



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

PARECER DO COMITÊ DE TERMO DE COMPROMISSO PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº RJ 2014/6283

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada em conjunto por **Michael Lenn Ceitlin, Julio Cesar Camara e Marcelo Fagondes de Freitas**, na qualidade de diretores da Hercules S/A – Fábrica de Talhares, nos autos do Termo de Acusação CVM nº RJ 2014/6283 instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP. (Termo de Acusação às fls. 277 a 296)

FATOS

2. O presente processo surgiu em decorrência de ressalva por limitação na extensão dos trabalhos apontada no relatório de revisão especial dos auditores independentes, emitido sobre as demonstrações financeiras intermediárias de 31.03.12 da Hercules, tendo em vista que os valores apresentados pela Receita Federal do Brasil, referentes a impostos inscritos em programa de parcelamentos de débitos, nos termos da Lei n.º 11.941/09, apresentavam valores divergentes dos saldos contábeis da companhia. (parágrafos 2º e 3º do Termo de Acusação)

3. Como os valores divergentes não eram informados em nota explicativa, a SEP solicitou a manifestação da companhia a respeito, que informou o seguinte: (parágrafos 6º ao 8º do Termo de Acusação)

a) o valor declarado pela empresa relativo aos créditos incluídos no parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 era de R\$ 6.728.684,56, enquanto que o valor segundo a Receita Federal seria de R\$ 16.150.815,21;

b) o processo de conciliação dos saldos ainda não havia sido concluído e estava aguardando a abertura de prazo para reconsolidação do parcelamento para fins de apresentação dos pedidos de revisão; e

c) não concordava com a afirmação de que não havia sido incluído em notas explicativas o arrazoado contendo as considerações acerca das divergências de saldo do citado parcelamento.

4. À luz do Pronunciamento Técnico CPC 25, itens 10¹ e 86², aprovado pela Deliberação CVM nº 594/09, e do Pronunciamento Técnico CPC 26 (R1), item 112 (c)³, aprovado pela Deliberação CVM nº 676/11, o valor declarado pela Receita Federal, divergente do valor declarado pela companhia, era conhecido e constituía informação relevante para o usuário das demonstrações financeiras, bem como não estava claro se a ressalva por limitação de escopo incluída no relatório dos auditores era ocasionada por limitação imposta pela administração no acesso aos documentos necessários para o exercício do julgamento técnico-profissional sobre o assunto. Em 24.06.13, a SEP expediu Ofício de Alerta manifestando o entendimento de que o valor declarado pela Receita Federal deveria, ao menos, ser explicitado em nota explicativa. (parágrafos 11 a 16 do Termo de Acusação)

5. Foi solicitado, ainda, no referido ofício, à administração da companhia que, por ocasião da divulgação das demonstrações financeiras de 30.06.13, adotasse as medidas necessárias para que fosse observada a legislação vigente, inclusive para que os auditores pudessem cumprir suas funções, e que, em caso de nova inobservância, poderiam ser adotadas medidas administrativas. (parágrafo 17 do Termo de Acusação)

¹ 10. Os seguintes termos são usados neste Pronunciamento, com os significados especificados:

(...)

Passivo Contingente é:

(a) uma obrigação possível que resulta de eventos passados e cuja existência será confirmada apenas pela ocorrência ou não de um ou mais eventos futuros incertos não totalmente sob controle da entidade; ou

(b) uma obrigação presente que resulta de eventos passados, mas que não é reconhecida porque:

(i) não é provável que uma saída de recursos que incorporam benefícios econômicos seja exigida para liquidar a obrigação; ou

(ii) o valor da obrigação não pode ser mensurado com suficiente confiabilidade.

² 86. A menos que seja remota a possibilidade de ocorrer qualquer desembolso na liquidação, a entidade deve divulgar, para cada classe de passivo contingente na data do balanço, uma breve descrição da natureza do passivo contingente e, quando praticável:

(a) a estimativa do seu efeito financeiro, mensurada conforme os itens 36 e 52;

(b) a indicação das incertezas relacionadas ao valor ou momento de ocorrência de qualquer saída; e

(c) a possibilidade de qualquer reembolso.

³ 112. As notas explicativas devem:

(...)

(c) prover informação adicional que não tenha sido apresentada nas demonstrações contábeis, mas que seja relevante para sua compreensão.

