

Interessado: Mendes Júnior Engenharia S.A.

Assunto: Pedido de reconsideração de decisão do Colegiado que determinou o refazimento, a republicação e a reapresentação das demonstrações financeiras de 31.12.2006

Diretor-relator: Eliseu Martins

Relatório

1. Trata-se de pedido de reconsideração, com efeito suspensivo, da decisão do Colegiado (1), tomada na reunião de 08.04.2008, que negou o recurso interposto pela Mendes Júnior Engenharia S.A. ("Mendes Júnior" ou "Companhia") contra decisão da Superintendência de Relações com Empresas - SEP que determinou o refazimento, a republicação e a reapresentação das Demonstrações Financeiras da Companhia de 31.12.2006.

Fatos

2. A Mendes Júnior celebrou, em 29.12.1994, Contrato sobre Condições Gerais de Negócios de Paridade – SWAP (" Contrato de Swap" – fls. 17-23), com o Banco Econômico S.A., hoje Banco Econômico S.A. – Em Liquidação Extrajudicial ("Banco Econômico"), no qual foram acordadas condições gerais para a celebração futura, pelas partes, de contratos de paridade(2) mediante a assinatura de confirmação para cada operação, com o fim de proteger-se de flutuações adversas nos índices de remuneração a que seus ativos ou passivos se sujeitam. Na data de comparação, seriam cotejados os valores garantidos pelo Banco Econômico e pela Companhia. A diferença resultante deveria ser paga à outra parte, na data do vencimento, pela parte cujo valor garantido fosse maior.
3. O Contrato de Swap previa que nenhuma outra importância seria devida por uma parte a outra, exceto com relação à diferença de valores garantidos acima mencionada e comissão de negociação de 1,70% ao mês aplicada sobre o valor garantido pela Companhia. Em caso de mora, a parte faltosa ficaria obrigada ao pagamento de correção monetária calculada de acordo com a variação da Taxa Referencial (TR), exceto no caso impossibilidade de cobrança pela TR, caso em que o Contrato de Swap previa procedimentos específicos para sua substituição.
4. A Mendes Júnior celebrou, em 10.08.1995, contrato de mútuo com a Allied Leasing and Finance Corporation (" Allied"), através do qual a Allied emprestou à Mendes Júnior o valor de R\$ 22.875.008,00, correspondente a US\$ 24.544.000,00 ("Contrato de Mútuo" – fls. 27-31). O principal do mútuo deveria ser corrigido pela variação da taxa do dólar dos Estados Unidos, no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes. O vencimento do contrato ocorreria em 20.11.1995.
5. O Contrato de Mútuo previa que se a mutuante tivesse que recorrer às vias judiciais para haver o pagamento do seu crédito, a mutuária ficaria obrigada ao pagamento da multa moratória correspondente a 10% sobre o valor que fosse então apurado do principal da dívida e de todos os seus encargos.
6. Na mesma data do Contrato de Mútuo, a Mendes Júnior celebrou contrato de paridade com o Banco Econômico, tendo por base o Contrato de Swap, no qual estava previsto que o Banco Econômico teria, como parcela destacada, o montante de R\$ 22.875.008,00, corrigido/remunerado pela variação cambial do dólar norte-americano na taxa flutuante apurada de acordo com a média de venda divulgada no SISBACEN a partir de 10.08.1995 ("Contrato de Paridade"). A Mendes Júnior, por outro lado, teria, como parcela destacada, o mesmo montante corrigido/remunerado pelo CDI CETIP, a partir de 10.08.1995 (fls. 24-25). A data de comparação e data de pagamento do contrato ocorreria em 20.11.1995, mesma data do vencimento do Contrato de Mútuo.
7. Em resumo, os contratos acima indicados prevêm, expressamente, o seguinte:

	Contrato de Swap + Contrato de Paridade	Contrato de Mútuo
Partes	Mendes Júnior (cliente) e Banco Econômico (banco)	Mendes Júnior (mutuária) e Allied (mutuante)
Vencimento	20.11.1995	20.11.1995
Encargos durante o prazo do contrato	Comissão de negociação de 1,70% ao mês sobre o valor garantido pela companhia	Variação da taxa do dólar dos Estados Unidos, no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes
Obrigação principal devida no vencimento	Pagamento, pela parte cujo valor garantido fosse maior à outra parte, da diferença entre o valor que garantia e o valor garantido pela outra parte	Pagamento, pela Mendes Júnior do principal do mútuo (R\$22.875.008,00), acrescido dos encargos devidos durante o prazo do contrato (ou seja, da variação da taxa do dólar)
Encargos durante a mora	Variação da TR sobre o valor o valor da diferença entre os valores garantidos	10% sobre o valor total da dívida, se a mutuante tivesse que recorrer às vias judiciais para receber seu crédito.

