

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

REF.: PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM
Nº RJ 2010/11349

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por Doris Pereira Carneiro, José Eustáquio Cantini, José Flávio Neves Mohallem, Lincoln Gonçalves Fernandes, Mauro de Freitas Pereira, Rogério Pereira Carneiro e Ronan de Freitas Pereira, acusados no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2010/11349 instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP (Termo de Acusação às fls. 114/127).

Da Origem

2. Em 14.03.05 foi suspenso o registro de companhia aberta da CARFEPE S.A., como preceituava o art. 3º da Instrução CVM nº 287/98 (vigente à época), em consequência do descumprimento, por mais de 3 (três) anos, dos deveres exigidos a companhias abertas, principalmente os relativos à atualização do registro, estabelecidos no art.13 da Instrução CVM nº 202/93 (parágrafo 5º do Termo de Acusação).

3. A instrução CVM nº 287/98, em seu art. 3º, parágrafo único, preceituava ainda que, concomitantemente à suspensão do registro, deveria ser apurada a responsabilidade dos administradores pelo descumprimento reiterado das disposições contidas nos arts. 16 e 17 da Instrução CVM nº 202/93.

4. A esse respeito, destaca-se que, em linha com entendimento do Colegiado [1], a apuração da responsabilidade pelas irregularidades objeto do presente processo teve início em 14.11.02 — vide que a primeira informação periódica não entregue foi o 3º ITR/02 — e foi limitada a 14.03.05, data da suspensão do registro da companhia (parágrafos 18 e 19 do Termo de Acusação).

5. Em 31.03.06, a CVM expediu o OFÍCIO/CVM/SEP/GEA-3/Nº 146/06 indagando a companhia sobre seu enquadramento em uma das hipóteses previstas no art. 2º da Instrução CVM nº 287/98, que autorizavam o cancelamento de ofício do registro junto à CVM. Em 19.04.06, a CARFEPE S.A. respondeu que não se enquadrava em qualquer das situações previstas na norma. O registro da companhia, por sua vez, só veio a ser **cancelado em 04.01.10**, com base na Instrução CVM nº 480/09 [2] (parágrafos 7º e 8º do Termo de Acusação).

Dos Fatos

6. Em 17.06.10, em função do último formulário encaminhado ter sido o 2º ITR/02, foi solicitada a manifestação dos administradores da companhia acerca das seguintes irregularidades, nos termos do disposto no art. 11 da Deliberação CVM nº 538/08 [3] (parágrafos 10 e 11 do Termo de Acusação):

- a. não envio das informações previstas no art. 16, incisos I a VIII da Instrução CVM nº 202/93 (vigente à época), desde 14.11.02 (data limite para a entrega do 3º ITR/02);
- b. não elaboração das Demonstrações Financeiras a partir do exercício social findo em 31.12.02, sendo o último DFP entregue em 31.12.01; e
- c. não realização das Assembleias Gerais Ordinárias (AGO's) referentes aos exercícios findos de 31.12.02 em diante.

7. Os oficiais, em diferentes oportunidades, manifestaram-se à CVM alegando resumidamente que (parágrafos 12 a 16 do Termo de Acusação):

- a. várias foram as dificuldades enfrentadas pela CARFEPE S.A. e pelas suas controladas que resultaram na desatualização do registro da companhia junto à CVM. Apesar de inúmeras tentativas, não houve êxito em manter em dia as informações pertinentes. Porém, esforços continuam sendo dedicados para solucionar as pendências;
- b. a última AGO realizada ocorreu no dia 29.04.03, quando foram aprovadas as demonstrações contábeis dos exercícios findos em 31.12.00 e 31.12.01, além de eleger o Conselho de Administração, que, por força do art 150, §4º, da Lei nº 6.404/76, tem seu mandato estendido até a presente data;
- c. em decorrência de fatores alheios ao controle direto dos administradores, a companhia passou a apresentar patrimônio líquido negativo a partir do ano de 2002, decorrentes de prejuízos sofridos por ela e suas controladas;
- d. sempre foi do interesse dos administrados e acionistas controladores o fechamento do capital da companhia, com o objetivo de facilitar controles, reduzir custos e gastos de divulgação e de registro, o que tem sido motivo de estudos específicos há alguns anos;
- e. os atrasos no registro e a falta de publicações regulares não trouxeram prejuízo de fato a nenhum investidor, pois as participações individuais dos 4500 acionistas são inexpressivas em volume e valor, e que esses jamais estiveram presentes nas inúmeras assembleias realizadas nos 40 anos de existência da companhia;
- f. com o cancelamento do registro em 04.01.10, a companhia entendeu não mais ser necessário o envio das informações periódicas; e
- g. a composição do Conselho de Administração e da Diretoria sofreu alterações a partir de 02.09.05.

