



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

402 Sessão

Recurso 14096

Processo 10372.000164/2016-38

Processo na primeira instância CVM RJ2013/1402

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: AUGUSTO MACHADO DO PRADO BARRETTO
GIL AMARAL BARRETTO
LUCIA MACHADO BARRETTO
RAYMUNDO CALUMBY BARRETTO
REGINA MARIA DANTAS FONTES BARRETTO

RECORRIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECURSOS DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDOS: GUILHERME FONTES BARRETTO

RELATOR: JOÃO BATISTA DE MORAES

EMENTA: Recursos Voluntários e de Ofício. Deliberação sobre alteração de Cláusula do Estatuto Social prejudicial aos interesses dos Acionistas Preferencialistas. Não convocação de assembleia especial para dispor sobre a matéria. Ilegalidade da suspensão de pagamento de dividendos mínimos obrigatórios. Infração configurada. Recursos voluntários e de ofício improvidos.

ACÓRDÃO CRSFN 199/2017

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional decidem, por unanimidade, com base no voto do Relator, conhecer dos recursos, e:

1. com relação ao recorrente RAYMUNDO CALUMBY BARRETO:

1. na qualidade de Acionista Controlador da J.C. Barretto Fertilizantes S.A., pelo cometimento da infração de aprovar alteração estatutária na Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 16.11.2009, em prejuízo dos acionistas minoritários, **negar-lhe provimento**, mantendo a pena de multa no valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais);
2. na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da J.C. Barretto Fertilizantes S.A., pelo cometimento da infração de não convocar Assembleia Geral Especial de Acionistas Preferencialistas, **negar-lhe provimento**, mantendo a pena de multa no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais);

2. com relação à recorrente LUCIA MACHADO BARRETTO, na qualidade de Membro do Conselho de Administração da J.C. Barretto Fertilizantes S.A.:

1. pelo cometimento da infração de não convocar a Assembleia Geral Especial de Acionistas Preferencialistas, **negar-lhe provimento**, mantendo a pena de multa no valor de R\$200.000,00

(duzentos mil reais);

2. pelo cometimento da infração de não se manifestar sobre o não pagamento de dividendos mínimos prioritários dos acionistas preferencialistas, **negar-lhe provimento**, mantendo a pena de multa no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais);
3. com relação à recorrente REGINA MARIA DANTAS FONTES BARRETTO, na qualidade de Membro do Conselho de Administração da J.C. Barretto Fertilizantes S.A.:
 1. pelo cometimento da infração de não convocar a Assembleia Geral Especial de Acionistas Preferencialistas, **negar-lhe provimento**, mantendo a pena de multa no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais);
 2. pelo cometimento da infração de não se manifestar sobre o não pagamento de dividendos mínimos prioritários dos acionistas preferencialistas, **negar-lhe provimento**, mantendo a pena de multa no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais);
4. com relação ao recorrente AUGUSTO MACHADO DO PRADO BARRETTO, na qualidade de Diretor Comercial da J.C. Barretto Fertilizantes S.A., pelo cometimento da infração de elaborar as demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e de 2008, sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, **negar-lhe provimento**, mantendo a pena de multa no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais);
5. com relação ao recorrente GIL AMARAL BARRETTO, na qualidade de Diretor Industrial da J.C. Barretto Fertilizantes S.A., pelo cometimento da infração de elaborar as demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e 2008, sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, **negar-lhe provimento**, mantendo a pena de multa no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais);
6. com relação ao recorrido GUILHERME FONTES BARRETO, na qualidade de Diretor Financeiro da J.C. Barretto Fertilizantes S.A., pela imputação da infração de elaborar as demonstrações financeiras dos exercícios de 2007 e de 2008, sem previsão de pagamento dos dividendos mínimos para os detentores de ações preferenciais classe B, **negar-lhe provimento**, tendo em vista a total improcedência das acusações, mantendo o arquivamento determinado em primeira instância.

Participaram do julgamento os Conselheiros João Batista de Moraes, Adriana Cristina Dullius, Flávio Maia Fernandes dos Santos, Sérgio Cipriano dos Santos, Alexandre Henrique Graziano, Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Ana Paula Zanetti de Barros Moreira e Ana Maria Melo Netto Oliveira. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo. Presente o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, que registrou não ter havido requisição de parecer escrito na forma do art. 15 do Regimento Interno do CRSFN.