8. A SEP identificou, ao analisar as demonstrações financeiras da Mendes Júnior relativas ao exercício de 2006, que "a companhia procedeu a ajuste de exercícios anteriores em decorrência da aplicação de nova fórmula de cálculo para atualização monetária e encargos moratórios de dívidas vencidas, no valor de R\$ 1.041.889 [mil], líquido dos efeitos fiscais. Desse total, R\$ 356.366mil foi alocado ao exercício de 2005 [e 685.523 mil ao de 2004], tendo sido as Demonstrações Financeiras ajustadas para fins comparativos, e o restante a exercícios anteriores, partindo da adequação dos saldos de abertura das contas de Patrimônio Líquido de 2005" (MEMO/SEP/GEA-1/Nº 241/2007, de 07.12.2007 - fls. 94-96).
9. Em Nota Explicativa anexa àquelas demonstrações financeiras, os Auditores Independentes da Companhia, Deloitte Touche Tohmatsu ("Auditores Independentes"), teriam incluído ressalva no sentido de que a Companhia não assinou contratos de renegociação com o credor e não teria sido possível adotar, como parte dos trabalhos de auditoria, o procedimento de confirmação do saldo junto ao credor. A SEP concluiu que as ressalvas feitas pelos Auditores Independentes poderiam indicar contrariedade ao disposto no item 13, "b", da Deliberação CVM nº 506/2006(3), e no art. 176 da Lei das Sociedades por Ações (4).
10. A Superintendência de Normas Contábeis e de Auditoria – SNC manifestou-se no sentido de que "a mudança de estimativa (...) jamais poderia ter sido materializada nas demonstrações financeiras da Companhia, sobretudo de forma retrospectiva, primeiro, porque não encontra sustento nos Princípios Fundamentais de Contabilidade, segundo, porque se contrapõe aos preceitos da Deliberação CVM 506/2006, principalmente, quanto assertiva da norma, inscrita em seu parágrafo 32(5), de que uma revisão de estimativa não se relaciona a períodos anteriores nem representa correção de erro" (MEMO/SNC/GNC/Nº 075/07, de 14.12.2007 – fls. 98-102).
11. Em resposta a questionamento da CVM sobre esse assunto, a Mendes Júnior informou, em correspondência de 03.01.2008 (fls. 114), que a mudança de valores referentes ao cálculo da mora, com alterações do passivo da empresa, não caracterizaria modificação de práticas contábeis, mas correção de erro na interpretação de contrato, que é prática prevista na Deliberação CVM nº 506/2006 e que inexistia proibição de que seja feita retrospectivamente, conforme item 39(6) e seguintes daquela norma.
12. Em 03.01.2008, a SEP determinou à Companhia o refazimento, republicação e reapresentação das demonstrações financeiras de 31.12.2006, contemplando a reversão do ajuste de exercícios anteriores, registrado em 2006 e retrospectivamente no valor de R\$1.041.889mil, retornando o cálculo dos encargos financeiros dos contratos vencidos e não reclamados à forma de contabilização anteriormente empregada (OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 003/2008 - fls. 116-120).

Recurso

13. Em recurso protocolado em 23.01.2008 (fls. 02-46, com anexos), a Mendes Júnior alegou, em suma, que (7):
- o Contrato de Mútuo e o Contrato de Swap ainda não tinham sido liquidados, razão pela qual a Companhia vinha fazendo as correspondentes atualizações no passivo, corrigindo-o, anualmente, pelos mesmos índices, tanto no período de vigência quanto no período de mora;
 - findo o exercício de 2006, a Companhia verificou que a atualização do passivo, na forma em que vinha sendo realizada, não refletia o disposto nos contratos, já que esses estabelecem critérios diversos para o cálculo da atualização monetária e encargos para os períodos de vigência e mora;
 - durante a vigência do contrato, o cálculo efetuado está correto. No que se refere ao período da mora, há, no Contrato de Swap, regra expressa, que estabelece que a obrigação, a partir do vencimento, será corrigida pela Taxa Referencial (TR), e não pela CDI CETIP. Não há previsão de multa ou juros contratuais para o caso de mora;
 - imediatamente após a constatação do equívoco no critério utilizado, a Companhia solicitou a elaboração de parecer jurídico sobre o assunto, que confirmou não só a necessidade, mas a obrigatoriedade de se efetuar as retificações devidas, o que foi feito pela Companhia;
 - a ressalva constante dos pareceres dos Auditores Independentes não descaracteriza os argumentos apresentados, mas apenas faz uma reserva à limitação do escopo do trabalho desenvolvido pelos mesmos.
14. A Procuradoria Federal Especializada, em resposta a consulta realizada pela SEP (MEMO/SEP/GEA-1/Nº 015/07, de 29.01.2008 - fls. 128-133), manifestou-se no seguinte sentido (MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 57/2008, de 07.02.2008 - fls. 134-142, aditado pelo MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº 65/2008, de 13.02.2008 – fls. 173-176):
- o 'erro', previsto no item 39 da Deliberação CVM nº 506/2006, diz respeito às "hipóteses (...) que decorrem de registro, mensuração, apresentação ou divulgação de elementos que compõem as demonstrações contábeis", e não abrange equívocos interpretativos sobre o teor de cláusulas contratuais que prejudiquem a clareza dos demonstrativos da companhia;
 - se, como alegado pela Companhia, cuida-se de correção na interpretação de cláusula contratual, a situação enquadra-se na hipótese do item 13 da Deliberação CVM nº 506/06, que trata da mudança de práticas contábeis. A mudança de práticas contábeis não pode implicar inobservância da Estrutura Conceitual Básica da Contabilidade ou das Normas Internacionais de Contabilidade emitidas pela IASB;