8. Vale destacar que, quanto às alterações relatadas na composição do Conselho de Administração e da Diretoria da CARFEPE S.A. a partir de 02.09.05 (data posterior à suspensão do registro da companhia), a SEP entendeu irrelevantes para fins desse processo, já que, segundo orientação do Colegiado, a aplicação de penalidades limita-se a fatos anteriores à suspensão do referido registro.

Da não atualização do registro

9. Após a apuração dos fatos, a SEP concluiu, no que tange à atualização do registro de companhia aberta da CARFEPE S.A., que restou comprovado o descumprimento ao art. 13 da Instrução CVM nº 202/93 (então vigente), na medida em que o último documento enviado pela Companhia foi o 2º ITR/02. Nesse tocante, ressaltou a área técnica que a atualização não se restringe ao envio das demonstrações financeiras e dos respectivos Formulários DFP, abrangendo também os demais documentos periódicos e eventuais elencados nos arts. 16 e 17 da Instrução CVM nº 202/93 (parágrafos 22 e 25 do Termo de Acusação).

10. O art. 6º da Instrução CVM nº 202/93 dispunha que o DRI é o responsável pela prestação de informações ao público investidor, à CVM e, caso a companhia tenha registro em bolsa de valores ou mercado de balcão organizado, a essas entidades, bem como por manter atualizado o registro da companhia nos termos dos arts. 13, 16 e 17 da referida Instrução. Desta forma, a área técnica concluiu que deveria ser responsabilizado pela

desatualização do registro da CARFEPE S.A. o ocupante do cargo de DRI entre 14.11.02 (data de vencimento do 3º ITR/02) e 14.03.05 (data de suspensão do registro de companhia aberta) (parágrafos 21 e 26 do Termo de Acusação).

11. De acordo com o último formulário IAN disponível e com a ata da reunião do Conselho de Administração de 08.08.03, **José Eustáquio Cantini** foi eleito em 25.11.99 e reeleito em 08.08.03, permanecendo no cargo até a data de suspensão do registro da companhia (parágrafo 27 do Termo de Acusação).

Da não elaboração das Demonstrações Financeiras (DF's)

12. De acordo com o art. 176 da Lei nº 6.404/76 (vigente antes das alterações introduzidas pela Lei nº 11.638/07), 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 das origens e aplicações de recursos.

13. Ademais, segundo preceitua o art. 133 da Lei nº 6.404/76, compete aos administradores disponibilizar as DF's aos acionistas até um mês antes da data da realização da AGO, que, de acordo com o art. 132, deve ocorrer anualmente, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, com o objetivo de tomar as contas dos administradores e examinar, discutir e deliberar sobre as demonstrações financeiras.

14. No caso concreto, a SEP concluiu que as DF's da CARFEPE S.A. referentes aos exercícios sociais findos em 31.12.02 e 31.12.03 não foram elaboradas, tendo em vista que: (i) não houve convocação para AGO durante este período; (ii) não houve encaminhamento de tais documentos; e (iii) os administradores da companhia, oficiados a se manifestarem sobre a não elaboração das referidas demonstrações financeiras, não contestaram esse fato (parágrafo 32 do Termo de Acusação).

15. No mais, a SEP destacou que, não obstante o Estatuto Social da companhia preveja a figura de um Diretor Financeiro, a responsabilidade pela elaboração das demonstrações financeiras não é atribuída a esse ou a qualquer outro diretor especificamente, razão pela qual propõe a responsabilização de todos os membros da Diretoria da CARFEPE S.A. à época dos fatos (parágrafo 33 do Termo de Acusação).

Da não convocação e realização das Assembleias Gerais Ordinárias (AGO's)

16. Dispõe o art. 132 c/c art. 142, inciso IV, da Lei nº 6.404/76 que compete ao Conselho de Administração convocar a Assembleia Geral Ordinária, que deverá ocorrer anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social (parágrafos 36 e 37 do Termo de Acusação).

17. No caso concreto, depreendeu a SEP que as AGO's relativas aos exercícios sociais findos em 31.12.02 e 31.12.03 não foram convocadas e realizadas, uma vez que: (i) os editais de convocação e as atas das AGO's não foram encaminhados à CVM, como previsto no art. 16, incisos III e VI da Instrução CVM nº 202/93; e (ii) segundo confirmado pelos próprios administradores da companhia, a última AGO foi realizada em 29.04.03, ocasião em que se deliberou apenas sobre as DF's e contas dos administradores referentes aos exercícios findos em 31.12.00 e 31.12.01 (parágrafo 39 do Termo de Acusação).

18. A área técnica destacou ainda que a aprovação das demonstrações financeiras não é a única matéria a ser tratada em AGO, pelo que o Conselho de Administração não estaria dispensado de sua convocação e realização, em que pese a não elaboração das DF's relativas aos exercícios sociais findos a partir de 31.12.02 (parágrafo 38 do Termo de Acusação).