Brasília, 23 de maio de 2017.

RELATÓRIO

Objeto

Cuidam os autos de supressão de cláusula que era prevista no Estatuto Social da empresa J.C. Barretto, retirando dos acionistas preferencialistas o direito de recebimento de dividendos mínimos obrigatórios. A responsabilidade infracional foi atribuída aos membros do Conselho de Administração, Acionista Controlador e Diretores da Companhia, que teriam cometido irregularidades passíveis das penalidades previstas na Lei n. 6.385, de 1976.

II – Proposta de instauração de Processo Administrativo

A CVM instaurou processo administrativo sancionador contra o Conselho de Administração, Acionista Controlador e Diretores da J.C. Barretto, consoante Termo de Acusação de fls. 246/265, datado de 07.3.2013, por fatos que

tiveram origem no Processo RJ-2009-12944 relacionados com o envio de reclamações protocoladas pelo Banco do Nordeste do Brasil – BNB, na qualidade de operador do Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR, questionando o não pagamento dos dividendos do exercício social de 2008, no valor de R\$31.529,31 aferido com base no lucro operacional apurado de R\$45.995,67, e também de outros expedientes que foram encaminhados à Companhia nos quais foram vindicados o recebimento de dividendos do exercício findo em 31.12.07, no valor de R\$59.934,86, relativos ao lucro operacional de R\$87.434,33.

A CVM imputou aos acusados a prática das seguintes infrações previstas na Lei 6.404, de 1976: a) Sr. Raymundo Calumby Barreto, nas funções de Presidente do Conselho de Administração e Acionista Controlador, foi atribuída violação aos arts. 136, parágrafo 1º e 117, parágrafo 1º, alínea “c”; b) Sra. Regina Maria Dantas Fontes Barretto, na função de membro do Conselho de Administração, foi atribuída violação aos arts. 136, parágrafo primeiro, combinado com o art. 16 do Estatuto Social e art. 153 da referida Lei; c) Sra. Lucia Machado Barretto, como membro do Conselho de Administração, foi atribuída violação aos arts. 136, parágrafo primeiro, combinado com o art. 16 do Estatuto Social e art. 153 da referida Lei; d) Sr. Guilherme Fontes Barretto, como Diretor Financeiro, foi atribuída violação ao art. 203; e) Sr. Augusto Machado do Prado Barretto, como Diretor Comercial, foi atribuída violação ao art. 203; f) Sr. Gil Amaral Barretto, como Diretor Industrial, foi atribuída violação ao art. 203.

III - Descrição das Ocorrências

A reclamação apresentada pelo BNB à CVM dava conta que a Companhia J.C. Barretto deixou de pagar dividendos de R\$31.529,31 sobre o lucro operacional de R\$45.995,67, apurado pela mesma no exercício social de 2008.

Na referida reclamação o BNB alegou que o artigo 9º. do Estatuto Social da Companhia estabelecia um dividendo mínimo, para os acionistas preferenciais, de 6% ao ano calculado sobre o capital representativo dessas ações, tal como assegurado pelo art. 203 da Lei 6.404/76, que excepciona o disposto nos artigos 194 a 197 e 202 do mesmo diploma legal. O mesmo BNB apresentou cópia de outra carta análoga enviada à citada Companhia, datada de 06.8.08, na qual reclamava, mediante o mesmo argumento, dividendos de R\$59.934,86, relativos ao lucro operacional de R\$87.434,33 apurado no exercício social findo em 31.12.07 (fls. 10/11).

Depois de receber esse material, a CVM remeteu vários expedientes à Companhia formulando indagações e requisitando documentos. Merece destaque o quarto ofício da GEA-4 e respectiva resposta da Companhia, que indagada a informar quando fora alterada a redação do artigo 9º do Estatuto Social da mesma, suprimindo o direito de recebimento de dividendos mínimos por parte de acionistas detentores de ações PNB, bem como o envio de ata da AGE que deliberara tal alteração (fls. 154/155), respondeu que isso se deu pela AGE realizada em 16.11.09, na qual foi assentada a “Reforma e consolidação do estatuto social da J.C. Barretto Fertilizantes S/A de acordo com os artigos 135 e 146 da Lei 6.404/76”.