- iii. a interpretação dada ao contrato pela Companhia e suportada por parecer jurídico, embora fundamentada, não é isenta de críticas pelo credor, principalmente em virtude do seu prévio e unilateral reconhecimento por parte da Companhia em suas demonstrações financeiras, o qual fez surgir um importante indicativo do relevante elemento jurídico e contratual "intenção das partes" e justifica a necessidade, apontada pelos Auditores Independentes, de manifestação do credor concordando com a nova interpretação dada às cláusulas contratuais pela Companhia;
 - iv. é acertada a decisão da área técnica, em atenção ao princípio do conservadorismo. Em havendo dúvida acerca da interpretação a ser dada a cláusula contratual, deve a Companhia apontar, nas suas demonstrações financeiras, o valor mais prejudicial ao seu interesse. A alteração de interpretação sob a qual o contrato estava sendo executado, anos após a sua assinatura, o princípio da boa-fé objetiva, o que gera, então, inegável incerteza para o destinatário das informações constantes das Demonstrações Financeiras.
15. A SEP, com a concordância da SNC, decidiu manter a determinação de refazimento, republicação e reapresentação das demonstrações financeiras da Companhia. Destacou a relevância econômica da mudança de critério implementada, cujo efeito retrospectivo implicou o crescimento de cerca de 150% do Patrimônio Líquido da Companhia em 2005 (MEMO/SEP/GEA-1/Nº 024/2008, de 21.02.2008 - fls. 178-184; MEMO/SNC/GNC/Nº 010, de 29.02.2008 - fls. 185-186).
16. Em correspondência de 26.03.2008 (fls. 192-193), os Auditores Independentes informaram que a ressalva de limitação de escopo deveu-se ao fato de a Companhia vir adotando uma interpretação desde longa data sobre o contrato de empréstimo. Decidiu que essa interpretação deveria mudar e definiu os critérios de cálculo unilateralmente. Os Auditores não foram autorizados pela Administração da Companhia a enviar carta de circularização para o credor com o fim de confirmar o cálculo, em virtude de a dívida estar vencida desde 1995 e não haver, de acordo a Administração, ação de cobrança ou processo judicial contra a Companhia sobre isso.

Decisão do Colegiado

17. Na reunião de 08.04.2008, o Colegiado decidiu acompanhar o voto do Diretor-relator, Durval Soledade, no sentido de manter a decisão da SEP e determinar a republicação e a reapresentação das Demonstrações Financeiras de 31.12.2006 da Mendes Júnior (fls. 213-214). O Colegiado determinou, ainda, que a SEP (i) analisasse a conveniência e a oportunidade de instaurar processo administrativo sancionador ou outras medidas cabíveis em face da administração da Companhia pelo possível descumprimento do art. 26 da Instrução CVM nº 308/1999(8); e (ii) avaliasse a conveniência de contatar o responsável pela liquidação do Banco Econômico para informá-lo sobre o presente caso.
18. Destacam-se os seguintes trechos do voto do Diretor Durval Soledade (fls. 199-212):
- i. fuge à lógica da racionalidade econômica a fixação de taxas maiores para o período de vigência do que para o período de mora. A mora possui, inegavelmente, um viés punitivo e pedagógico. No presente caso, a aplicação da taxa CDI CETIP para o período de vigência, adicionado à taxa de negociação de 1,7% am, sugere um ônus maior para o devedor do que aquele praticado no período de mora, remunerado somente pela TR. É por isso que o ajuste do valor da dívida vencida e não paga ou reclamada gerou um aumento estrondoso no valor do Patrimônio Líquido (150%) em razão da redução do valor anteriormente lançado no passivo;
 - ii. dado o princípio da boa-fé objetiva, a interpretação do contrato está sujeita a alteração. Enquanto não confirmado o saldo pelo credor, não pode a Companhia deixar de observar o princípio do conservadorismo em seus registros;
 - iii. se houver confirmação do credor, o eventual ajuste do passivo não se encaixará na tipificação legal de mudança de prática contábil, arrolado no item 13 da Deliberação CVM Nº 506/06, e decorrerá de erro de interpretação e análise de um contrato. Erro crasso, mas ainda sim, erro. Por enquanto, a forma como foi feita a correção fugiu aos padrões internacionais de contabilidade, ferindo a clareza das demonstrações financeiras e o princípio do conservadorismo. Sendo assim, a Companhia desrespeitou o *caput* dos artigos 176 e 177 (9) da Lei das Sociedades por Ações.