6. Tendo em vista que o requerido no Ofício de Alerta não foi atendido, limitando-se a companhia a encaminhar pedido de reconsideração do entendimento nele manifestado, a SEP solicitou a manifestação dos diretores, nos termos da Deliberação CVM nº 538/08, que em atendimento alegaram, resumidamente, que: (parágrafos 21 e 23 do Termo de Acusação)

a) a matéria constante das notas explicativas 8, 9 e 10 não deve ser tratada como passivo contingente, uma vez que se refere a obrigações de tributos federais já assumidos pela companhia que não dependem de qualquer decisão para se configurar como tal;

b) a companhia está realizando trabalho de diagnóstico e revisão de todos os impostos e contribuições federais, tendo já identificado a existência de divergências em inúmeros períodos de apuração com potencial de redução atrelado aos parcelamentos;

c) já estão sendo protocoladas junto à Receita Federal petições com o objetivo de reduzir substancialmente a dívida consolidada nos parcelamentos;

d) como não é possível neste momento quantificar de forma precisa as incongruências no passivo tributário, a companhia não divulgou ainda os valores atrelados à redução do passivo tributário;

e) a companhia entende como sendo inapropriada a informação aos acionistas e ao mercado de valor expressivo do seu passivo relativo a tributos federais apresentados pela Receita Federal, tendo em vista a convicção de que tais valores não estão corretos; e

f) qualquer número que venha a ser divulgado, enquanto não for concluído o processo de revisão, será precipitado e poderá acarretar uma visão distorcida aos investidores sobre as informações financeiras da companhia.

MANIFESTAÇÃO DA ÁREA TÉCNICA

7. Embora a companhia entenda que a matéria aqui analisada não devia ser tratada como passivo contingente, a verdade é que os dados oficiais indicavam que o passivo tributário era maior do que a própria administração reconhecia em seus controles internos. Assim, a divergência de valores devia no mínimo ser tratada como um passivo contingente e, portanto, divulgada em nota explicativa, consoante estabelecido pelos itens 10 e 86 do Pronunciamento Técnico CPC 25. (parágrafos 33 e 34 do Termo de Acusação)

8. A necessidade de divulgação dos valores divergentes decorre também do item 112, (c), do Pronunciamento Técnico CPC 26(R1), aprovado pela Deliberação CVM nº 676/11, e do item

QC11⁴ do Pronunciamento Conceitual Básico (R1), aprovado pela Deliberação CVM nº 675/11, uma vez que a ausência de divulgação em nota explicativa representa uma omissão relevante que compromete o entendimento dos usuários externos das demonstrações financeiras, tendo em vista que esses não podem mensurar o potencial dano à situação econômico-financeira, em caso de insucesso da Hercules em seu pleito junto aos órgãos competentes. (parágrafos 35 e 36 do Termo de Acusação)

9. De acordo com a área técnica, tendo em vista que o valor do débito registrado pela autoridade tributária era conhecido antes mesmo de ser questionado administrativa ou judicialmente, era estranho que a administração desconsiderasse o dado oficial para efeitos de registro contábil ou ao menos para fins de evidenciação em notas explicativas. (parágrafo 47 do Termo de Acusação)

10. Ainda que a administração da companhia estivesse convicta de que a posição da Receita Federal não iria prevalecer ao final do litígio, de qualquer forma seria necessária uma decisão administrativa ou judicial sobre a qual não tinha controle para alterar a situação até então informada. (parágrafo 48 do Termo de Acusação)

11. Assim, a ausência de evidenciação em nota explicativa dos valores relativos à divergência entre os débitos tributários considerados pela companhia confrontados com aqueles indicados pela autoridade tributária configura inobservância dos itens 10 e 86 do Pronunciamento Técnico CPC 25, c/c o item 112, (c), do Pronunciamento Técnico CPC 26 (R1) e item QC11 do Pronunciamento Conceitual Básico (R1). (parágrafo 50 do Termo de Acusação)

RESPONSABILIZAÇÃO

12. Ante o exposto, a SEP propôs a responsabilização de **Michael Lenn Ceitlin, Marcelo Fagundes de Freitas e Julio Cesar Camara**, membros da diretoria da Hercules S/A – Fábrica de Talheres, pelo descumprimento dos art. 153⁵, 176⁶ e 177, § 3º⁷ da Lei n.º 6.404/76, e dos arts. 26, I⁸

⁴ QC11. A informação é material se a sua omissão ou sua divulgação distorcida (misstating) puder influenciar decisões que os usuários tomam com base na informação contábil-financeira acerca de entidade específica que reporta a informação. (...)

⁵ 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.

⁶ 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: (...)

⁷ 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.

e 29, I^o da Instrução CVM n.º 480/09, por fazerem elaborar as demonstrações financeiras intermediárias de 30.06 e 30.09.13 e as demonstrações financeiras anuais completas de 31.12.13, períodos de reporte posteriores ao Ofício de Alerta/CVM/GEA-5/n.º 011/13, em inobservância dos itens 10 e 86 do Pronunciamento Técnico CPC 25, aprovado pela Deliberação CVM n.º 594/09, c/c o item 112, (c), do Pronunciamento Técnico CPC 26 (R1), aprovado pela Deliberação CVM n.º 676/11, e item QC11 do Pronunciamento Conceitual Básico (R1), aprovado pela Deliberação CVM n.º 675/11. (parágrafo 52 do Termo de Acusação)

PROPOSTA DE CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COMPROMISSO

13. Devidamente intimados, os acusados apresentaram suas razões de defesa, bem como proposta conjunta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 397 a 408).

