

Assunto: Apreciação de propostas de Termo de Compromisso.

Indiciados: Daniel Benasayag Birmann

Simon Guerchon

Manoel de Barros Guerra

Diretor-Relator: Eli Loria

RELATÓRIO

Senhores Membros do Colegiado,

Trata-se da apreciação de propostas de Termo de Compromisso apresentadas pelos citados indiciados, em decorrência do Termo de Acusação apresentado pela Superintendência de Relações com Empresas (fls.156/164), que imputou aos indiciados as acusações de: (i) abuso de poder de controle; (ii) realização de AGO após o prazo legal; e (iii) desvio de poder e inobservância dos deveres de diligência e lealdade, na condição de administradores de sociedade anônima.

O presente processo teve início com consulta realizada, em 17.01.1997, pelo Lloyds Bank International Private Banking, acionista preferencialista da SAM Indústrias S.A., sobre a possibilidade de exercício do seu direito de retirada da companhia em vista da mudança do objeto social desta e, alternativamente, ter assegurada sua participação no rateio dos ativos da sociedade, pois entendeu que a mesma estaria em liquidação (fls. 08/15).

Foi realizada inspeção na SAM Indústrias S.A., cujo relatório encontra-se acostado às fls.16/35, com o objetivo de verificar: (i) as condições de alienações do controle de subsidiárias e seus efeitos na companhia; (ii) a destinação dos recursos provenientes dessas operações; (iii) examinar transações com partes relacionadas; (iv) possíveis alterações estatutárias de forma a permitir à companhia investir na área de telefonia celular; e (v) coletar cópias de atas de Assembléias Gerais e de Reuniões do Conselho de Administração. Foram verificados os fatos abaixo resumidos.

1) Do desvio do objeto social:

Em virtude da alienação da Ficap S.A. e da Marvin Ltda, que eram os únicos ativos produtivos da SAM Indústrias S.A., esta companhia passou a ser, na prática, uma "holding", e passou a efetuar mais empréstimos para as empresas do Grupo Arbi, notadamente para seu acionista controlador (Arbi Participações S.A., atualmente Boulder Participações Ltda), a juros baixos ou até mesmo inexistentes.

Nesse particular, verificou-se: (i) que a maior parte dos empréstimos concedidos ao acionista controlador estavam sendo efetuados mediante encargos financeiros abaixo dos de mercado, tendo inclusive, em 31.12.1999 e 31.03.2000, sido cobrados apenas 6% de juros ao ano e sem correção monetária; (ii) a ausência de assinaturas das partes em alguns contratos; (iii) a existência de contratos vencidos; (iv) que certas operações foram realizadas em data anterior à do contrato; (v) divergências quanto à encargos e moedas das operações; e (vi) que a companhia não conseguiu localizar determinados contratos.

2) Da prestação de garantias a empresas ligadas

A SAM Indústrias S.A. prestou diversos avais e garantias entre 1995 e 2000, sendo sempre destinadas para assegurar obrigações de empresas ligadas, pertencentes ao grupo do acionista controlador, que possuíam atividades sociais diferentes do objeto social da SAM Indústrias S.A., devendo, ainda, ser destacado que no ano de 1995 o montante garantido equivalia a 14% do ativo da companhia.

3) Da alienação de participação na Marvin Investimentos S.A.

A companhia também efetuou a alienação, em 31.01.1997, da totalidade de sua participação acionária na Marvin Investimentos S.A. – MISA pelo valor de R\$ 1.950.000,00, acrescido de R\$ 177.636,20 de mora, apesar desse investimento da companhia na MISA estar contabilizado, em 31.12.1996, por R\$ 40.495.000,00.

4) Da realização de Assembléia Geral Ordinária fora de prazo

A Assembléia Geral Ordinária da SAM Indústrias S.A., que aprovou as demonstrações financeiras do exercício findo em 31.12.1999, foi realizada em 05.06.00, ou seja, 36 dias após o prazo previsto pelo art. 132 da Lei 6.404/76 o que, consoante o art. 19 da Instrução CVM nº 202/93, é considerado infração grave.

