em tutelar os direitos patrimoniais assegurados aos titulares de ações preferenciais.

21. Com efeito, o art. 203 da lei societária, na parte denominada “Dividendos de Ações Preferenciais”, determina que o disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos. Deste comando deduz-se que a criação de reserva estatutária (art.194), de retenção de lucros (art. 196), e a realizar (art.197), não poderão lesar o direito dos titulares das ações preferenciais. De igual forma, as regras que norteiam o dividendo obrigatório deverão ser afastadas naquilo que contrariam os interesses dos preferencialistas, pois eles são titulares de uma vantagem econômica decorrente da subtração de um dos direitos, notadamente o direito de voto. O dividendo mínimo ou fixo, além de corresponder à repartição do lucro, caracteriza-se como medida de compensação, de modo que o seu tratamento é bem distinto do dividendo obrigatório.

22. É importante destacar que a lei estabelece critérios para a apuração do lucro, mas fixa igualmente regras impositivas que devem ser observadas pelo estatuto social e pelos órgãos da administração da companhia quanto à distribuição. Tais regras interferem na constituição de reservas legais, estatutárias ou assembleares, e na distribuição aos acionistas, dos dividendos, prioritário ou obrigatório.

23. Com base nas disposições do art. 198 c.c. o art. 203, pode-se afirmar que a ordem de prioridade a ser obedecida pela companhia na destinação do lucro líquido do exercício, é a seguinte:

- 1º Reserva legal (art. 193);
- 2º Dividendos das ações preferenciais (inclusive os atrasados, se cumulativos);
- 3º Reserva para contingências (art. 195);
- 4º Reserva de lucros a realizar (art. 197);
- 5º Dividendo obrigatório (art. 202);
- 6º Reservas estatutárias (art.194), e
- 7º Retenção de lucros para investimento (art. 196).

24. A conclusão a que chego, diante do ordenamento legal vigente, é que a não distribuição de dividendos mínimos é medida excepcional, só admitida nos casos em que a distribuição se der em prejuízo do capital social por força da sua intangibilidade (artigos 17, § 3º e 202, § 4º). Fora esses restritos casos, não há que se vetar a sua distribuição, que se não ocorrer é ilegal, sendo caracterizada como modalidade de abuso do poder de controle (art. 117, § 1º, “c”). E isso porque as ações preferenciais com direitos ao dividendo mínimo têm uma remuneração mínima garantida, de valor certo e determinado, limitada apenas à existência de lucros suficientes para pagar os dividendos.

25. Dito isso, retomo os argumentos de defesa e concluo que eles não merecem ser acolhidos, devem ser todos rechaçados. Com efeito, o Acusado nitidamente confunde o tratamento dispensado pela lei societária aos dividendos obrigatórios daquele dado aos dividendos fixos ou mínimos, e a partir dessa premissa falsa sustenta tese que se afasta completamente dos fatos apurados neste processo sancionador, que como já amplamente descritos se referem ao não-pagamento dos dividendos aos detentores de ações preferenciais classe “A”.

26. Ao alegar a possibilidade de retenção de lucros para a constituição de reservas; que nos casos das companhias fechadas é possível deliberar sobre a distribuição de dividendo inferior ao obrigatório, e que é facultado o diferimento do dividendo, o Acusado se apoia unicamente nos comandos legais relativos ao dividendo obrigatório, certamente não aplicáveis aos dividendos fixos ou mínimos.

27. Conforme já demonstrei ao longo deste voto, os detentores de ações preferenciais com direito a dividendo mínimo ou fixo não são alcançados pelas excepcionalidades indicadas pelo Acusado, estão

imunes a essas regras. Ao contrário do aventado pelo Acusado, os preferencialistas, como é o caso do FINOR, têm o seu direito plenamente garantido, desde que, obviamente, existam lucros suficientes para efetuar o pagamento.

28. Sobre a matéria, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro já decidiu (decisão mantida pelo E. Superior Tribunal de Justiça) que os dividendos mínimos prioritários são aqueles cuja incidência é obrigatória, havendo lucros. Veja a passagem do acórdão proferido na Apelação Cível 2.645/95, julgada em 29.06.95, pela e. 2ª Câmara Cível, e de que foi Relator o eminente Desembargador Sérgio Cavalieri:

“A sentença, todavia, à luz da lei e da doutrina, fez perfeita distinção entre os dividendos mínimos prioritários, devidos às ações preferenciais cheias, e que constituem o objeto destes autos. Estes últimos são estabelecidos pelo estatuto social como uma percentagem do valor nominal das ações, percentagem esta que não pode ser alterada pela Assembleia Geral, nem mesmo por decisão unânime, sem a concordância dos acionistas preferenciais interessados, consoante artigo 136, II e § 1º da Lei da S.A.

