

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2014/2426

PROCESSO DE TERMO DE COMPROMISSO CVM Nº RJ 2014/11413

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Sérgio Eduardo Ferreira Rodarte**, na qualidade de membro do conselho de administração da Pettenati S.A. Indústria Têxtil, nos autos do Termo de Acusação CVM nº RJ 2014/2426 instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP. (Termo de Acusação às fls. 01 a 39)

FATOS

2. Em 20.09.10, membro do conselho fiscal da Pettenati encaminhou correspondência à CVM alegando o seguinte: (parágrafo 3º do Termo de Acusação)

a) desde 1995 a companhia vinha destinando parte do Lucro Líquido do Exercício para a Reserva para Aumento de Capital, a qual em 30.06.10 perfazia o montante de R\$ 38,1 milhões;

b) embora o estatuto social não previsse a possibilidade de constituição da Reserva para Aumento de Capital, a mesma vinha ocorrendo por deliberação assemblear em detrimento da constituição de reserva para retenção de lucros;

c) a referida reserva já havia sido utilizada para absorver prejuízos e pagamento de dividendos, mas nunca para aumento de capital;

d) cerca de R\$ 15 milhões ali permaneciam sem destinação há mais de cinco exercícios;

e) diante disso, questionou (i) se o valor de tal reserva deveria ser revertido à conta de lucros acumulados e posteriormente distribuído como dividendo; (ii) se não fosse possível distribuir o saldo da reserva sob a forma de dividendos, qual seria a base legal; e (iii) se teria havido abuso de poder do acionista controlador.

3. Ao ser questionado a respeito, o diretor de relações com investidores admitiu que a companhia vinha destinando o saldo remanescente do lucro líquido, após a destinação da Reserva Legal e pagamento de dividendos, à constituição de uma reserva de lucros denominada Reserva para Aumento de Capital desde 30.06.95, mas alegou que tais destinações haviam sido aprovadas sem ressalva nas assembleias gerais e nunca haviam sido objeto de contestação pelos acionistas. (parágrafos 4º e 5º do Termo de Acusação)

4. Após o encaminhamento de Ofício de Alerta emitido em 21.10.10 pela SEP manifestando o entendimento de que a destinação de parcela do resultado para a reserva para aumento de capital não atenderia ao disposto nos arts. 194 e 196 da Lei 6.404/76, a companhia informou em 26.10.10, em resposta, que a diretoria submeteria ao conselho de administração proposta para que deliberasse a respeito e convocasse a AGE para promover a adequação do estatuto aos termos do art. 194, bem como iria propor que o saldo da dita reserva fosse alocado na Reserva de Investimento e Capital de Giro. (parágrafos 8º e 11 do Termo de Acusação)

5. Em reunião realizada em 25.11.10, o conselho de administração reconheceu que a Reserva para Aumento de Capital não atendia às prescrições do art. 194 da Lei 6.404/76 e que, a despeito de sua denominação, a mesma se destinava a assegurar investimentos em bens do imobilizado e acréscimo do capital de giro e, ainda, ao pagamento de dividendos e compensação de prejuízos. Diante disso, aprovou a proposta de submeter à deliberação da AGE a adequação da norma estatutária aos termos da lei. (parágrafo 23 do Termo de Acusação)

6. Em 13.01.11, foi aprovada em AGE a adequação da referida reserva a qual passou a se denominar Reserva para Aumento de Capital, Investimentos e Capital de Giro. (parágrafo 25 do Termo de Acusação)

7. Instada a se manifestar a respeito pela SEP, a Procuradoria Federal Especializada - PFE junto à CVM entendeu que nada impedia que os administradores envidassem esforços para adequar o regime de destinação dos lucros da companhia aos preceitos legais, o que poderia prevenir a responsabilização administrativa em relação aos fatos ocorridos a partir da deliberação assemblear. Esclareceu, contudo, que, em relação às irregularidades já consumadas, não seria possível o saneamento via deliberação assemblear, devendo ser apurada a responsabilidade pelos ilícitos praticados. (parágrafos 26 e 27 do Termo de Acusação)

