

## PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

### PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N.º RJ 2010/12040

#### RELATÓRIO

1. Trata-se de propostas de Termo de Compromisso apresentadas por Francisco Carlos Marques de Freitas e, em conjunto, por Guilherme Caldas Emrich, Ítalo Aurélio Gaetani, Roberto Antônio Pinto de Melo Carvalho e Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto na qualidade de administradores da BIOMM S.A. ("Biommm" ou "Companhia"), no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM n.º RJ2010/12040 instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP (Termo de Acusação às fls.186 /197).

#### FATOS

2. O presente processo teve origem no processo CVM n.º RJ2010/10763, que tratava da verificação de companhias inadimplentes quanto ao envio de informações no primeiro trimestre de 2010<sup>[1]</sup>, dentre as quais, incluía-se a Biommm (parágrafo 2º do Termo de Acusação).
3. Como exigido pelo art. 11 da Deliberação CVM n.º 538/08, os administradores da Biommm foram intimados a se manifestarem sobre as seguintes irregularidades (parágrafos 7º ao 14 do Termo de Acusação):
  - a. atraso ou não envio de informações periódicas previstas na Instrução CVM n.º 202/93 e na Instrução CVM n.º 480/09;
  - b. elaboração das Demonstrações Financeiras Anuais Completas referentes aos exercícios sociais findos em 31.12.08, 31.12.09 e 31.12.10 fora do prazo estabelecido na Lei n.º 6.404/76; e
  - c. convocação intempestiva das Assembleias Gerais Ordinárias (AGOs) referentes aos exercícios sociais findos em 31.12.09 e 31.12.10.
4. Os oficiais, em diferentes momentos, alegaram resumidamente que (parágrafos 19 ao 24 do Termo de Acusação):
  - a. a competência para o envio de informações à CVM é exclusiva do Diretor de Relações com Investidores, e os membros do Conselho de Administração não podem ser acusados de negligência por não terem fiscalizado os atos do DRI, tendo em vista que o envio de informações é um ato cotidiano, que escapa à possibilidade de monitoramento por um órgão com dedicação parcial, que se reúne de tempos em tempos;
  - b. o atraso na elaboração das demonstrações financeiras de 31.12.09 teria ocorrido porque as demonstrações financeiras da empresa 'Gabas' (Arábia Saudita), sociedade da qual a companhia possui 49% do capital, não estavam prontas — a despeito da previsão específica no acordo de acionistas firmado entre as duas companhias, acordo justamente prevendo a necessidade de consolidar as demonstrações financeiras — e, portanto, não podiam ser incluídas na consolidação das demonstrações da própria Biommm;

**C.** várias providências têm sido tomadas para garantir o acesso às informações da Gabas, como a uniformização dos prestadores de serviços de auditoria da Biommm<sup>[2]</sup> e novas tratativas com o acionista da sociedade. De todo o modo, o fato é que o atraso ocorreu por circunstâncias alheias à vontade da companhia, não cabendo a essa a responsabilidade pela conduta indevida; e

  - d. a AGO referente ao exercício social findo em 31.12.09 ficou impossibilitada de ser realizada até o prazo determinado pela legislação pois as demonstrações financeiras relativas ao exercício ainda não estavam prontas, e todas as matérias que seriam deliberadas na assembleia dependiam de tais demonstrações.