Importa dizer que havendo lucros, é obrigatório o pagamento do dividendo prioritário devido às ações preferenciais. Não pode a Assembleia deliberar a redução do percentual dos dividendos, digamos de 10% para 8%, ou 5%, ou simplesmente não pagá-lo contrariando disposição dos estatutos da companhia. Consequentemente, o direito ao dividendo prioritário, diferentemente do comum, nasce do próprio estatuto da companhia e não de deliberação assemblear, conforme sustentado pela melhor doutrina. A Assembleia Geral, como bem colocaram os patronos dos apelados, pode tudo com relação aos dividendos comuns, mas não pode, nem por unanimidade de votos (art. 136, II e § 1º da Lei da S/A), quanto aos dividendos prioritários dos acionistas preferenciais, com os quais a companhia está estatutariamente comprometida.”

29. Ainda sobre o tema, José Luiz Bulhões Pedreira^[22] nos ensina que:

“A ação preferencial com dividendo prioritário classifica os acionistas em dois grupos distintos, e cria entre esses grupos uma ordem de preferência na repartição dos lucros: a quantidade total dos lucros é repartida, em primeiro lugar, entre as ações preferenciais, até que o quinhão atribuído a cada uma atinja o montante do dividendo prioritário que lhe é assegurado, e somente depois de feita essa divisão é que tem início a repartição de lucros entre as ações ordinárias, que tem por objeto a quantidade de lucro que remanesce depois de determinado o dividendo das preferenciais.”

30. E no caso abordado neste processo sancionador, o lucro apurado pela Rima no exercício de 2011 foi suficiente para pagar os dividendos reclamados pelo FINOR, titular de ações preferenciais classe “A”. Nada justifica o comportamento do Acusado de propor à Assembleia e, em seguida, votar a constituição de reserva de retenção de lucros, decisão que usurpou dos preferencialistas um direito inafastável, seja em razão dos preceitos da lei societária, seja pelas normas estatutárias da Companhia.

31. Considero que os ilícitos praticados pelo Acusado se revestem de maior gravidade por ter sido o FINOR o acionista que teve alijados os seus direitos de receber dividendos, exatamente ele que foi o veículo pelo qual o Estado brasileiro apoiou financeiramente a implantação do projeto da Rima, mediante renúncia fiscal, nos termos do Decreto-Lei nº 1.376/74.

32. O Acusado também afirmou que a SEP esposou tese semelhante a que ele argui, mas ao recorrer a ata da reunião do Colegiado de 24.10.08, ocasião em que os processos citados foram julgados, extraio que a SEP, ao decidir sobre reclamação de investidor, entendeu não existirem indícios de irregularidades no tocante ao não-pagamento dos dividendos mantidos em reserva especial; destacou que o maior prejudicado pela referida retenção era a União Federal, acionista controlador da companhia, e ressaltou que a retenção não afeta as preferenciais, que possuem direito a dividendo mínimo (grifei).

33. Ora, uma atenta leitura da decisão deixa transparecer que, contrariamente ao que deduziu o Acusado, a tese esposada pela da SEP não milita a favor dele, pois ainda que o caso se referisse a reclamação sobre o dividendo obrigatório, que como já vimos não se confunde com os dividendos mínimos ou fixos, houve a clara ressalva que a retenção proposta não atingiria os detentores das ações preferenciais, por serem possuidores de direito ao dividendo mínimo, direito idêntico.

34. Especificamente em relação à acusação de abuso de controle decorrente de ter votado pela constituição da reserva, o Acusado alega que não é controlador da Rima e que se absteve de votar, decisão que estaria consignada na ata da assembleia, motivos suficientes para afastar essa imputação.

35. Rebato as duas alegações do Acusado. Sobre a sua condição de controlador, os documentos por

ele apresentados, que contém resumo da posição acionária, total e com direito a voto, desde o ano de 2005, reflete com nitidez que ele é o controlador da Rima, por deter 93,8% das quotas da Bocaiuva Mecânica Ltda., sociedade que por sua vez detém 50,83% das ações ordinárias da Companhia, preenchendo assim os requisitos do art. 116, alínea “a”, da Lei nº 6.404/76, que define acionista controlador como aquele que “é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembleia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia”.

36. Sobre a alegação de que se absteve de votar, alegação esta que não sei se referente à sua condição de acionista pessoa física ou se de acionista por intermédio da Bocaiuva, não há na ata da assembleia nenhum registro de que o Acusado tenha de fato adotado tal decisão, mas apenas que as decisões foram tomadas por unanimidade dos votos não impedidos, sem, contudo, identificar que acionista não votou por se encontrar nessa condição. Aliás, compulsando as atas das assembleias realizadas entre os anos de 2005 e 2011, em todas há o registro de tal ressalva, e do mesmo modo sem a identificação de acionista que tivesse se absterido de votar (fls. 30/43 e 66/71).