Existiram outros expedientes endereçados pela Autarquia à referida Companhia, possibilitando-lhe extrair as seguintes conclusões:

1. Segundo os cálculos do BNB (reclamante), os dividendos devidos e não pagos ao FINOR seriam de R\$59.934,86 relativos ao exercício de 2007 e de R\$31.529,31 ao exercício de 2008, apesar de reconhecer que os números finais dos valores não sejam absolutamente estes;
2. De modo a obter, da Companhia, a confirmação se de fato a alteração estatutária que teria retirado o direito a dividendos por parte dos detentores de ações PNB teria sido deliberada na AGE realizada em 16.11.09 – *posterior, portanto, às AGO/E's que deliberaram a não distribuição de dividendos realizadas em 07.4.08 (fls. 86) e 30.04.09 (fls. 135)* –, a GEA-4 expediu o Ofício/CVM/SEP/GEA-4/n. 182/2012, tendo recebido na carta-resposta esta confirmação. A própria companhia evidenciou que de fato não convocara qualquer assembleia especial com vistas à aprovação ou ratificação da supressão dos direitos dos acionistas preferencialistas, mas tão somente a própria AGE que promoveria as alterações estatutárias, e que interpretou o silêncio e a ausência dos referidos acionistas como desinteresse de se interporem às mesmas.
3. Assim, os Srs. Raymundo Calumby Barretto, Lúcia Machado Barretto e Regina Maria Dantas Fontes Barretto, membros do Conselho de Administração, teriam deixado de cumprir com o dever legal e estatutário de convocar Assembléia Geral de acionistas preferencialistas para deliberar sobre a alteração estatutária que alterou preferências das ações das quais eram titulares.
4. O acionista controlador, detentor de 72,78% das ações ordinárias, Sr. Raymundo Calumby Barretto, ao delibera sobre a matéria “contra legem” atuou em abuso de poder de controle.
5. No entender da acusação, o artigo 203 da Lei 6.404/76, ao prever que o disposto nos arts. 194 a 197 e 202 não prejudicará o direito dos acionistas preferencialistas de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, não deixa margem para dúvidas ou exceções sobre “o direito dos acionistas preferenciais de receber os dividendos fixos ou mínimos a que tenham prioridade, inclusive os atrasados e cumulativos. Assim, a despeito da situação financeira da Companhia, estava ela obrigada, por força do artigo 203 da Lei

6.404/76, a distribuir dividendos fixos ou mínimos estabelecidos para os detentores de ações preferenciais classe B, já que obteve lucro nos citados exercícios sociais. Ademais disso, em que pese as respectivas assembleias deliberarem sobre o não pagamento de dividendos com base no parágrafo 4º. do art. 202 da Lei 6.404/76, deixou-se de constituir a reserva especial prevista no parágrafo 5º do mesmo art. 202, sendo que o lucro líquido do exercício de 2007 foi contabilizado na conta “Lucros Acumulados” (fls. 89) e o de 2008 na conta “Reserva de Lucros” (fls. 110). Sobre o cálculo dos dividendos não pagos, se utilizadas as demonstrações financeiras e o quadro de acionistas fornecidos pela Companhia, chega-se a um valor somado e não corrigido, nos dois exercícios, de R\$133.430,00, sendo R\$83.034,08 devidos ao FINOR e R\$50.395,92 aos demais detentores de ações PNB.

6. Em relação a suposta jurisprudência favorável representada pelo RE 172.058/SC, de Relatoria do Min. Marco Aurélio Melo, entendeu a acusação que a matéria apreciada é distinta destes autos, cuidando de incidência de imposto de renda sobre lucros de sociedades anônimas e limitadas (fls. 152/153).

Sendo assim, a acusação considera responsáveis os acusados por terem cometido infrações aos dispositivos legais e disposições do Estatuto Social da Companhia, conforme suas condutas individuais que foram examinadas no item IV – “Da Responsabilidade” da peça acusatória.

