

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2011/14269

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Marcos Leite Franco Sobrinho, Osvaldo Miranda Franco, Alfredo Freire do Sacramento, Maria Vignia Leite Franco e Tereza Augusta Miranda Franco**, administradores da companhia incentivada Sergipe Industrial S.A. – SISA, nos autos do Termo de Acusação instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas - SEP. (Termo de Acusação às fls. 118 a 142)

FATOS

2. Em 05.06.09 e em 10.09.09, foram protocoladas, na CVM, reclamações de acionista da Sergipe Industrial, questionando a realização de operações com parte relacionada, cujo saldo constante no ativo realizável a longo prazo do balanço patrimonial de 31.12.08 era de cerca de R\$ 20 milhões, representando mais de 24% do patrimônio líquido da Companhia, e que não foram objeto de divulgação de Fato Relevante, nem em nota explicativa às Demonstrações Financeiras. (parágrafos 3º e 7º do Termo de Acusação)

3. Em decorrência do questionamento do investidor, a Companhia esclareceu que o crédito havia sido constituído em 28.01.08 no valor de R\$ 18 milhões, com remuneração equivalente a 110% do Certificado de Depósito Interbancário – CDI, em razão de contrato de mútuo celebrado com a controladora Comercial Nortista Ltda., empresa *holding* que detém 99,41% das ações ordinárias e 82,88% do capital total. Com relação à falta de informações sobre o empréstimo nas notas explicativas às Demonstrações Financeiras, foi alegado que as disposições contidas na Deliberação CVM nº 560/08 se aplicam exclusivamente às companhias abertas, o que não é o caso da SISA que possui registro de companhia incentivada. (parágrafos 5º e 7º do Termo de Acusação)

4. Ao serem questionados a respeito da operação, os administradores esclareceram o seguinte: (parágrafos 14 a 16 do Termo de Acusação)

a) a inexistência de ata do conselho de administração que aprovou o mútuo foi um mero lapso, pois, em nenhum momento, aquele órgão deixou de manifestar sua aprovação, tanto que aprovou as contas e recomendou aos acionistas sua aprovação em assembleia geral;

b) não houve descumprimento dos deveres fiduciários na celebração do empréstimo, tendo sido observadas condições estritamente comutativas;

c) o empréstimo foi devidamente registrado nas Demonstrações Financeiras de 31.12.08;

d) não houve qualquer perspectiva de prejuízo, tanto que o empréstimo foi liquidado em dezembro de 2010 com ganhos efetivos para a Companhia.

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

5. Relativamente à necessidade de divulgação do contrato de mútuo em notas explicativas às Demonstrações Financeiras, de acordo com a SEP, tendo em vista (i) o disposto no § 4º do art. 176 da Lei 6.404/76^[1], no sentido de que as Demonstrações Financeiras devem ser complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício; (ii) que as companhias incentivadas devem observar a Lei nº 6.404/76 e as normas da CVM; e (iii) que o valor do contrato de mútuo representava, em 31.12.08, aproximadamente 1/4 do patrimônio líquido da Companhia; houve infração, por parte dos diretores da Companhia, a quem cabe elaborar as Demonstrações Financeiras, ao § 4º do art. 176, por não incluírem informações acerca do citado contrato de mútuo. (parágrafos 20 a 28 do Termo de Acusação)

6. No que tange à não divulgação de Fato Relevante, a SEP destacou que (i) a Instrução CVM nº 265/97 (aplicável às companhias incentivadas) dispõe, em seus artigos 10^[2] e 13, inciso V ^[3], sobre a obrigatoriedade de divulgação de Fato Relevante que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela Companhia; (ii) não obstante, considerando que tal regramento não atribui ao DRI a responsabilidade pela divulgação da informação, aplica-se a regra geral contida no art. 157, § 4º, da Lei nº 6.404/76^[4], que estabelece que compete aos administradores da companhia divulgar Fato Relevante. (parágrafos 29, 31 e 34 do Termo de Acusação)

7. Desse modo, a SEP concluiu que o contrato de mútuo celebrado em 28.01.08 que representava 25% do patrimônio líquido da Companhia devia ter sido divulgado como Fato Relevante imediatamente após sua ocorrência, conforme estabelece o art. 157, § 4º, da Lei nº 6.404/76. (parágrafo 32 do Termo de Acusação)

8. Ademais, segundo a área técnica, os diretores Osvaldo Miranda Franco e Marcos Leite Franco Sobrinho cometeram infração (i) ao art. 156 da Lei nº 6.404/76^[5], atuando em incontroverso conflito de interesses, na medida em que aprovaram a celebração do mencionado contrato de mútuo, ao mesmo tempo em que eram detentores de 67,7% das quotas da Comercial Nortista, controladora da SISA, e administradores da Companhia; e (ii) ao art. 154, § 2º, "b", da Lei nº 6.404/76^[6], uma vez que o contrato não foi previamente autorizado pela assembleia geral ou pelo conselho de administração. (parágrafos 36 a 44 do Termo de Acusação)