8. Ao se manifestar a respeito dos fatos por solicitação da SEP, por sua vez, Sérgio Rodarte alegou o seguinte: (parágrafos 29 e 34 do Termo de Acusação)

- a) não possui qualquer ligação com os acionistas controladores ou detentores de ações ordinárias;
- b) por deter parcela expressiva de ações preferenciais, foi eleito para o conselho de administração para representar esta espécie de ações;
- c) ao tomar posse, foi informado que o estatuto atendia a todas as exigências da Lei 6.404/76, tendo ficado surpreso ao receber o ofício da CVM que relatava supostas irregularidades;
- d) a administração da companhia lhe teria relatado, ainda, que a denominação das contas de reserva não diferenciaria sua natureza quanto à possibilidade de futuro aumento de capital ou utilização em investimentos, desde que respeitasse os limites legais e, portanto, não ultrapassasse o próprio capital, o que não ocorreu;
- e) durante o período em que exerceu o cargo, não teve conhecimento das questões informadas pelo ofício.

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

9. No curso da análise do processo, a SEP verificou o seguinte: (parágrafos 49, 50, 57 e 62 do Termo de Acusação)

- a) o estatuto social na versão vigente até 13.01.11 não criava uma reserva estatutária, conforme previsto no art. 194 da Lei 6.404/76;
- b) parcelas dos resultados dos exercícios de 2007, 2008 e 2009 foram destinadas a uma reserva para aumento de capital sem previsão em orçamento de capital previamente aprovado pela assembleia geral;
- c) parte dos montantes de 2007, 2008 e 2009 destinados à reserva para aumento de capital era originada da realização da reserva de reavaliação;
- d) os valores históricos referentes aos resultados de 2007, 2008 e 2009 irregularmente propostos pelos administradores e destinados à conta de Reserva para Aumento de Capital foram de aproximadamente R\$ 18.835.424,00;
- e) no exercício social de 2009, o valor proposto pelos administradores para a Reserva para Aumento de Capital já englobava valores referentes à reserva de reavaliação ocorrida no exercício, enquanto que, nos exercícios de 2007 e 2008, os valores decorrentes desta reserva foram adicionados diretamente à Reserva para Aumento de Capital;

f) alertada a respeito da irregularidade das retenções de resultados para a Reserva para Aumento de Capital e reconhecendo que a mesma não atendia ao disposto no art. 194 da Lei 6.404/76, a administração propôs e em AGE de 13.01.11 foi deliberada alteração do estatuto social de modo a passar a prever a conta “Reserva para Aumento de Capital, Investimentos e Capital de Giro”.

10. A SEP se manifestou, ainda, no sentido de que (i) a retenção de parte dos lucros sociais de uma companhia não prevista no estatuto social não pode ser feita sem a elaboração de um orçamento de capital aprovado em assembleia geral, (ii) as propostas da administração, de fato, foram aprovadas por unanimidade em assembleia mas com a participação dos acionistas controladores que detêm 97,58% das ações ordinárias e (iii), ao contrário do alegado, houve sim reclamação acerca da suposta retenção irregular do lucro líquido, tanto que houve a abertura deste e de um outro processo. (parágrafos 69 a 72 do Termo de Acusação)

11. Diante disso, a SEP concluiu que os conselheiros de administração que aprovaram a destinação de parte do lucro líquido dos exercícios encerrados em 30.06.07, 30.06.08 e 30.06.09 para a constituição da Reserva para Aumento de Capital descumpriram o disposto no art. 153¹, c/c o art. 196 da Lei 6.404/76². (parágrafo 73 do Termo de Acusação)

RESPONSABILIZAÇÃO

12. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização, dentre outros³, de **Sérgio Eduardo Ferreira Rodarte**, conselheiro de administração da Pettenati S.A. Indústria Têxtil, por infração ao disposto no art. 153, c/c o art. 196, da Lei 6.404/76, por propor à assembleia de acionistas destinação de resultados para reserva não enquadrada nos arts. 193 a 195 e 197 da mesma lei e sem previsão em orçamento de capital, nos exercícios sociais de 2007, 2008 e 2009. (parágrafo 80 do Termo de Acusação)

¹ Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

² Art. 196. A assembléia-geral poderá, por proposta dos órgãos de administração, deliberar reter parcela do lucro líquido do exercício prevista em orçamento de capital por ela previamente aprovado.