Pedido de Reconsideração

19. A Mendes Júnior recebeu comunicação sobre a decisão do Colegiado em 23.05.2008 (OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 184/2008 - fls. 217-219) e, em 04.06.2008, protocolou tempestivamente pedido de reconsideração daquela decisão (fls. 222-225)(10), alegando que:
- i. o princípio do "conservadorismo contábil", de conceito fluido e impreciso, não pode prevalecer como impedimento à retificação de erro de cálculo cuja existência não é contestada e que é medida de caráter obrigatório, inclusive para períodos anteriores;
 - ii. a decisão do Colegiado reconheceu que o parecer jurídico apresentado pela Companhia pautou-se em sólidos fundamentos e que a redação do contrato de empréstimo não previa a manutenção das cláusulas de correção monetária do débito após o vencimento. O voto do Relator consignou que o ajuste feito decorreu de erro de interpretação;
 - iii. a despeito de reconhecer a existência de erro, condicionou-se a sua correção à prévia anuência do credor, o que se afigura descabido, na medida em que a correção de erro independe de consenso do credor. Não é, ainda, procedente condicionar a retificação à confirmação do saldo devedor pelo credor, já que inexistente qualquer obrigação nesse sentido. As informações sobre a retificação se tornaram públicas e o credor, se delas discordasse, teria se manifestado;
 - iv. o indeferimento do recurso coloca a companhia em posição pública de imprudência e leviandade, sendo manifestos os danos que lhe serão causados, especialmente em razão de se encontrar prescrita qualquer ação para a cobrança do título, o que exigirá novas providências para a sua exclusão integral.
20. A Companhia anexou, ao pedido de reconsideração, parecer jurídico, que conclui pela prescrição das ações relativas à obrigação constituída (fls. 226-234), nos seguintes termos:

"Por isto, caso não tenham acontecido fatos interruptivos ou suspensivos da prescrição, prescreveram, em 10 de janeiro de 2008, quando o Novo Código Civil completou 05 (cinco) anos de vigência, quaisquer ações para exigir da **MENDES JÚNIOR ENGENHARIA S.A.** o cumprimento

da obrigação contida no contrato de mútuo firmado com a **ALLIED LEASING AND FINANCE CORPORATION**, sediada na cidade GRAND CAYMAN, que tinha como agente o **BANCO ECONÔMICO S.A.**, hoje em liquidação."

21. Quanto aos efeitos da prescrição, o parecer conclui que "embora não extinta a obrigação, é legítimo que o devedor exclua do seu passivo o ônus por ela representado, sendo a decisão sobre isto **exclusivamente sua** (...)"
22. Na hipótese de ser mantida a decisão da autarquia, a Companhia solicita a prorrogação do prazo concedido, pela impossibilidade material de tomar todas as providências de refazimento, reapresentação e republicação no prazo de 15 dias úteis.

Novos esclarecimentos

23. Foram enviados ao Banco Econômico e à Mendes Júnior o OFÍCIO/CVM/DEM/01/2009, de 22.04.2009 (fls. 262-263), e o OFÍCIO/CVM/DEM/Nº 06/2009, de 21.05.2009 (fls. 268-269), respectivamente, solicitando informação sobre o valor das dívidas pendentes relativas ao Contrato de Mútuo e ao Contrato de Swap, conforme contabilizados em 31.12.2006, em 31.12.2007 e em 31.12.2008, bem como os parâmetros utilizados para cálculo dos encargos moratórios.
24. Por meio da correspondência BACEN-SP-109/2009, de 14.05.2009 (fls. 267), o liquidante do Banco Econômico informou a esta autarquia o seguinte:
 - i. o débito relativo ao Contrato de Swap, na data da comparação, era de R\$ 3.186.994,85. Foi pactuada, como encargo, a variação da TR;
 - ii. o saldo devedor relativo ao Contrato de Swap era, (a) em 31.12.2006, equivalente a R\$ 5.319.927,02; (b) em 31.12.2007, equivalente a R\$ 5.395.570,08; e (c) em 31.12.2008, equivalente a R\$ 5.483.943,11;
 - iii. o Contrato de Mútuo foi repassado, por rateio de credores, para a Gulf Canadian, empresa sediada nas Ilhas Virgens Britânicas, atualmente em processo de liquidação judicial. Foi pactuada, como encargo, a variação da taxa do dólar dos Estados Unidos no mercado de câmbio de taxas flutuantes;
 - iv. o saldo devedor relativo ao Contrato de Mútuo era, (a) em 31.12.2006, R\$ 51.058.778,28; (b) em 31.12.2007, R\$ 42.301.409,71; e (c) em 31.12.2008, R\$ 55.811.209,00;
 - v. com o encerramento do processo de liquidação judicial pelo Tribunal das Ilhas Virgens Britânicas, o Banco Econômico, na qualidade de único credor da Gulf Canadian, passará a deter os direitos creditórios do Contrato de Mútuo e poderá acionar judicialmente o devedor, uma vez que a prescrição da dívida ocorrerá em 2013.