#### ANÁLISE DA ÁREA TÉCNICA

5. Com relação à inadimplência no envio de informações periódicas, a SEP concluiu que foram descumpridos os seguintes dispositivos (parágrafo 31 do Termo de Acusação):
  - a. art. 13 e art. 16, incisos III e IV, combinados com o art. 6º, todos da Instrução CVM n.º 202/93 (então vigente), por conta do (i) não envio do edital de convocação da AGO relativa ao exercício social findo em 31.12.08, (ii) do atraso na divulgação do formulário IAN referente ao exercício social findo em 31.12.09; e
  - b. art. 13, art. 23, parágrafo único e art. 24, §5º da Instrução CVM n.º 480/09, combinados com o art. 45 dessa mesma Instrução, por conta do não envio do Formulário de Referência e do Formulário Cadastral referentes ao exercício social findo em 31.12.10.
6. Tanto a Instrução CVM n.º 202/93 (vigente até 31.12.09), em seu art. 6º, como a Instrução CVM n.º 480/09 (vigente a partir de 01.01.10), em seu art. 45, apontam o DRI como responsável por manter atualizado o registro da companhia e pela prestação de todas as informações exigidas pela legislação e regulamentação do mercado de valores mobiliários.
7. Com relação ao atraso na elaboração das Demonstrações Financeiras relativas aos exercícios sociais findos em 31.12.08, 31.12.09 e 31.12.10, a SEP destacou que, considerando (i) o disposto nos artigos 132, 133 e 176 da Lei n.º 6.404/76 e (ii) que o exercício social da Companhia coincide com o ano civil; as citadas peças contábeis deveriam estar disponíveis até 31.03 de cada exercício, o que não ocorreu.
8. Os esclarecimentos apresentados pelos administradores não afastam suas responsabilidades. Além de não terem apresentado nenhuma prova do que alegaram — apesar de terem sido intimados a fazê-lo — acolher tais justificativas implica transferir para os acionistas da Biommm o ônus da falta de informações da Gabas. Foram os administradores que optaram por participar da sociedade saudita, incorrendo nos riscos de que ela não produzisse as informações necessárias ao atendimento da legislação societária. Ademais, esses estão muito mais bem posicionados do que os acionistas para compelir a Gabas a produzir tais informações (parágrafos 38 ao 41 do Termo de Acusação).
9. Assim, tendo em vista que o estatuto da Biommm não reserva a um diretor em particular a atribuição de elaborar as demonstrações financeiras, conservadoramente, a acusação ficou limitada ao diretor presidente e de relações com investidores, pois a elaboração daquelas está conceitualmente mais próxima da "administração dos negócios" do que da "gestão de tecnologia", pelo que foi responsabilizado o Sr. Francisco Carlos Marques de Freitas por infração ao art. 133 e ao art. 176 da Lei n.º 6.404/76. (parágrafos 42 ao 46 do Termo de Acusação).

10. Quanto à convocação intempestiva das Assembleias Gerais Ordinárias, a SEP ressaltou que, de acordo com o disposto no art. 132 c/c o art. 142, inciso IV, da Lei nº 6.404/76, compete ao Conselho de Administração convocar a Assembleia Geral Ordinária— AGO, que deverá ocorrer anualmente, nos quatro primeiros meses seguintes ao término do exercício social. (parágrafos 47 e 48 do Termo de Acusação)
11. No caso concreto, considerando que a AGO relativa ao exercício social findo em 31.12.09 foi convocada apenas em 31.08.10, bem como que a relativa ao exercício social findo em 31.12.10 foi convocada somente em 23.05.11, a SEP destacou que ambas foram convocadas fora do prazo previsto na legislação aplicável.
12. Ademais, ressaltou que, em que pese a elaboração intempestiva das Demonstrações Financeiras, o Conselho de Administração não está dispensado da convocação tempestiva das Assembleias Gerais Ordinárias, visto que a aprovação das DFs não é a única matéria a ser tratada em AGO, já que existem outros direitos que podem ser exercidos pelos acionistas em assembleia. (parágrafo 51 do Termo de Acusação)
13. À época dos fatos, eram membros do Conselho de Administração o Sr. Guilherme Caldas Emrich, Ítalo Aurélio Gaetani, Roberto Antônio Pinto de Melo Carvalho e Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto (parágrafo 53 do Termo de Acusação).

#### **RESPONSABILIZAÇÃO**

14. Diante do apurado, a SEP propôs a responsabilização dos seguintes administradores da BIOMM S.A. (parágrafo 55 do Termo de Acusação):
  - a. **Francisco Carlos Marques de Freitas:** (i) na qualidade de **Diretor de Relações com Investidores — DRI:** (i.a) por não ter enviado o edital de convocação da Assembleia Geral Ordinária (AGO) relativa ao exercício social findo em 31.12.08 e pelo envio intempestivo do Formulário IAN relativo ao exercício social findo em 31.12.09 (infração ao art. 6º, ao art. 13 e ao art. 16, incisos III e IV da Instrução CVM n.º 202/93, vigente até 31.12.09); e (i.b) pelo envio intempestivo dos Formulários Cadastral e de Referência relativos ao exercício social findo em 31.12.10 (infração ao art.13, ao art. 23, parágrafo único, ao art.24, § 5º, e ao art. 45 da Instrução CVM n.º 480/09); e (ii) na qualidade de **Diretor Presidente da Biommm S.A.**, por descumprir os artigos 133 e 176 da Lei nº 6.404/76, pela elaboração intempestiva das demonstrações financeiras relativas aos exercícios sociais findos em 31.12.08, 31.12.09 e 31.12.10; e
  - b. **Guilherme Caldas Emrich, Ítalo Aurélio Gaetani, Roberto Antônio Pinto de Melo Carvalho e Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto** na qualidade de **membros do Conselho de Administração**, pela convocação intempestiva das AGOs relativas aos exercícios findos em 31.12.09 e 31.12.10 (infração aos artigos 132 e 142, inciso IV, da Lei nº 6.404/76).