IV – Defesa

Os acusados Raymundo Calumby Barreto, Lúcia Machado Barreto e Regina Maria Dantas Fontes Barreto, deduziram defesa em conjunto alegando que o texto primitivo do estatuto social que havia sido suprimido foi restabelecido na versão atual, e que os valores inicialmente exigidos pelo BNB já foram devidamente pagos, ressaltando que o entendimento inicialmente apresentado pela empresa, em relação aos dividendos, acabara sendo modificado. A empresa existe há mais de 30 anos e nunca praticou qualquer ato tendente a violar direitos dos acionistas, pautando-se por uma conduta ética e retilínea. Refutam a incidência do disposto na alínea “c”, parágrafo primeiro do art. 117 da Lei das S.As., invocando que os ilícitos previstos neste dispositivo ficam caracterizados se for comprovado que os controladores utilizaram seu poder de controle para determinar a remuneração de administradores ou conselheiros fiscais em desacordo com as regras do art. 152, caput, da Lei n. 6.404/76. Em razão da situação financeira difícil da empresa nenhum dos acionistas perceberam qualquer verba, entendendo que isso afasta a ocorrência de abuso de poder. Embora admitindo a tipicidade da conduta o comportamento perpetrado não se encontra revestido de culpabilidade. O Sr. Raymundo Calumby Barreto apresentou termo de compromisso de não mais realizar alteração no Estatuto Social que venha a suprimir o direito dos acionistas preferenciais em perceber dividendos estipulados em percentual fixo, conforme consta no artigo 90. do Estatuto Social da Empresa (fls. 337/338). No entanto, a proposta de assinatura do Termo de Compromisso foi rejeitada (fls. 392/402).

A seu turno, os acusados Guilherme Fontes Barreto, Augusto Machado do Prado Barreto e Gil Amaral Baretto também aduziram defesa que guarda afinidade de fundamentos com a defesa primeiramente reportada.

Consta uma petição apócrifa juntada às fls. 411/423 e memoriais apresentados às fls. 439/451.

V – Decisão de 1ª Instância

Com base no voto da Diretora-Relatora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, a CVM deu por configurada a responsabilização do acionista controlador, Raymundo Calumby Barreto por abuso de poder, fazendo destacar que o parágrafo 1º do art. 117 da Lei n. 6.404/1976 inclui entre os casos de abuso de poder que enumera exemplificativamente a promoção de alteração estatutária que cause prejuízo a acionistas minoritários ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia. Reconheceu que de fato a Companhia não pagou os dividendos mínimos prioritários dos preferencialistas referentes aos exercícios de 2007 e 2008, antes, portanto, da alteração unilateral do estatuto arquivada em 27.11.2009 (fls. 85) na Junta Comercial do Estado de Sergipe. A alteração estatutária, consoante o art. 136, parágrafo 1º da Lei n. 6.404, de 1976, só ganharia eficácia se tivesse sido aprovada pela AGEAP no prazo de um ano, sendo este um requisito essencial para a eficácia da deliberação. Tendo registrado lucro e não tendo sido realizada a AGEAP, a Companhia não poderia deixar de distribuir os dividendos devidos aos acionistas preferencialistas. Não se pode tolerar na vida social da companhia a retirada unilateral pelo controlador dos direitos dos acionistas minoritários previstos no estatuto ao arrepio do dispositivo legal. Consoante o disposto no art. 142, V da Lei n. 6.404, de 1976, é competência do conselho de administração convocar assembleia geral, e conquanto o estatuto da companhia não tenha designado um membro específico do conselho para efetuar a convocação (fls. 61), todos eles devem ser responsabilizados pela não convocação da AGEAP em infração ao art. 136, parágrafo 1º, da suprarreferida lei. A decisão recorrida menciona que salta aos olhos, no caso concreto, a falta de diligência dos administradores, não havendo nada nos autos que mostre qualquer discussão no âmbito do conselho de administração sobre o não pagamento dos dividendos mínimos obrigatórios previstos estatutariamente aos acionistas preferencialistas da Classe B. Nesta parte, foram citadas as conselheiras Regina Maria Baretto e Lúcia Machado Barreto como responsáveis por infração ao dever de diligência. No

tocante as demonstrações financeiras, decidiu-se que a sua elaboração é uma obrigação da diretoria, enquanto órgão da administração da companhia, nos termos do art. 176 da Lei n. 6.404, de 1976. Com a vacância do cargo de diretor-superintendente após a renúncia apresentada em 29.10.2007 pelo também acionista controlador, Sr. Raymundo Calumby Barreto, os demais diretores estatutários assumem a responsabilidade que era do então renunciante, segundo entendimento extraído do artigo 144 da Lei n. 6.404, de 1976. Por essa razão, decidiu-se pela responsabilização dos outros dois diretores estatutários, O Sr. Augusto Machado do Prado Barreto e Sr. Gil Amaral Barreto, pela infração ao art. 203 da Lei 6.404, de 1976. Após rebater ponto por ponto as aduções versadas em Memoriais, a decisão recorrida, tomando de base o porte da companhia, a ausência de dispersão acionária, a situação particular a cada defendente, considerando ainda que a companhia voltou atrás e realizou os pagamentos devidos ao FINOR, tendo ainda revisto seu estatuto, deliberou por aplicar aos acusados as seguintes penas:

- Raymundo Calumby Barreto, por infração ao art. 136, parágrafo 1º, da Lei n. 6.404, de 1976, à pena de multa de R\$200.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei n. 6.385, de 1976, combinado com o inciso I do parágrafo 1º do mesmo artigo;

- Raymundo Calumby Barreto, por infração ao art. 117, parágrafo 1º, alínea “c” da Lei n. 6.404, de 1976, à pena de multa de R\$300.000,00 com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei n. 6.385/1976, combinado com o inciso I do parágrafo 1º. do mesmo artigo.

- Regina Maria Dantas Fontes Barreto, por infração ao art. 136, parágrafo 1º, alínea “c” da Lei n. 6.404, de 1976, à pena de multa de R\$200.000,00 com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei n. 6.385, de 1976, combinado com o inciso I do parágrafo primeiro do mesmo artigo;

- Regina Maria Dantas Fontes Barreto, por infração ao art. 153 da Lei n. 6.404, de 1976, à pena de multa de R\$200.000,00 com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei n. 6.385, de 1976, combinado com o inciso I do parágrafo 1º do mesmo artigo;

- Lucia Machado Barreto, por infração ao art. 136, parágrafo 1º da Lei n. 6.404, de 1976, à pena de multa de R\$200.000,00 com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei n. 6.385, de 1976, combinado com o inciso I do parágrafo primeiro do mesmo artigo;

- Lucia Machado Barreto, por infração ao art. 153 da Lei n. 6.404, de 1976, à pena de multa de R\$200.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei n. 6.385, de 1976, combinado com o inciso I do parágrafo primeiro do mesmo artigo;

- Absolvição do Sr. Guilherme Fontes Barreto, da acusação de infração ao art. 203 da Lei n. 6.404, de 1976, pois não exercia cargo previsto no estatuto da Companhia (fls. 492/3, item 41).

- Augusto Machado do Prado, por infração ao art. 203 da Lei n. 6.404, de 1976, à pena de multa de R\$30.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei n. 6.385, de 1976, combinado com o inciso I do parágrafo primeiro do mesmo artigo;

- Gil Amaral Barreto, por infração ao art. 203 da Lei n. 6.404, de 1976, à pena de multa de R\$30.000,00, com fundamento no art. 11, inciso II, da Lei n. 6.385, de 1976, combinado com o inciso I do parágrafo primeiro do mesmo artigo.

VI – Recursos

Os acusados Augusto Machado do Prado Barreto, Gil Amaral Barreto, Lúcia Machado Barreto, Raymundo Calumby Barreto e Regina Fontes Calumby Barreto, apresentaram impugnação recursal à referida decisão, aduzindo, em breve síntese:

- a Companhia jamais convocou assembleia especial, e assim, o mesmo entendimento de que a supressão das preferências conferidas às ações preferenciais da classe “B” dependiam de assembleia especial, o mesmo se aplicaria à deliberação de junho de 1983, segundo a interpretação dada ao art. 136, parágrafo 1º, da Lei 6.404, de 1976, ficando contida a eficácia da disposição relativa ao pagamento de dividendo mínimo e restabelecida a redação do art. 9º do estatuto à época da constituição da Companhia, que não previa o pagamento de dividendo mínimo. Com isso, sustentam que o texto redacional do citado artigo 9º. do Estatuto Social não se modificou apesar da alteração que lhe foi imposta, pois aqui também se deve aplicar os efeitos de contenção da supracitada norma legal. Entendem que a alteração do estatuto não teve aptidão para produzir qualquer efeito. Em outro tópico, argumentam que nenhum acionista, especialmente o controlador, gerou prejuízos à sociedade, já que o dinheiro relativo aos dividendos retidos permaneceram no caixa da Companhia. Aduz que o acionista controlador também é titular das ações preferenciais da classe “b”, e por essa razão deixou de receber dividendos, atingido “negativamente” pelo seu voto, além do que pagou contas da sociedade em valor superior a R\$10.000.000,00 para evitar sua bancarrota, numa luta desesperada, tal como se expressa, para manter a sobrevivência da Companhia. Entende que nem todo voto contrário ao estatuto implica abuso do poder de controle, pois que se exige prática qualificada pelo especial desejo de prejudicar a empresa e acionistas. Em relação aos membros do Conselho de Administração, embora admitindo falha pela ausência de convocação da Assembléia Especial, ela, porém, seria de