25. A Mendes Júnior, por sua vez, tratou as dívidas relativas ao Contrato de Mútuo e ao Contrato de Swap de forma agregada, e prestou as seguintes informações (fls. 278-208):

VALOR DO PRINCIPAL: R\$ 22.875.008,00

ATUALIZAÇÃO PELO CDI: R\$ 2.495.035,84

COMISSÃO DE NEGOCIAÇÃO 1,7% AO MÊS: R\$ 1.496.540,58

VALOR NO VENCIMENTO (20.11.1995): R\$ 26.866.584,42

SALDO ANTERIOR: R\$ 26.866.584,42

ATUALIZAÇÃO PELA TR ATÉ DEZ/06: R\$ 24.637.465,03

JUROS DE 0,5% AM ATÉ DEZ/02: R\$ 19.024.215,65

JUROS DE 1% AM DE DEZ/02 ATÉ DEZ/06: R\$ 40.838.279,83

AMORTIZAÇÕES: (R\$ 512.619,37)

VALOR CONTABILIZADO (31.12.2006): R\$ 110.853.925,56

SALDO ANTERIOR: R\$ 110.853.925,56

ATUALIZAÇÃO PELA TR ATÉ DEZ/07: R\$ 1.677.583,92

JUROS DE 1% AM ATÉ DEZ/07: R\$ 14.397.172,09

VALOR CONTABILIZADO (31.12.2007): R\$ 126.928.681,57

SALDO ANTERIOR: R\$ 126.928.681,57

ATUALIZAÇÃO PELA TR ATÉ DEZ/08: R\$ 2.227.914,03

JUROS DE 1% AM ATÉ DEZ/08: R\$ 16.497.651,76

VALOR CONTABILIZADO (31.12.2008): R\$ 145.654.247,36

26. Adicionalmente, a Mendes Júnior informou que foram utilizados como parâmetros de cálculo dos encargos da dívida, (i) da contratação ao vencimento: CDI+ 1,7% ao mês, conforme dispõe o Contrato de Swap, ratificado expressamente pelo seu Anexo I; (ii) do vencimento até dez/2002: TR + 0,5% ao mês, conforme item 2.4 do Contrato de Swap e juros legais, de acordo com o Código Civil; e (iii) após dez/2002: TR + 1% ao mês, conforme item 2.4 do Contrato de Swap e juros legais, de acordo com o Código Civil de 2002.

É o Relatório.