19. Diante do apurado, a SEP propõe a responsabilização dos seguintes administradores da CARFEPE S.A. (parágrafo 41 do Termo de Acusação):

a) José Eustáquio Cantini:

- i. na qualidade de Diretor de Relações com Investidores, pelo descumprimento das disposições contidas nos arts. 13, 16 e 17 da Instrução CVM nº 202/93, em infração ao disposto no art. 6º da mesma Instrução, por não ter mantido atualizado o registro de companhia aberta, ao não enviar as informações periódicas e eventuais a partir de 14.11.02 (data do vencimento da primeira informação periódica) até 14.04.05 (data da suspensão do registro da companhia);
- ii. na qualidade de Diretor, pelo descumprimento das disposições contidas no art. 176 da Lei nº 6.404/76, por não ter feito elaborar, no devido prazo legal, as demonstrações financeiras referentes aos exercícios sociais findos em 31.12.02 e 31.12.03 e, conseqüentemente, por concorrer para o descumprimento das disposições contidas nos artigos 132 e 133 da Lei nº 6.404/76.

b) Lincoln Gonçalves Fernandes e Mauro de Freitas Pereira:

- i. na qualidade de Diretores, pelo descumprimento das disposições contidas no art. 176 da Lei nº 6.404/76, por não terem feito elaborar, no devido prazo legal, as demonstrações financeiras referentes aos exercícios sociais findos em 31.12.02 e 31.12.03 e, conseqüentemente, por concorrer para o descumprimento das disposições contidas nos artigos 132 e 133 da Lei 6.404/76;
- ii. na qualidade de Membros do Conselho de Administração, pelo descumprimento do disposto no arts. 132 e 142, inciso IV, da Lei nº 6.404/76, pela não convocação, no prazo legal, das AGO's referentes aos exercícios sociais findos em 31.12.02 e 31.12.03.

c) Ronan Freitas Pereira, Rogério Pereira Carneiro, José Flávio Neves Mohallem e Doris Pereira Carneiro : na qualidade de Membros do Conselho de Administração, pelo descumprimento do disposto no arts. 132 e 142, IV, da lei 6404/76, pela não convocação, no prazo legal, das AGO's referentes aos exercícios sociais findos em 31.12.02 e 31.12.03.

20. Devidamente intimados, os acusados apresentaram em conjunto sua defesa, bem como proposta de Termo de Compromisso (fls. 172/173), na qual se comprometem a:

- No prazo máximo de 90 (noventa) dias, contados da homologação da presente proposta: (i) apresentar as demonstrações financeiras atualizadas da companhia, previstas no artigo 176 da Lei nº 6404/76, tendo como referência o exercício encerrado em 31.12.10; e (ii) realizar a AGO/AGE para ratificar as demonstrações financeiras acima referidas, bem como ratificar as demonstrações anteriores;
- Efetuar o pagamento à CVM no valor individual de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelos proponentes Lincoln Gonçalves Fernandes e Mauro de Freitas Pereira, que cumulam os cargos de membros do Conselho de Administração e Diretoria; e no valor individual de R\$ 2.500,00 (dois mil e

quinhentos reais) pelos demais proponentes, na qualidade de membros do Conselho, e para o Diretor José Eustáquio Cantini.

21. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art.7º, §§ 2º e 5º), com as alterações introduzidas pela Deliberação CVM nº 486/05, a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído resumidamente o que se segue:

- i. não há mais necessidade de que sejam prestadas informações à autarquia, para que a companhia mantenha atualizado o seu registro, visto que este foi cancelado junto à CVM em 04.01.10;
- ii. para fins do cumprimento da obrigação de corrigir as irregularidades apontadas, faz-se necessária a elaboração das demonstrações financeiras e a convocação da Assembleia Geral, devendo-se trazer prova da realização destes atos para comprovar o cumprimento do termo de compromisso;
- iii. mesmo não identificados prejuízos individualizados, persiste a obrigação de indenizar, já que os fatos configurariam dano ao regular funcionamento do mercado e à ordem jurídica. Nessa linha, o oferecimento à CVM, como entidade zeladora das normas de mercado, de valor atinente a dano difuso eventualmente causado, afigura-se compatível com a disciplina normativa e com a jurisprudência administrativa acerca deste tema, considerada também a perspectiva de ordem moral e de desestímulo a práticas semelhantes;
- iv. os proponentes devem ser instados a apresentar minuta de termo de compromisso contendo as cláusulas que especifiquem as obrigações assumidas e o seu modo de cumprimento.