III - DAS PENALIDADES

37. Por todo o exposto, e diante da gravidade da conduta, voto pela condenação de Ricardo Antônio Vicintin:

a) na qualidade de Diretor Presidente da Rima Industrial S.A., à penalidade de multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), na forma do inciso II, do artigo 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I do § 1º do mesmo artigo, por infração ao artigo 203 da Lei n 6.404/76, por ter proposto à Assembleia Geral Ordinária a constituição de reserva de retenção de lucros relativa ao exercício social de 2011, sem observância da distribuição de dividendos mínimos aos acionistas detentores de ações preferenciais classe “A”, e

b) na qualidade de acionista controlador da Rima Industrial S.A., à penalidade de multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), na forma do inciso II, do artigo 11, da Lei nº 6.385/76, combinado com o inciso I do § 1º do mesmo artigo, por infração ao artigo 116, parágrafo único, da Lei n 6.404/76, por ter votado na Assembleia Geral Ordinária pela constituição de reserva de retenção de lucros relativa ao exercício social de 2011, sem observância da distribuição de dividendos mínimos aos acionistas detentores de ações preferenciais classe “A”.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 03 de junho de 2014.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Diretor-Relator

[1] Ofício-2012/0517-0195, de 11.06.12.1

[2] Ofício/CVM/SEP/GEA-4/Nº 237, de 16.07.12.

[3] Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº 1.503, de 11.10.12.

[4] Art. 196. A assembléia-geral poderá, por proposta dos órgãos da administração, deliberar reter parcela do lucro líquido do exercício prevista em orçamento de capital por ela previamente aprovado.

§ 1º O orçamento, submetido pelos órgãos da administração com a justificação da retenção de lucros proposta, deverá compreender todas as fontes de recursos e aplicações de capital, fixo ou circulante, e poderá ter a duração de até 5 (cinco) exercícios, salvo no caso de execução, por prazo maior, de projeto de investimento.

[5] Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº 100, de 25.01.13.

[6] “Art. 203. O disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos.”

[7] CARVALHOSA, M., LATORRACA, N. Comentários à Lei de Sociedades Anônimas: Artigos 138 a 205. São Paulo: Editora Saraiva, 1997. Volume 3.

[8] Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo

de voto, ou sob controle comum, que:

- a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e
- b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

[9] Despacho/GEA-3/Nº 133, de 07.05.13.

[10] Processo que deu origem ao Processo Administrativo Sancionador CVM nº 2013/3484.

[11] Processo Administrativo Sancionador que se encontra sob a relatoria da DLD.

[12] Art. 202. Os acionistas têm direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto ou, se este for omissivo, a importância determinada de acordo com as seguintes normas:
(...)

§ 3º A assembleia-geral pode, desde que não haja oposição de qualquer acionista presente, deliberar a distribuição de dividendo inferior ao obrigatório, nos termos deste artigo, ou a retenção de todo o lucro líquido, nas seguintes sociedades:

- I - companhias abertas exclusivamente para a captação de recursos por debêntures não conversíveis em ações;
- II - companhias fechadas, exceto nas controladas por companhias abertas que não se enquadrem na condição prevista no inciso I.

[13] Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº136, de 09.04.14.

[14] MEMO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 35, de 30.04.14.

[15] MEMO Nº 36/2013/GJU-4/PFE-CVM/PGF/AGU.

[16] Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2011/14269, julgado em 26.03.13.

[17] MEMO/CVM/SEP/GEA-4/Nº02, de 14.01.13, fls. 111/115.

[18] MEMO Nº 38/2012/GJU-4?PFE-CVM/PGF/AGU, de 14.05.12, fls. 101/110.

[19] “Art. 5º. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

[20] Art. 202. Os acionistas têm direito de receber como dividendo obrigatório, em cada exercício, a parcela dos lucros estabelecida no estatuto ou, se este for omissivo, a importância determinada de acordo com as seguintes normas:

I - metade do lucro líquido do exercício diminuído ou acrescido dos seguintes valores:

- a) Importância destinada à constituição da reserva legal (art. 193); e
- b) Importância destinada à formação da reserva para contingências (art. 195) e reversão da mesma reserva formada em exercícios anteriores;

II - o pagamento do dividendo determinado nos termos do inciso I poderá ser limitado ao montante do lucro líquido do exercício que tiver sido realizado, desde que a diferença seja registrada como reserva de lucros a realizar (art. 197);

III- os lucros registrados na reserva de lucros a realizar, quando realizados e se não tiverem sido absorvidos por prejuízos em exercícios subsequentes, deverão ser acrescidos ao primeiro dividendo declarado após a realização.

[21] Art. 203. O disposto nos artigos 194 a 197, e 202, não prejudicará o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados, se cumulativos.

[22] A Lei das S.A., Rio de Janeiro, Editora Renovar, 2ª Ed.,1996, vol.II, p.81 e 82.

Manifestação de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/3484 realizada no dia 03 de junho de 2014.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Luciana Dias
DIRETORA

Manifestação de voto da Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/3484 realizada no dia 03 de junho de 2014.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
DIRETORA

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na

Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2013/3484 realizada no dia 03 de junho de 2014.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu pela aplicação de penalidades de multas pecuniárias, nos termos do voto do Diretor-relator.

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

Leonardo P. Gomes Pereira
PRESIDENTE