5) Do pagamento de comissão pela intermediação na venda da Marvin Ltda

A SAM Indústrias S.A. pagou, em setembro de 1996, a título de comissão pela intermediação na venda da Marvin Ltda, o valor de R\$ 2.366.000,00 (aproximadamente 16% do total da venda), sendo R\$ 366.000,00 à Fator S.A. CVC, na qualidade de interveniente e depositária, e R\$ 2.000.000,00 à "Portybank".

DAS IMPUTAÇÕES

1) Daniel Benasayag Birmann:

a) na qualidade de Acionista Controlador da SAM Indústrias S.A.:

- Infração ao disposto no art. 117, §1º, "b" da Lei 6.404/76, combinado com o inciso II do art. 1º da Instrução CVM nº 323, verificada por ter efetuado uma reestruturação societária em seu benefício exclusivo;
- Infração ao disposto no art. 117, §1º, "c" da Lei 6.404/76, combinado com o inciso III do art. 1º da Instrução CVM nº 323, constatada por ter alienado bens do ativo da companhia em interesse próprio;
- Infração ao disposto no art. 117, §1º, alínea "a", observada por ter orientado a companhia para fim estranho ao objeto social, e ao favorecimento de outra sociedade brasileira, caracterizando abuso de poder de controle;
- Infração ao disposto no art. 117, §1º, "c" da Lei 6.404/76, constatada por ter promovido a adoção de políticas que não possuíam, como

finalidade, o interesse da companhia;

- Infração ao disposto no art. 117, §1º, alínea "f", observada por ter contratado mútuos com a SAM Indústrias S.A. em condições favorecidas;
- Infração ao disposto no art. 117 da Lei 6.404/76, combinado com o inciso III do art. 1º da Instrução CVM nº 323, verificada por ter efetuado a prestação de garantias a empresas ligadas em seu interesse preponderante.

b) na qualidade de administrador da SAM Indústrias S.A.:

- Infração ao disposto nos artigos 153, 154, § 2º, alínea "a" e 155, inciso I da Lei 6.404/76, verificada por conta da venda da Marvin Investimentos S.A., registrada por R\$ 40.795.000,00 (equivalência patrimonial), pelo montante de R\$ 1.950.000,00;
- Infração ao disposto nos artigos 153 e 155 da Lei 6.404/76, constatada pelo pagamento de remuneração extraordinariamente alta por serviços de venda de controlada.

2) **Simon Guerchon**, na qualidade de administrador da SAM Indústrias S.A.:

- Infração ao disposto nos artigos 153, 154, § 2º, alínea "a" e 155, inciso I da Lei 6.404/76, verificada por conta da venda da Marvin Investimentos S.A., registrada por R\$ 40.795.000,00 (equivalência patrimonial), pelo montante de R\$ 1.950.000,00.

3) **Manoel de Barros Guerra**, na qualidade de administrador da SAM Indústrias S.A.:

- Infração ao disposto no artigo 132 da Lei 6.404/76, observada pela realização de Assembleia Geral Ordinária, referente ao exercício findo em 31.12.1999, após o prazo legal.

DO TERMO DE COMPROMISSO

Inicialmente, os indiciados apresentaram, em 01.08.2002, a proposta para a assinatura de Termo de Compromisso, onde se comprometiam a indenizar os eventuais acionistas minoritários lesados mediante a promoção de oferta pública voluntária, sem o objetivo de cancelar o registro de companhia aberta da SAM Indústrias S.A., para a aquisição de todas as ações ordinárias e preferenciais de emissão da companhia em circulação no mercado, pelo preço de R\$ 198,51 por lote de mil ações, a ser pago à vista, na data da liquidação financeira da operação.

O preço de R\$ 198,51 representaria 3 vezes o preço médio ponderado de cotação das ações da companhia na BOVESPA nos últimos 12 meses, sendo necessário a adoção de um preço único para ambas as espécies de ações, uma vez que as ações ordinárias não apresentaram qualquer negociação pública desde o ano de 1999.