#### **PROPOSTAS DE TERMOS DE COMPROMISSO**

15. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como propostas de celebração de Termo de Compromisso.
16. Os membros do Conselho de Administração da Companhia apresentaram manifestação conjunta, na qual alegaram, resumidamente, que (i) o principal motivo para a realização intempestiva da AGO foi o atraso na elaboração das demonstrações financeiras, que não é imputável aos conselheiros; e (ii) os eventuais prejuízos sofridos foram minimizados ante as alternativas disponíveis para os acionistas exercerem os seus direitos (artigos 123, parágrafo único e 161, §3º da Lei nº 6.404/76) e a baixa exposição da companhia no mercado.
17. Desse modo, propõem o montante individual de R\$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais) para cada membro, perfazendo o montante total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
18. Por sua vez, o DRI da Companhia reconheceu as infrações cometidas e afirmou que já corrigiu as irregularidades apontadas, pelo que propõe o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

#### **PARECER DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA— PFE**

19. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pela inexistência de óbice para a sua análise pelo Comitê sobre a conveniência e oportunidade na celebração do compromisso, bem como pelo Colegiado, e que o Comitê poderá ainda negociar as condições apresentadas. (MEMO Nº 157/2012/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls.402 e 407)

#### **DA NEGOCIAÇÃO**

20. Em reunião realizada em 13.06.12, o Comitê decidiu aceitar a proposta de Termo de Compromisso apresentada por Francisco Carlos Marques de Freitas. Ainda, segundo faculta o §4º do art. 8º da Deliberação CVM nº 390/01, e considerando orientação do Colegiado no sentido de que as propostas de Termo de Compromisso devem contemplar obrigação que melhor atenda às finalidades do instituto, decidiu negociar as condições da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada por Guilherme Caldas Emrich, Ítalo Aurélio Gaetani, Roberto Antônio Pinto de Melo Carvalho e Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto. (Comunicado de negociação às fls. 408/409)

21. Diante da natureza das questões contidas no caso, o Comitê decidiu sugerir a majoração da proposta para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um, totalizando R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) em benefício do mercado de valores mobiliários, por intermédio de seu órgão regulador, ao qual incumbe, dentre outros, assegurar o funcionamento eficiente e regular desse mercado (art. 4º da Lei nº 6.385/76).

22. Em resposta tempestiva, os acusados aditaram a contraproposta apresentada pelo Comitê, ou seja, assumiram o compromisso de pagamento a essa autarquia do valor total de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), sendo R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um dos proponentes. (às fls. 410/414)

#### **FUNDAMENTOS**

23. 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.

24. 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.

25. 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.

26. No presente caso, verifica-se que a proposta de pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) ofertada por Francisco Carlos Marques de Freitas e a adesão de Guilherme Caldas Emrich, Ítalo Aurélio Gaetani, Roberto Antônio Pinto de Melo Carvalho e Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto à contraproposta do Comitê de pagamento à autarquia do valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um, totalizando um montante de R\$130.000,00 (cento e trinta mil reais), representa quantia suficiente para desestimular a prática de condutas assemelhadas<sup>[3]</sup>, bem norteadas a conduta dos administradores de companhias abertas, em atendimento à finalidade preventiva do instituto de que se cuida. Além, segundo a área técnica, a companhia encontra-se em situação regular perante a CVM.

27. Em razão de todo o exposto, o Comitê entende que a aceitação da proposta se revela conveniente e oportuna e sugere a fixação do prazo de 10 (dez) dias, contados da data de publicação do Termo no Diário Oficial da União, para o cumprimento da obrigação pecuniária assumida, bem como a designação da Superintendência Administrativo-Financeira SAD para o respectivo atesto.

### **CONCLUSÃO**

28. Em face do exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **aceitação** da proposta de **Francisco Carlos Marques de Freitas** e da proposta conjunta de **Guilherme Caldas Emrich, Ítalo Aurélio Gaetani, Roberto Antônio Pinto de Melo Carvalho e Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto**.

Rio de Janeiro, 11 de julho de 2012.

Alexandre Pinheiro dos Santos

Superintendente Geral

Mário Luiz Lemos

Superintendente de Fiscalização Externa

Pablo Waldemar Renteria

Superintendente de Processos Sancionadores

José Carlos Bezerra da Silva

Superintendente de Normas Contábeis e de Auditoria

Waldir de Jesus Nobre

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

<sup>[1]</sup> Segundo manifestação da área técnica, a Biommm vem reiteradamente entregando informações periódicas e eventuais com atraso. (parágrafo 2º do Termo de Acusação).

<sup>[2]</sup> Em 26.09.11, o conselho de administração deliberou uniformizar os prestadores de serviços de auditoria da Biommm e suas controladas e coligadas estrangeiras, substituindo os auditores

<sup>[3]</sup> Vide precedentes RJ 2011/9481, RJ 2011/9482, RJ 2010/11348.