22. No entender da Procuradoria, uma vez atendidas as ressalvas acima referidas, não haveria óbice à celebração de termo de compromisso (MEMO Nº 477/2011/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivo despacho às fls. 178/179).

23. Segundo faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, em reunião realizada em 24.01.12, o Comitê decidiu negociar com os proponentes as condições da proposta de termo de compromisso que lhe pareciam mais adequadas, tendo sugerido a majoração do valor total ofertado para R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), considerando a natureza e a gravidade das questões contidas no presente caso (comunicado de negociação às fls. 180/181).

24. Em 02.02.12, em resposta à proposta de negociação do Comitê, os proponentes propuseram o pagamento no valor total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), alegando que este valor é condizente com: (i) inexistência de processos administrativos sancionadores anteriores contra os proponentes, (ii) natureza familiar da CARFEPE S.A., (iii) inexistência de reclamações de acionistas minoritários; (iv) inexistência de prejuízos para o mercado, considerando o pequeno grau de dispersão acionária da CARFEPE S.A. e a ausência de negociação de valores mobiliários; e (v) dificuldades financeiras por que passam suas controladoras Granja Planalto Ltda. e Moinho Sete Irmãos, desde 2002 (nova proposta de termo de compromisso às fls. 182/183).

FUNDAMENTOS

25. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76 estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

26. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

27. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

28. Em que pesem os esforços despendidos com a abertura de negociação junto aos proponentes, estes não aderiram à obrigação pecuniária aventada pelo Comitê, pelos argumentos acima expostos. Nesse tocante, há que se esclarecer que a análise do Comitê é pautada pelas grandes circunstâncias que cercam o caso, não lhe competindo apreciar o mérito e os argumentos próprios de defesa, sob pena de convolar-se o instituto de Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Apenas o Colegiado, na qualidade de órgão julgador, poderá eventualmente acolher argumentos dessa natureza por ocasião da apreciação da proposta de termo de compromisso apresentada.

29. Em linha com orientação do Colegiado, as propostas de termo de compromisso devem contemplar obrigação que venha a surtir importante e visível efeito paradigmático junto aos participantes do mercado de valores mobiliários, desestimulando a prática de condutas assemelhadas. No entender do Comitê, o valor ofertado não se mostra adequado ao escopo do instituto de que se cuida, notadamente à sua função preventiva, razão pela qual a aceitação da proposta não se afigura conveniente nem oportuna.

30. Por fim, o Comitê depreende que a proposta de entrega, neste momento, dos documentos faltantes aparenta ineficaz, dado o tempo já transcorrido e o cancelamento do registro da CARFEPE S/A junto a esta autarquia, refletindo a ausência de interesse público nessas informações.

CONCLUSÃO

31. Em face do exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a rejeição da proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Doris Pereira Carneiro, José Eustáquio Cantini, José Flávio Neves Mohallem, Lincoln Gonçalves Fernandes, Mauro de Freitas Pereira, Rogério Pereira Carneiro e Ronan de Freitas Pereira**.

Rio de Janeiro, 08 de fevereiro de 2012.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Paulo Roberto Gonçalves Ferreira

Gerente de Normas Contábeis

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

Marcelo Luiz Fonseca de Araújo Silva

Superintendente de Fiscalização Externa em exercício

Carlos Guilherme de Paula Aguiar Superintendente de Processos Sancionadores em exercício

[1] De acordo com o ressaltado pela área técnica, em reunião de 20.02.05, o Colegiado da CVM determinou que a SEP observasse a prescrição da pretensão punitiva, ou seja, os cinco anos anteriores à instauração do processo administrativo que tratou da suspensão do registro de companhia aberta. Ademais, no âmbito do PAS RJ2007/8109, o Colegiado deliberou no sentido de que a CVM só pode punir irregularidades cometidas até a data de suspensão do registro da companhia aberta.

[2] Observa-se que foi afastada a hipótese de prescrição da ação punitiva da Administração Pública pela não instauração do presente processo administrativo sancionador (datado de 17.07.10) concomitante ao processo de suspensão (datado de 07.01.00), considerando a realização de diligências pela SEP previamente ao transcurso do quinquênio legal, configurando atos inequívocos aptos à interrupção da prescrição. (vide parecer da Procuradoria Federal Especializada junto à CVM às fls. 129/137)

[3] Art. 11. Para formular a acusação, as Superintendências e a PFE deverão ter diligenciado no sentido de obter do investigado esclarecimentos sobre os fatos descritos no relatório ou no termo de acusação, conforme o caso.

Parágrafo único. Considerar-se-á atendido o disposto no caput sempre que o acusado:

I – tenha prestado depoimento pessoal ou se manifestado voluntariamente acerca dos atos a ele imputados; ou

II – tenha sido intimado para prestar esclarecimentos sobre os atos a ele imputados, ainda que não o faça.