pequena relevância, já que poderia até mesmo o Conselho Fiscal, em ordem sucessiva e qualquer acionista fazer a referida convocação, nos termos do artigo 123, da Lei n. 6.404, de 1976. No tocante a pena pecuniária de R\$200.000,00 para cada conselheiro, entende que a fixação deu-se em bases desproporcionais. Ademais, não seria dos Conselheiros a responsabilidade pela convocação, mas sim do órgão, ainda que a companhia pudesse, após, aferir a responsabilidade individual de seus administradores. A competência para manifestação e deliberação sobre distribuição de lucros é da assembleia geral, composta por acionistas. O Conselho tem atribuição de fiscalizar diretores, nunca sócios, sendo inadequado, portanto, a imputação de desrespeito ao dever de diligência, em virtude de não se manifestarem acerca de assunto que extrapola suas competências. Em relação aos Diretores, defendem que a incumbência de elaborar as demonstrações financeiras é de profissionais da contabilidade. Sustentam que o processo sancionador deveria ser suspenso, pois os valores não distribuídos foram entregues e restabelecido o “status quo ante”, configurando a hipótese prevista no art. 11, parágrafo 5º, da Lei 6.385, de 1976. Atribuem à Junta Comercial de Sergipe o erro de registro de arquivamento dos atos societários que contrariem a lei ou os estatutos, ressaltando que o referido erro não carrega presunção de malícia. No tocante a dosimetria das penas aplicadas pela decisão recorrida, consideram que uma pena de advertência se apresenta como suficiente e proporcional, servindo de alerta para evitar a repetição da prática. Argumentam que multas desproporcionais configuram confisco, vedado pela Constituição, e que os valores fixados são desproporcionais, já que ultrapassam R\$1.300.000,00, muito superior a conduta sancionada de não distribuição de lucros de R\$90.000,00.

VII – Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Parecer da PGFN menciona que opinará por escrito em recurso ou pedido de revisão quando houver solicitação formal de um dos seus Conselheiros, nos termos do que dispõe o Decreto n. 8.652, de 28 de janeiro de 2016, e no novo Regimento Interno deste Conselho.

É o Relatório

João Batista de Moraes – Conselheiro Relator

VOTO DO RELATOR

Ausentes matérias de prejudicialidade e reconhecendo, de ofício, a não ocorrência de prescrição ordinária ou intercorrente, passo ao exame do mérito.

Cuida-se na espécie de fatos relacionados com a supressão de cláusula do Estatuto Social da Companhia que assegurava aos acionistas preferenciais o recebimento de dividendo mínimo de 6% ao ano calculado sobre o capital representativo das ações por ela emitidas.

O processo administrativo originou-se de uma reclamação feita pelo Banco do Nordeste do Brasil, na qualidade de operador do Fundo de Investimento do Nordeste (FINOR), que informou a CVM haver deixado de receber R\$59.934,86 e R\$31.529,31 referentes ao dividendo mínimo de 6% ao ano do capital social não cumulativo, dos exercícios sociais de 2007 e 2008.

Constatou-se que a Assembleia Geral Extraordinária realizada em 16/11/2009 alterou o estatuto da Companhia e eliminou o dividendo mínimo prioritário das ações PNB previsto no art. 9º. do estatuto social desde 1983.

A companhia não nega a referida alteração, porém atribui que ela se deveu a adversidade financeira que atingiu sobremaneira seus negócios. No curso do processo o estatuto social da Companhia foi revisado para restabelecer a redação do artigo 9º, que assim voltou a assegurar o pagamento de dividendo mínimo aos acionistas preferenciais. Do mesmo modo, a Companhia solveu os dividendos para o BNB (reclamante) e dele obteve quitação, ficando com isso restabelecido o “status quo ante”.

Tudo isso, porém, não desnatura a decisão recorrida. Pelo contrário, evidenciam que os procedimentos posteriores que foram encetados pela Companhia serviram para comprovar que ela, de fato e de direito, havia cometido infração aos dispositivos imbricados na acusação, descurando-se do elementar conceito de que qualquer alteração no Estatuto Social dependia de aprovação em Assembleia Especial convocada para esse fim.