14. Os proponentes alegam que não seria adequado informar aos acionistas e ao mercado um valor de passivo relativo a tributos federais declarados pela Receita Federal, tendo em vista a certeza da companhia, a partir de estudos, de que tal valor não estava correto. Alegam, ainda, que o valor da divergência não comprometia o entendimento dos investidores sobre as demonstrações financeiras, uma vez que toda a dívida, se contabilizada, significaria um aumento de apenas 2,66% do patrimônio líquido negativo.

15. Informam, também, que a companhia realizou a retificação das notas explicativas relativas ao trimestre findo em 30.06.14, incluindo expressa referência ao valor da divergência entre a dívida registrada no passivo e aquele considerado devido pela Receita Federal, e que brevemente ocorrerá a consolidação do passivo fiscal, dissipando de forma definitiva as diferenças existentes.

16. Diante disso, propõem pagar à CVM o montante individual de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), perfazendo o total de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), valor que consideram suficiente, uma vez que a companhia passou a adotar o procedimento contábil considerado correto pela SEP, superando, assim, a divergência de interpretação que deu origem ao presente processo.

(...)

§ 3º As demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados.

⁸ Art. 26. As demonstrações financeiras de emissores nacionais devem ser:

I – elaboradas de acordo com a Lei nº 6.404, de 1976 e as normas da CVM;

⁹ Art. 29. O formulário de informações trimestrais – ITR é documento eletrônico que deve ser:

I – preenchido com os dados das informações contábeis trimestrais elaboradas de acordo com as regras contábeis aplicáveis ao emissor, nos termos dos arts. 25 a 27 da presente Instrução;

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 – PFE/CVM apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pela inexistência de óbice à análise pelo Comitê de Termo de Compromisso — CTC e pelo Colegiado sobre a conveniência e oportunidade na celebração do compromisso, desde que a SEP ratifique a informação sobre a correção da irregularidade¹⁰. (PARECER Nº 355/2014/PFE-CVM/PGF/AGU e respectivos despachos às fls. 411 a 414)

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 pelos acusados, 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. Assim, na análise da proposta de celebração de Termo de Compromisso há que se verificar não somente o atendimento aos requisitos mínimos estabelecidos em lei, como também a

¹⁰ Segundo manifestação da área técnica na reunião do CTC de 27.01.2015, foi sanada a irregularidade objeto desse processo.

conveniência e a oportunidade na solução consensual do processo administrativo. Para tanto, o Comitê apoia-se na realidade fática manifestada nos autos e nos termos da acusação, não adentrando em argumentos 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 em verdadeiro julgamento antecipado. Ademais, agir diferentemente caracterizaria, decerto, uma extrapolação dos estritos limites da competência deste Comitê.

22. Desta forma, considerando as características que permeiam o caso concreto e a natureza e a gravidade das questões nele contidas, entende o Comitê ser inconveniente, em qualquer cenário, a celebração de Termo de Compromisso. Na visão do Comitê, o caso em tela demanda um pronunciamento norteador por parte do Colegiado em sede de julgamento, visando a bem orientar as práticas do mercado em operações dessa natureza, especialmente a atuação dos administradores de companhias abertas no exercício de suas atribuições, em estrita observância aos deveres e responsabilidades prescritos em lei. Não se está aqui a questionar os termos da proposta apresentada em si, mas sim, consoante o poder discricionário que lhe é conferido pela Lei nº 6.385/76, o interesse deste órgão regulador na celebração de tal acordo.

CONCLUSÃO

23. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta conjunta de Termo de Compromisso apresentada por **Michael Lenn Ceitlin, Julio Cesar Camara e Marcelo Fagondes de Freitas**.

Rio de Janeiro, 27 de janeiro de 2015.

ALEXANDRE PINHEIRO DOS SANTOS
SUPERINTENDENTE GERAL

MÁRIO LUIZ LEMOS
SUPERINTENDENTE DE FISCALIZAÇÃO EXTERNA

CARLOS GUILHERME DE PAULA AGUIAR
SUPERINTENDENTE DE PROCESSOS SANCIONADORES

PAULO ROBERTO GONÇALVES PEREIRA
SUPERINTENDENTE DE NORMAS CONTÁBEIS E DE
AUDITORIA EM EXERCÍCIO

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