RESPONSABILIZAÇÃO

9. Diante do exposto, a SEP propôs a responsabilização dos seguintes administradores: (parágrafo 45 do Termo de Acusação)

a. **Marcos Leite Franco Sobrinho**, na qualidade de Diretor Administrativo, e **Osvaldo Miranda Franco**, na qualidade de Diretor Financeiro, eleitos em 08.02.07, pelo descumprimento:

i. ao art. 176, § 4º da Lei nº 6.404/76, por não terem feito constar, em notas explicativas relativas às Demonstrações Financeiras de 31.12.08, as informações referentes ao contrato de mútuo celebrado pela Sergipe Industrial em 28.01.08, por meio do qual foi realizado empréstimo à sua controladora, Comercial Nortista Ltda., no valor de R\$ 18 milhões;

ii. ao art. 157, § 4º, da Lei nº 6.404/76 c/c os arts. 10 e 13, inciso V, da Instrução CVM nº 265/97, por não terem feito divulgar Fato Relevante acerca do referido contrato de mútuo; e

iii. aos arts. 154, § 2º, "b", e 156 da Lei nº 6.404/76, por terem celebrado o referido contrato de mútuo, sem a aprovação da assembleia geral ou do conselho de administração ao tempo que cada um detinha 33,85% do capital da Comercial Nortista;

a. **Alfredo Freire do Sacramento**, na qualidade de Diretor Industrial, eleito em 08.02.07, pelo descumprimento:

i. ao art. 176, § 4º, da Lei nº 6.404/76, por não ter feito constar, em notas explicativas das Demonstrações Financeiras de 31.12.08, as

informações referentes a contrato de mútuo celebrado pela Sergipe Industrial em 28.01.08, por meio do qual foi realizado empréstimo à sua controladora, Comercial Nortista Ltda., no valor de R\$ 18 milhões; e

- ii. ao art. 157, § 4º, da Lei nº 6.404/76 c/c os arts. 10 e 13, inciso V, da Instrução CVM nº 265/97, por não ter feito divulgar Fato Relevante acerca do referido contrato de mútuo;
- a. **Maria Virginia Leite Franco e Tereza Augusta Miranda Franco**, na qualidade de Conselheiras de Administração, eleitas em 25.04.07, pelo descumprimento ao art. 157, § 4º, da Lei nº 6.404/76 c/c os arts. 10 e 13, inciso V, da Instrução CVM nº 265/97, por não terem feito divulgar Fato Relevante acerca do contrato de mútuo celebrado pela Sergipe Industrial em 28.01.08, por meio do qual foi realizado empréstimo à sua controladora, Comercial Nortista Ltda., no valor de R\$ 18 milhões.

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

10. Devidamente intimados, os acusados apresentaram, em separado, suas razões de defesa e, em conjunto, proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 260 a 265).

11. Os proponentes se dispuseram a pagar à CVM a quantia total de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), divididos da seguinte maneira: (i) Marcos Leite Franco Sobrinho e Osvaldo Miranda Franco, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) cada um; (ii) Alfredo Freire do Sacramento, R\$ 5.000,00 (cinco mil reais); e (iii) Maria Virginia Leite Franco e Tereza Augusta Miranda Franco, R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) cada uma.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

12. 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 que, em se confirmando a inexistência atual do contrato de mútuo^[7], o mesmo se encontra em condições de ser submetido ao Comitê a quem cabe, inicialmente, analisar a conveniência e adequação dos valores propostos à CVM como medida compensatória pelos danos difusos causados ao mercado e, posteriormente, ao Colegiado. (MEMO Nº 218/2012/GJU-1/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 268 a 274).

NEGOCIAÇÃO

13. Consoante 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, o Comitê, em reunião realizada em 20.06.12, decidiu negociar as condições da proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto pelos acusados, nos termos abaixo: (às fls. 275 a 277)

"[...] diante de uma peça acusatória que concluiu pela responsabilização dos acusados em três condutas típicas distintas e independentes, o Comitê considerou razoável – dentro de critérios discricionários que lhes são facultados – majorar os compromissos pecuniários apresentados. Destarte, atribuiu-se conveniente e oportuno para a acusação relativa a não divulgação de Fato Relevante acerca do contrato de mútuo um compromisso da ordem de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). À acusação relativa a não ter feito constar em notas explicativas das demonstrações financeiras de 31.12.08 as informações referentes ao contrato de mútuo foi atribuído um compromisso da ordem de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). E à acusação relativa à celebração do contrato de mútuo sem aprovação da AGO ou Conselho de Administração foi atribuído o compromisso de R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais).

Em razão de todo o exposto, e diante das características que permeiam o caso concreto, consideradas a natureza e a gravidade das questões nele contidas, bem como o fato de se tratar de uma companhia incentivada, o Comitê sugere o aprimoramento da proposta a partir da majoração do valor total ofertado para **R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)** individualmente para os Srs. Marcos Leite Franco Sobrinho e Osvaldo Miranda Franco, **R\$ 90.000,00 (noventa mil reais)** para o Sr. Alfredo Freire do Sacramento e **R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)** individualmente para as Sras. Maria Virginia Leite Franco e Tereza Augusta Leite Franco, 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) [...]"