As condutas individuais dos recorrentes foram criteriosamente examinadas pela decisão recorrida à luz dos elementos probatórios existentes nos autos. Com efeito, a responsabilização do acionista controlador por abuso de poder, Sr. Raymundo Calumby Baretto, deriva do fato da alteração estatutária haver causado prejuízo a acionistas minoritários, contrariando o que dispõe o parágrafo 1º, do art. 117, da Lei n. 6.404, de 1976.

Com efeito, não é permitido deixar de distribuir os dividendos estatutários em exercícios que eles se tornaram

devidos (2007 e 2008), ainda que em exercício posterior (2014) a Companhia tenha experimentado prejuízos sucessivos.

Bem assinalou a decisão recorrida quando discorre: “de acordo com o disposto no art. 136, parágrafo 1º da Lei n. 6.404, de 1976, a alteração estatutária que retirou direitos dos acionistas preferencialistas só poderia ganhar eficácia se aprovada pela AGEAP no prazo de um ano. A realização da assembleia é assim requisito essencial para a eficácia da deliberação”.

Era, pois, de responsabilidade do conselho de administração, como órgão competente, convocar assembleia geral segundo os termos do artigo 142, V da Lei n. 6.404, de 1976, dado que o estatuto social da companhia não designou um membro específico do conselho para efetuar esta convocação. Nem se argumente que os Conselheiros Fiscais e acionistas poderiam na omissão do Conselho de Administração providenciar referida convocação, pois a infração praticada pelos referidos Conselheiros configura ato de mera conduta.

Os administradores da Companhia também faltaram com o dever de diligência que lhe impunha o dever de empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios, consoante o dispositivo prescritivo encontrado no art. 153 da Lei n. 6.404, de 1976.

Os pontos enfrentados pela decisão recorrida foram examinados de forma prudente e espírito judicioso, servindo os elementos de convicção por ela trazidos como fundamento suficiente para espantar a linha de raciocínio desenvolvida pelos recorrentes.

Assim é que, não colhe razoável o argumento de que a alteração feita no Estatuto Social suprimindo o pagamento de dividendo mínimo obrigatório aos preferencialistas devesse ser considerado como dispositivo de eficácia contida, já que os efeitos irradiados pela citada alteração produziram alterações reais no comportamento dos investidores com a Companhia, impedindo que eles recebessem o pagamento dos dividendos prioritários mínimos. A mudança produziu, como destacado, efeito prejudicial concreto aos interesses da referida categoria de acionistas.

Os administradores não elaboraram as demonstrações financeiras, mas tinham o dever legal de trazê-las a conhecimento dos investidores e público interessado, ainda que o trabalho concernente a sua confecção estivesse afeto ao profissional da área Contábil.

Rejeito o pedido de suspensão do processo pelo fato do pagamento dos dividendos feito pela Companhia em momento posterior teria servido para restabelecer o “status quo ante”, pois a infração legal já havia sido consumada.

Também não merece reparos o critério usado na dosimetria das penas aplicada pela decisão recorrida, pois os valores foram estabelecidos com base nos parâmetros estabelecidos na Lei n. 6.385, de 1976, que estabelece valores máximos de R\$500.000,00 previstos em seu artigo 11, inciso II, combinado com o inciso I do parágrafo primeiro do referido artigo. Ademais, as hipóteses previstas nos incisos II e III do artigo 11, da Lei n. 6.385, de 1976, não se coadunam com os fatos tratados neste processo, motivo pelo qual os valores das multas atribuídos pela decisão recorrida aos acusados têm o respaldo no dispositivo legal que serviu de base à sua fixação.

Se é verdade que a decisão recorrida deu justa solução na aferição das responsabilidades e aplicação das penalidades aos acusados, também se houve com inteireza de acerto ao absolver o Sr. Guilherme Fontes Barreto, na medida em que não exercia cargo previsto no Estatuto da Companhia.

Conclusão

Confirmo, pois, a decisão recorrida, negando provimento aos recursos voluntários e de ofício.

É o voto.

João Batista de Moraes– Conselheiro Relator.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira, Presidente**, em 12/06/2017, às 21:11, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0015629** e o código CRC **530845AF**.