Voto

27. O presente processo trata do pedido de reconsideração apresentado pela Mendes Júnior de decisão tomada por este Colegiado, seguindo a decisão da área técnica, no sentido de determinar o refazimento, a republicação e a reapresentação das demonstrações financeiras da Companhia de 31.12.2006. Segundo a decisão, a Mendes Júnior teria realizado ajustes nas suas demonstrações financeiras em razão de mudança na sua interpretação sobre os dispositivos relativos aos encargos moratórios previstos no Contrato de Mútuo e no Contrato de Swap, o que teria configurado mudança de estimativa contábil(11) e comprometido a clareza das demonstrações financeiras da Companhia. A Mendes Júnior deveria, portanto, retornar à forma de contabilização anteriormente empregada. A Companhia alegou, contudo, que os ajustes foram realizados em decorrência de erro. Faz-se necessário, portanto, analisar os dispositivos contratuais relevantes para confirmar a existência ou não de erro.
28. O Contrato de Paridade parece ter sido celebrado pela Mendes Júnior com o Banco Econômico com o intuito de fornecer proteção (*hedge*) à Companhia pela obrigação assumida no Contrato de Mútuo celebrado com a Allied.
29. O principal do Contrato de Mútuo seria atualizado pela variação do dólar. A parcela destacada (*notional amount*) do Contrato de Paridade equivalia ao montante mutuado (R\$ 22.875.008,00) e a data de vencimento de ambos os negócios era a mesma (20.11.1995). No Contrato de Paridade, a Mendes Júnior garante a variação do CDI CETIP sobre a parcela destacada, enquanto que o Banco Econômico garante a diferença do dólar. Dessa forma, caso a variação do dólar fosse superior à valorização do CDI CETIP no período, o Banco Econômico deveria pagar essa diferença, aplicada à parcela destacada, à Mendes Júnior, na data de vencimento(12). A Mendes Júnior obteria, dessa forma, proteção contra uma eventual valorização excessiva do dólar. Além disso, foi contratada comissão de negociação no Contrato de Swap de 1,70% ao mês.
30. Apesar de identificarmos uma relação entre as obrigações assumidas no Contrato de Paridade e no Contrato de Mútuo, tratam-se de negócios jurídicos distintos e autônomos, celebrados pela Mendes Júnior com partes diferentes. O recurso e o pedido de reconsideração tratam dos valores devidos como se fossem uma dívida única, sujeita às mesmas condições. As consequências da inadimplência da Mendes Júnior nos contratos devem ser analisadas, contudo, pelo menos em um primeiro momento, de forma separada.
31. No que se refere ao Contrato de Mútuo, a Mendes Júnior tinha a obrigação de pagar à Allied, em 20.11.1995, o valor de R\$ 22.875.008,00, acrescido da variação da taxa do dólar dos Estados Unidos no Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes no período entre a contratação do mútuo e a data do vencimento. O contrato não prevê, expressamente, multa ou juros moratórios para o caso de inadimplemento, pela Mendes Júnior, da sua obrigação de pagamento, exceto se a Allied tivesse que recorrer a medidas judiciais para cobrar a dívida, o que parece não ter sido o caso.
32. No que se refere ao Contrato de Paridade, deveriam ser confrontadas as parcelas destacadas, atualizadas pelos respectivos índices/taxas assumidos por cada uma das partes na data do vencimento, com o fim de verificar qual das partes (Mendes Júnior ou Banco Econômico) teria a obrigação de pagamento e qual seria o valor dessa obrigação (que, como já visto, refere-se à diferença dos valores garantidos).
33. De acordo com informação prestada pelo Banco Econômico, na data da comparação a diferença entre os valores garantidos, que deveria ser paga pela Mendes Júnior, foi de R\$ 3.186.994,85. Em caso de inadimplência da obrigação de pagamento da diferença, esse valor (diferença) deveria ser atualizado pela TR a partir da data do vencimento.
34. Conforme o exposto acima, a aplicação do CDI CETIP e da comissão de negociação de 1,70% ao mês ao valor total do passivo, inclusive no período de mora, como a Companhia afirmou, no recurso, ter sido realizado nos exercícios anteriores a 2006 não encontra respaldo nos instrumentos contratuais. Trata-se, portanto, de erro, que deve ser corrigido, e não de mudança na interpretação das cláusulas contratuais.
35. O Pronunciamento anexo à Deliberação CVM nº 506/2006, ao tratar das definições utilizadas, dispõe o seguinte sobre os erros de períodos anteriores:
- "Erros de períodos anteriores: são omissões ou distorções contidas nas demonstrações contábeis de um ou mais períodos anteriores, resultantes de falhas no uso ou do uso errôneo de informações confiáveis que:
- a. estavam disponíveis quando as demonstrações contábeis de períodos anteriores foram elaboradas; e
 - b. seria razoável concluir que poderiam ter sido conhecidas e levadas em consideração por ocasião da elaboração e divulgação daquelas demonstrações contábeis.
- Tais erros incluem os efeitos de enganos matemáticos, de enganos na aplicação das práticas contábeis, de desconsideração ou má interpretação de fatos, e de fraudes."
36. Os itens 39 e 40 do mesmo Pronunciamento tratam da correção de erros, com a seguinte redação:
- "39. Erros podem ocorrer no registro, mensuração, apresentação ou divulgação de elementos que compõem as demonstrações contábeis. Essas demonstrações não estão de acordo com as práticas contábeis adotadas no Brasil se contiverem erros materiais ou mesmo incorreções imateriais cometidas intencionalmente para atingir uma predeterminada apresentação da posição patrimonial e financeira da entidade, de seu desempenho ou seu fluxo financeiro. Erros cometidos e identificados dentro do período corrente devem ser corrigidos antes da autorização para a conclusão da elaboração e da divulgação das demonstrações contábeis. **Contudo, o erro pode ser identificado em período subsequente. Nesse caso, o erro deve ser corrigido nas informações de períodos anteriores apresentadas para fins comparativos.**"
40. **O montante da correção de um erro deve ser demonstrado retroativamente** . Sujeita ao disposto no item 41 (13), a correção de um erro deve ser efetuada:
- a. **procedendo-se ao ajuste nos valores comparativos do(s) período(s) anterior(es) em que o erro foi cometido ;**
 - b. ou, se o erro ocorreu antes do período mais antigo apresentado, considerando o ajuste no saldo inicial das contas do ativo, passivo e de

lucros ou prejuízos acumulados do período mais antigo apresentado, de forma que as demais demonstrações contábeis sejam apresentadas como se o erro não tivesse ocorrido.