Ressaltam, ainda, ser este o único critério passível para ser adotado para a fixação do valor das ações, tendo em vista que: (i) a SAM Indústrias S.A. não está realizando qualquer atividade operacional, não tendo perspectivas de geração de caixa; (ii) a sociedade não possui ativos que possam ser alienados no mercado; e (iii) não há a possibilidade de compará-la com outras empresas de perfil eventualmente semelhantes.

Destacam, também, que o valor do patrimônio líquido contábil estaria excessivamente elevado, de modo que a sua eventual adoção, além de não guardar relação com o real valor da companhia, inviabilizaria a efetivação da proposta de reparação de supostos prejuízos sofridos pelos acionistas minoritários.

Ademais, como forma de ressarcir a CVM por despesas administrativas durante o processo, se comprometem a pagar o montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

MANIFESTAÇÃO DA PFE-CVM:

Instada a se manifestar, por força do disposto no art. 7º, §2º, da Deliberação CVM nº 390/01, a PFE-CVM emitiu, em 29.01.2003, o MEMO/CVM/GJU-1/nº 25/2003, de lavra da Dra. Ana Carolina Vieira de Carvalho, no qual considerou ser a proposta de Termo de Compromisso legalmente aceitável, destacando que (fls. 629/631):

- os indiciados deveriam se comprometer a não mais realizar condutas semelhantes sob pena de multa previamente fixada, além das sanções previstas em lei;
- a exigência de cessação das práticas tidas como ilícitas é descabida, pois tratam-se de atos já consumados; e
- quanto à indenização dos prejuízos, deveriam ser ouvidos os acionistas da companhia, de modo a se discutir amplamente o " *quantum*" a ser pago pelo lote de ações na Oferta Pública.

Mediante despacho anexo ao referido memorando, o Subprocurador-Chefe da GJU-1 ressaltou a necessidade de se apor no termo de compromisso, caso aprovado: (i) cláusula de prazo para o cumprimento da obrigação objeto da proposta, com imposição de multa por atraso; e (ii) a necessidade de apresentação de laudo de avaliação da companhia objeto, sendo que este, para uma satisfatória reparação, deveria ser elaborado considerando a situação econômico-financeira da SAM Indústrias S.A. antes da reestruturação societária considerada irregular, e que iniciou o presente processo administrativo.

DO ADITAMENTO À PROPOSTA:

Ocorre que, em 20.09.04, os indiciados apresentaram aditamento à proposta de termo de compromisso original, propondo a aquisição de todas as ações ordinárias e preferenciais de emissão da SAM Indústrias S.A. em circulação no mercado, pelo preço de R\$ 212,05 por lote de mil ações ordinárias ou preferenciais, que seria pago da mesma forma e com a mesma finalidade da proposta original.

Destacou-se que esse novo preço ofertado corresponde ao valor da média ponderada das cotações das ações da companhia na BOVESPA, nos anos de 1995 e 1996 (R\$ 55,76 por lote de mil ações), ou seja, nos dois anos anteriores às datas das principais operações supostamente irregulares. Tal valor contém, ainda, atualização por uma taxa nominal de 16% ao ano.

Ademais, adicionalmente às demais exigências da Instrução CVM nº 361/01, os proponentes comprometem-se a encaminhar a todos os acionistas minoritários da companhia à época dos fatos, nos endereços constantes dos registros da SAM Indústrias S.A., correspondência informando a realização da oferta pública e descrevendo os procedimentos necessários para participação na mesma. Esta medida visa assegurar que a indenização proposta alcance o maior número possível de acionistas minoritários.

A nova proposta apresentada estabelece, ainda, que a citada OPA será submetida a registro na CVM no prazo máximo de 30 dias após a publicação do termo de compromisso no D.O.U. No mesmo prazo, será apresentado à CVM um parecer de auditor independente certificando o cumprimento de todas

as obrigações assumidas no termo.