14. Em mensagem eletrônica de 10.07.12, os acusados se manifestaram em relação à contraproposta do Comitê, alegando resumidamente que (fls. 278 a 280):

- i. "os valores dos compromissos a serem pagos à CVM devem guardar valor com o grau de gravidade da infração apontada e a participação de cada um na autoria, por ação ou omissão, na suposta conduta ilícita de que são acusados.";
- ii. "a infração mais séria de que os proponentes estão sendo acusados é a da falta de divulgação de fato relevante, que tornaria possível o conhecimento da celebração do contrato de mútuo entre a SISA e a sua controladora por todos, inclusive os acionistas da SISA. Os proponentes [...] consideram que os membros do conselho de administração que não acumulavam o cargo de diretor não devem pagar valor idêntico ao proposto para os diretores. As proponentes Maria Virginia Leite Franco e Tereza Augusta Miranda Franco tinham também o dever de fazer divulgar este fato relevante, mas este dever é secundário aos dos diretores. Assim, a sugestão é (a) R\$ 40.000,00 para cada um dos proponentes Marcos Leite Franco Sobrinho, Osvaldo Miranda Franco, Alfredo Freire do Sacramento, no valor total de R\$ 120.000,00 e (b) R\$ 20.000,00 para cada uma das proponentes Maria Virginia Leite Franco e Tereza Augusta Miranda Franco, no valor total de R\$ 40.000,00";
- iii. "o valor de compromisso para a extinção da acusação da celebração do contrato de mútuo sem autorização do conselho de administração ou da assembleia seria equiparado ao do valor de compromisso para a não divulgação do fato relevante, ou seja, uma redução de R\$ 110.000,00 para R\$ 40.000,00. [...]. Assim, os proponentes Marcos Leite Franco Sobrinho e Osvaldo Miranda Franco pagariam cada um R\$ 40.000,00, num total de R\$ 80.000,00";
- iv. "em relação ao valor do compromisso para a extinção da acusação da não informação das condições do contrato de mútuo nas Notas Explicativas ao Balanço, a sugestão é reduzi-lo para R\$ 10.000,00, por ser a SISA uma companhia fechada e sua não inclusão resultar de orientação dos auditores independentes, que são uma empresa de auditoria devidamente credenciada junto à CVM. [...]. Logo, os proponentes Marcos Leite Franco Sobrinho, Osvaldo Miranda Franco e Alfredo Freire do Sacramento pagariam, individualmente, R\$ 10.000,00, num total de R\$ 30.000,00".

15. Conforme acima disposto, os acusados não aderiram à contraproposta do Comitê, já que se propõem a pagar à CVM, como obrigação pecuniária para a celebração do Termo de Compromisso, um montante total de R\$ 270.000,00 (duzentos e setenta mil reais), divididos da seguinte maneira: (i) Marcos Leite Franco Sobrinho e Osvaldo Miranda Franco, R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) cada um; (ii) Alfredo Freire do Sacramento, R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); e (iii) Maria Virginia Leite Franco e Tereza Augusta Miranda Franco, R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) cada uma.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. Em que pesem os esforços despendidos com a abertura de negociação junto aos proponentes, esses não aderiram à proposta de majoração do valor conforme aventada pelo Comitê. 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.

20. 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.

CONCLUSÃO

21. Em face do exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Marcos Leite Franco Sobrinho, Osvaldo Miranda Franco, Alfredo Freire do Sacramento, Maria Virginia Leite Franco e Tereza Augusta Miranda Franco**.

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

[1] 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: (...) § 4º As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício.

[2] Art. 10. Os administradores das sociedades registradas na CVM, na forma desta Instrução, são obrigados a comunicar imediatamente à entidade auto-reguladora, à CVM e a divulgar, na forma da lei, qualquer deliberação da assembleia geral ou dos órgãos da administração da sociedade, ou ato ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

[3] Art. 13. A sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais deverá prestar, na forma do artigo 7º, inciso I, desta Instrução, as seguintes informações, ou encaminhar cópias dos documentos abaixo referidos, nos prazos especificados: (...) V – Comunicação sobre ato ou fato relevante, nos termos do artigo 157, § 4º da LEI Nº 6.404/76 e da INSTRUÇÃO CVM Nº 31/84, imediatamente após sua ocorrência.

[4] Art. 157. (...) § 4º Os administradores da companhia aberta são obrigados a comunicar imediatamente à bolsa de valores e a divulgar pela imprensa qualquer deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia, ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores do mercado de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

[5] Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

[6] Art. 154. (...) § 2º É vedado ao administrador: (...) b) sem prévia autorização da assembleia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito.

[7] Segundo a área, as Demonstrações Financeiras de 31.12.10 (fls. 281 a 282) refletem a inexistência do contato de mútuo.