c. discriminando, na conta de lucros ou prejuízos acumulados, dentro das mutações do patrimônio líquido, os efeitos da correção do erro e o lucro líquido originalmente apurado." (grifou-se)

37. Com base no disposto acima, entendo que, identificada a existência de erro na contabilização das dívidas relativas ao Contrato de Mútuo e ao Contrato de Swap, a Mendes Júnior deveria compulsoriamente corrigi-lo, tal como foi feito. Não discordo, portanto, do procedimento de correção adotado pela Companhia.
38. Considerando que houve erro na contabilização dos valores, uma outra questão seria a verificação de qual seria o valor correto pendente de pagamento. Ao serem consultados, o Banco Econômico e a Mendes Júnior divergiram substancialmente quanto ao valor devido, conforme abaixo:
- (i) **em 31.12.2006:** o Banco Econômico informou que, naquela data, a dívida relativa ao Contrato de Swap era de R\$ 5.319.927,02 e a dívida relativa ao Contrato de Mútuo era de R\$ 51.058.778,28. A dívida totalizava, portanto, **R\$ 56.378.705,30**. Para a Mendes Júnior, o total da dívida seria de **R\$ 110.853.925,56**.
- (ii) **em 31.12.2007:** o Banco Econômico informou que a dívida relativa ao Contrato de Swap era de R\$ 5.395.570,08 e a dívida relativa ao Contrato de Mútuo era de R\$ 42.301.409,71. A dívida totalizava, portanto, **R\$ 47.696.979,79**. Para a Mendes Júnior, o total da dívida seria de **R\$ 126.928.681,57**;
- (iii) **em 31.12.2008:** o Banco Econômico informou que a dívida relativa ao Contrato de Swap era de R\$ 5.483.943,11 e a dívida relativa ao Contrato de Mútuo era de R\$ 55.811.209,00. A dívida totalizava, portanto, **R\$ 61.295.152,11**. Para a Mendes Júnior, o total da dívida seria de **R\$ 145.654.247,36**.
39. A razão dessa divergência está, basicamente, no fato de que, para o Banco Econômico, a atualização dos valores relativos ao Contrato de Swap deveria ser feita pela variação da TR e a relativa ao Contrato de Mútuo deveria ser feita variação da taxa do dólar dos Estados Unidos no mercado de câmbio de taxas flutuantes. Para a Mendes Júnior, o valor total pendente deveria ser atualizado pela TR a partir do vencimento, bem como deveriam ser aplicados juros moratórios legais de 0,5% ao mês do vencimento até dezembro de 2002 e de 1% ao mês a partir de dezembro de 2002. A Mendes Júnior não estabeleceu diferenciação entre o valor do Contrato de Mútuo e o do Contrato de Swap. O valor inicial informado sobre o qual são aplicados os encargos (R\$ 22.875.008,00) refere-se somente ao principal do Contrato de Mútuo, e não à diferença do Contrato de Swap.
40. Em suma, voto pelo acolhimento do pedido de reconsideração apresentado pela Mendes Júnior, pelas razões acima expostas, ressaltando que não cabe a esta autarquia discutir esses números apresentados pela Companhia.
41. Reitero, por fim, a proposta aprovada pelo Colegiado na reunião de 08.04.2008, no sentido de que a SEP analise a conveniência e a oportunidade de instaurar processo administrativo sancionador ou outras medidas cabíveis em face da administração da Companhia ter, a princípio, desrespeitado o *caput* do art. 26 da Instrução CVM nº 308/1999, ao impedir que seus auditores diligenciassem junto ao credor para obter informações sobre as dívidas⁽¹⁴⁾.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2009

Eliseu Martins

Diretor-relator

⁽¹⁾ Pedido apresentado com fundamento no IX da Deliberação CVM nº 463, de 25.07.2003, que dispõe que "a requerimento de membro do Colegiado, do Superintendente que houver proferido a decisão recorrida, ou do próprio recorrente, o Colegiado apreciará a alegação de existência de erro, omissão, obscuridade ou inexatidões materiais na decisão, contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou dúvida na sua conclusão, corrigindo-os se for o caso, sendo o requerimento encaminhado ao Diretor que tiver redigido o voto vencedor no exame do recurso, no mesmo prazo previsto no item I, e por ele submetido ao Colegiado para deliberação".