Por fim, esclarecem que caso o presente termo de compromisso seja aprovado, a oferta pública observará integralmente os procedimentos e exigências previstas na Instrução CVM nº361/01, inclusive no que se refere à elaboração de laudo de avaliação das ações de emissão da SAM Indústrias S.A.

É o Relatório.

VOTO

Os termos de compromisso celebrados com esta CVM devem se conformar às disposições do art.7º, I e II, da Deliberação CVM nº390/01, pelo que os proponentes devem:

"art.7º....

I – cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos, se for o caso; e

II – corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos causados ao mercado ou à CVM."

Conforme consta do Termo de Acusação às fls.156/163, os indiciados foram responsabilizados por específicas operações ocorridas na SAM Indústrias entre 1995 e 2000. Vê-se, portando, que a prática de tais atos já foi consumada. O que resta em aberto são os possíveis prejuízos, para a companhia e seus acionistas minoritários, decorrentes desses atos. Desta forma, não haveria que se falar, no presente caso, em cessação das irregularidades em questão.

A proposta não contempla a reversão ou correção das operações apontadas como irregulares. Tal elemento seria, em todo caso, de difícil realização, posto que os contratos e operações em questão foram celebrados há anos.

A título de indenizar os acionistas minoritários pelas irregularidades apontadas no Termo de Acusação, pretendem os indiciados realizar uma OPA voluntária, pela qual o Sr. Daniel Birmann se obriga a adquirir as ações em circulação da companhia, pelo valor da média ponderada de cotações verificadas entre 1995 e 1996, período este anterior ao da irregularidade mais substancial para o patrimônio da SAM, que seria a venda da investida Marvin Investimentos S.A., ocorrida em 31.01.97.

Cabe mencionar que a CVM já aceitou, no IA nº25/98, a celebração de termo de compromisso semelhante, que estipulou a realização de uma OPA, dirigida a acionistas da Tupy S.A., em virtude de irregularidades detectadas na transferência de controle acionário desta companhia. A viabilidade daquela OPA apresentava algumas dificuldades semelhantes à do presente caso, principalmente em relação à identificação dos investidores prejudicados à época da operação, posto que a alienação de controle ocorrera em 1995, e a OPA só veio a ser efetuada em 2001.

Conforme o Voto do Relator DWB sobre o termo proposto, julgado em 07.08.01, pode-se observar que um dos principais elementos considerados para a aprovação da OPA foi a possibilidade de clara identificação dos acionistas que faziam jus à participação na oferta, visto que as ações da Tupy S.A. emitidas antes de sua alienação de controle portavam código de negociação diferente do das ações emitidas após a alienação.

Ao lado disto, estava claro que as irregularidades apontadas no IA nº25/98 estavam vinculadas a um único fato, que era a alienação de controle da Tupy S.A. ocorrida em 17.10.95. A data desta operação serviu, portanto, como um marco divisório entre os acionistas que fariam jus a compensações pelas irregularidades, e os acionistas que ingressaram na companhia após a consumação do fato.

Na mesma linha, esta CVM aceitou a celebração de termo de compromisso que estipulou a realização de uma OPA dirigida a acionistas minoritários da Bombril S.A., no conhecido caso que envolveu a venda da controlada Cirio Holdings (IA nº04/99). Também neste caso, ainda que a OPA não tenha afinal se realizado, pôde-se delimitar claramente a circunstância que a originou.

A OPA proposta pelos indiciados no presente inquérito, como instrumento apto a sanar os alegados prejuízos impostos aos minoritários da SAM Indústrias, traria algumas questões de difícil solução, no tocante aos citados aspectos de identificação dos minoritários a quem seriam devidas compensações.