§ 1º O orçamento, submetido pelos órgãos da administração com a justificação da retenção de lucros proposta, deverá compreender todas as fontes de recursos e aplicações de capital, fixo ou circulante, e poderá ter a duração de até 5 (cinco) exercícios, salvo no caso de execução, por prazo maior, de projeto de investimento.

§ 2º O orçamento poderá ser aprovado pela assembléia-geral ordinária que deliberar sobre o balanço do exercício e revisado anualmente, quando tiver duração superior a um exercício social.

³ Outras 6 pessoas foram acusadas mas não apresentaram propostas de Termo de Compromisso.

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

13. Devidamente intimado, o acusado apresentou suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 78 a 85).

14. O proponente alega que na época em que exerceu o cargo de administrador não havia quaisquer questionamentos em relação à Reserva para Aumento de Capital pelos acionistas e que tanto a contabilidade quanto os auditores independentes não contestaram essa prática, ou seja, não havia indícios da existência de alguma irregularidade na destinação do saldo do lucro, de modo que as circunstâncias não indicavam a necessidade de uma investigação.

15. Alega, ainda, que a consulta efetuada pelo reclamante a respeito da referida reserva ocorreu em 2010, no ano seguinte ao que o proponente deixou o cargo de membro do conselho de administração, e que agiu com absoluta boa-fé acreditando que estava atuando de forma salutar e preservando os interesses da Pettenati e de todos os seus acionistas.

16. Diante disso, propõe pagar à CVM a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para extinção do processo.

MANIFESTAÇÃO DA PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA - PFE

17. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pela inexistência de óbice ao seu encaminhamento ao Comitê que poderá, se entender conveniente, negociar as condições apresentadas e que compete ao próprio Comitê e ao Colegiado a análise da conveniência e da oportunidade de celebração do Termo. (PARECER/Nº 281/2014/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 88 a 94)

FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO

18. 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.

19. 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.

20. 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.

21. Consoante entendimento já consubstanciado em sede de Termo de Compromisso, a análise do Comitê é sempre pautada pela realidade fática manifestada nos autos, em especial nos termos da acusação, não competindo neste momento processual adentrar em argumentos próprios de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, não é demasiado lembrar que a celebração do ajuste a que se refere não importa confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da conduta analisada (art. 11, §6º da Lei nº 6.385/76).

22. Depreende o Comitê que uma proposta de Termo de Compromisso deve contemplar obrigação que venha a surtir importante e visível efeito paradigmático junto aos participantes do mercado de valores mobiliários, inibindo a prática de condutas assemelhadas. No caso concreto, a proposta mostra-se flagrantemente desproporcional à natureza e à gravidade da acusação imputada ao proponente, não havendo bases mínimas que justificassem a abertura de negociação de seus termos.

23. Subsidiariamente, registre-se o fato de inexistir ganho para a Administração Pública, em termos de celeridade e economia processual, visto que remanescem no processo outros seis acusados que não apresentaram propostas de Termo de Compromisso.

CONCLUSÃO

24. Em face ao acima disposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Sérgio Eduardo Ferreira Rodarte**.

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2015.

PATRICK VALPAÇOS FONSECA LIMA
SUPERINTENDENTE GERAL EM EXERCÍCIO

MARIO LUIZ LEMOS
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

ELTON TIZZIANI
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES
EM EXERCÍCIO

JOSÉ CARLOS BEZERRA DA SILVA
SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE
AUDITORIA

WALDIR DE JESUS NOBRE
SUPERINTENDENTE DE RELAÇÕES COM O MERCADO E
INTERMEDIÁRIOS