⁽²⁾ O Contrato de Swap define contrato de paridade como sendo "o ajuste efetuado com base nas condições gerais fixadas neste instrumento e nas condições específicas previstas em cada confirmação, pelo qual as partes trocarão entre si os efeitos financeiros de ativos ou passivos de sua titularidade buscando com isso proteger-se reciprocamente contra oscilações adversas nos índices originais de remuneração a que tais ativos ou passivos se sujeitam".

⁽³⁾ "13. A entidade somente deve fazer mudança em prática contábil se: a. for exigida por uma norma ou interpretação; ou b. resultar em melhor apresentação ou em informação mais confiável, nas demonstrações contábeis, dos efeitos de transações ou de outros eventos na posição patrimonial e financeira da entidade, em seu desempenho e sua movimentação financeira."

⁽⁴⁾ "Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; e IV - demonstração dos fluxos de caixa; e V - se companhia aberta, demonstração do valor adicionado."

⁽⁵⁾ "32. Uma estimativa poderá requerer revisão, se ocorrerem alterações nas circunstâncias nas quais ela foi baseada, ou como resultado de novas informações ou maior experiência. Pela sua natureza, a revisão da estimativa não se relaciona a períodos anteriores nem representa correção de erro."

⁽⁶⁾ "39. Erros podem ocorrer no registro, mensuração, apresentação ou divulgação de elementos que compõem as demonstrações contábeis. Essas demonstrações não estão de acordo com as práticas contábeis adotadas no Brasil se contiverem erros materiais ou mesmo incorreções imateriais cometidas intencionalmente para atingir uma predeterminada apresentação da posição patrimonial e financeira da entidade, de seu desempenho ou seu fluxo financeiro. Erros cometidos e identificados dentro do período corrente devem ser corrigidos antes da autorização para a conclusão da elaboração e da divulgação das demonstrações contábeis. Contudo, o erro pode ser identificado em período subsequente. Nesse caso, o erro deve ser corrigido nas

informações de períodos anteriores apresentadas para fins comparativos."

[\(7\)](#) Efeito suspensivo concedido conforme OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 022/2008 (fls. 58).

[\(8\)](#) "Art. 26. A entidade, ao contratar os serviços de auditoria independente, deve fornecer ao auditor todos os elementos e condições necessários ao perfeito desempenho de suas funções. §1º A entidade auditada deverá fornecer ao auditor independente a carta de responsabilidade da administração, de acordo com as normas aprovadas pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC. §2º A responsabilidade dos administradores das entidades auditadas pelas informações contidas nas demonstrações contábeis, ou nas declarações fornecidas, não elide a responsabilidade do auditor independente no tocante ao seu relatório de revisão especial de demonstrações trimestrais ou ao seu parecer de auditoria, nem o desobriga da adoção dos procedimentos de auditoria requeridos nas circunstâncias."

[\(9\)](#) "Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência."

[\(10\)](#) Efeito suspensivo concedido através do OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-1/Nº 223/2008, de 11.06.2008 (fls. 257).

[\(11\)](#) De acordo com o disposto no item 5 do Pronunciamento anexo à Deliberação CVM nº 506/2006 as "mudanças em estimativas contábeis" são "ajustes nos saldos contábeis de ativos ou de passivos ou do montante de consumo periódico de um ativo, que decorre da avaliação da situação atual e dos benefícios futuros esperados e das obrigações associadas com ativos e exigibilidades. Mudanças nas estimativas contábeis não são correção de erro e decorrem, entre outros, de: a. novas informações ou de novas tecnologias, não presentes ou não conhecidas quando da elaboração das demonstrações contábeis anteriores;

b. alteração nos padrões de uso ou de consumo dos ativos."

[\(12\)](#) Observe-se que aí se encontra a explicação para o fato de terem sido taxas maiores para o período de vigência do que para o período de mora, como destacado pelo Diretor-relator precedente deste processo. A taxa maior – no caso, o CDI – não era um encargo remuneratório, mas apenas o critério de atualização do *notional amount* no Contrato Swap, para fins de comparação na data do vencimento.

[\(13\)](#) "41. O erro de períodos anteriores deverá ser corrigido com ajuste retrospectivo, exceto quando for impraticável determinar o efeito nos períodos específicos ou o efeito cumulativo do erro. Os parágrafos 47 a 50 oferecem orientação sobre quando será impraticável corrigir um erro para um ou mais períodos anteriores."

[\(14\)](#) "Art. 26. A entidade, ao contratar os serviços de auditoria independente, deve fornecer ao auditor todos os elementos e condições necessários ao perfeito desempenho de suas funções."