Em contraste com os casos acima citados, as imputações constantes do presente Termo de Acusação abarcam diversas operações efetuadas na SAM Indústrias, em diferentes épocas. Dentre tais irregularidades cabe citar, a título de exemplo: (i) a celebração de mútuos, em condições favorecidas, entre a companhia e sua controladora, no período de 1995 a 2000; e (ii) a alienação, por valor muito inferior ao contábil, de participação da companhia na investida Marvin Investimentos S.A., ocorrida em 31.01.97.

A partir destes dados, cabe indagar como os proponentes poderiam pretender localizar e compensar todos os minoritários da SAM Indústrias que efetivamente detinham participações à época das irregularidades. Não creio que se possa, simplesmente, utilizar o cadastro atual de acionistas da companhia, posto que muitos, certamente, podem ter ingressado na SAM após a ocorrência dos fatos em tela.

Situação mais complexa ainda seria a daqueles acionistas que tenham alienado, total ou parcialmente, suas participações na companhia após a ocorrência desses fatos. Está claro, a meu ver, que o direito de participar da aventada OPA seria de natureza pessoal, não estritamente vinculado à presente titularidade das ações da SAM por determinado acionista, caso este já não ostentasse tal condição no momento das operações irregulares.

Resta a dúvida, portanto, de como um acionista da companhia à época das irregularidades poderia, hoje, participar da OPA, caso tenha alienado suas ações após a ocorrência daquelas operações. Ainda que, de alguma forma, o termo proposto superasse tal problema, qual seria o valor justo a lhe ser pago, posto que os proponentes não estariam recebendo nenhuma ação em troca?

Como se vê, a proposta acaba por deixar em aberto uma série de questões que põem em dúvida sua eficácia, no presente caso, como meio idôneo de se proporcionar, aos acionistas da SAM à época dos fatos, uma adequada indenização pelas operações conduzidas pelos proponentes. Não vislumbro, portanto, que a celebração deste termo de compromisso atenda aos critérios de conveniência e oportunidade exigidos pela Lei nº6.385/76.

Com relação aos antecedentes dos indiciados, que é elemento a ser apreciado em conjunto com a proposta (art.9º da Deliberação nº390), entendo por bem destacar que o principal proponente, Sr. Daniel Birmann, já foi condenado por esta CVM em duas ocasiões, em processos administrativos sancionadores que versavam exatamente sobre sua atuação como administrador ou acionista controlador da SAM Indústrias:

- RJ1997/02439 – Infração ao art.16 da Instrução CVM nº202/93 (julgamento em 08/10/97, multa de 3.000 UFIRs, sem recurso);
- RJ2000/04546 – Infração aos artigos 154, § 2º, a; 155, II; e 117, alíneas a, c e f, todos da Lei nº6.404/76 (julgamento em12/03/02, multa individual de R\$976.652,80 e multa conjunta com os outros 2 acusados de R\$1.953.305,61, decisão mantida pelo CRSFN em 29/04/03, não constando pagamento em nosso "Sistema Multas").

O Sr. Daniel Benasayag Birmann é indiciado, ainda, nos processos administrativos sancionadores 09/1993, 14/00 e 12/01.

No caso do Processo RJ2000-4546, verifica-se que o indiciado foi responsabilizado por operação de natureza semelhante às que se encontram aqui sob análise.

Outrossim, a estrutura concebida para a presente OPA, onde o citado indiciado é o único a assumir os encargos de aquisição das ações da SAM em circulação, deixa claro que a não aprovação de sua participação na proposta acaba por inviabilizar a oferta. Desta forma, dado que os indiciados Manuel de Barros Guerra e Simon Guerchon não assumiram quaisquer compromissos específicos de adquirir ações da SAM, parece-me que não há como considerar, nos termos da OPA proposta, a suspensão do processo em favor dos mesmos.

Por todo o exposto, considerando (i) a não adequação desta proposta aos quesitos de conveniência e oportunidade exigidos pela Lei n°6.385/76; (ii) a natureza das infrações imputadas aos indiciados; e (iii) os antecedentes específicos do principal proponente, VOTO pelo indeferimento da presente proposta de termo de compromisso.

Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2004.

Eli Loria

Diretor-Relator