

SESSÃO DE JULGAMENTO DO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 10/00

Indiciados : Arthur Andersen S/C (sucessora de Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordash – Auditores Independentes)

Carlos Biedermann

Futura S.A.(sucedida pela Triches Adm. e Partic. Ltda.)

Paulo Roberto Lisboa Triches

Ementa : **Infração ao parágrafo 1º do art. 226 da Lei nº 6.404/76. Multa.**

Infração ao parágrafo único do art. 116 e à alínea "f" do art. 117, ambos da Lei nº 6.404/76. Inabilitação e multa.

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por maioria de votos decidiu:

1) Aplicar à Futura S.A.:

1.1) por deliberar a incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A., incluindo as ações preferenciais de emissão da Enxuta S.A., sem que esta última dispusesse de reservas de lucros ou de capital em montante suficiente, em infração ao disposto no § 1º do art. 226 da Lei nº 6.404/76, pena de **multa** pecuniária no valor de R\$ 3.681,78;

1.2) por ter restado caracterizado abuso do poder de controle, ao aprovar a adoção de critérios diferenciados de avaliação nas operações de incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A. e de alienação das ações mantidas em tesouraria pela Enxuta S.A. para a Futura S.A., visando tão somente o seu próprio benefício em detrimento da companhia e os demais acionistas tanto num caso como no outro, em infração ao disposto no parágrafo único do art. 116 e na alínea "f" do art. 117, ambos da Lei nº 6.404/76, pena de **multa** pecuniária no valor de R\$ 3.681,78;

1.3) por infração ao disposto no artigo 30 da Lei nº 6.404/76 e na alínea "d" da Instrução CVM nº 10/80, com **multa** pecuniária no valor de R\$ 3.681,78.

2. Ao Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches

2.1) por ter restado caracterizado abuso do poder de controle, na qualidade de administrador e representante da Enxuta S.A. na alienação, para sua controladora Futura S.A., do lote de ações preferenciais de emissão da Enxuta S.A. mantido em tesouraria, beneficiando a controladora em detrimento da companhia aberta e de seus acionistas, em infração ao disposto no parágrafo único do art. 116 e na alínea "f" do art. 117, ambos da Lei nº 6.404/76, pena de **inabilitação** para o exercício do cargo de administrador de cia. aberta, por 5 anos.

2.2) por infração ao disposto no artigo 30 da Lei nº 6.404/76 e na alínea "d" da Instrução CVM nº 10/80, com **multa** pecuniária no valor de R\$ 3.681,78.

3) **Absolver**, pelos motivos expostos voto do Relator, a Arthur Andersen S/C (sucessora de Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes) e o Sr. Carlos Biedermann, das acusações que lhes foram imputadas.

Os indiciados punidos terão um prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, de 16.11.77, do Conselho Monetário Nacional, prazo esse, ao qual, de acordo com orientação fixada pelo Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, poderá ser aplicado o disposto no art. 191 do Código de Processo Civil, que concede prazo em dobro para recorrer quando litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

A CVM oferecerá recurso de ofício ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional de sua decisão no tocante às absolvições proferidas.

Proferiu defesa oral o Dr. Paulo Vital Olivo, advogado do indiciado Carlos Biedermann.

Presente à sessão de julgamento o Dr. Adail Blanco, representante da Procuradoria Federal Especializada na CVM.

Participaram do julgamento os seguintes membros do Colegiado: Diretores Luiz Antonio de Sampaio Campos, Relator; Eli Loria, Wladimir Castelo Branco Castro e Norma Jonssen Parente, e o Presidente Marcelo Fernandez Trindade.

Rio de Janeiro, 08 de julho de 2004

LUIZ ANTONIO DE SAMPAIO CAMPOS

Diretor-Relator

MARCELO FERNANDEZ TRINDADE

Presidente da Sessão

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 10/00

Interessados: Arthur Andersen S/C (sucessora de Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordash
- Auditores Independentes)

Carlos Biedermann

Futura S.A.(suciedida pela Triches Adm. e Partic. Ltda.)

Paulo Roberto Lisboa Triches

Relator: Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos

RELATÓRIO

1. Trata-se de Inquérito Administrativo aberto para apurar a possível ocorrência de irregularidades em operações decorrentes de reestruturação societária realizada na Enxuta S.A., as quais teriam acarretado prejuízo para a companhia e seus acionistas minoritários, segundo a análise elaborada pela Gerência de Operações Especiais desta Autarquia.

2. O Relatório da Comissão de Inquérito nomeada para conduzir a apuração dos fatos (fls. 559/575) destaca, em resumo:

I. A reestruturação realizada na Enxuta S.A. consistiu em três partes: (i) transferência da marca "Enxuta", da Enxuta S.A. para a Ponto S.A., então sua controladora e companhia fechada; (ii) cisão da Ponto S.A. e constituição da Futura S.A.; e (iii) incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A.;

II. Com relação à transferência da marca "Enxuta":

- a transferência da marca resultou no aumento da dívida detida pela Ponto S.A. com a sua controlada, a Enxuta S.A., tendo os auditores independentes da Enxuta S.A. ressaltado em seu parecer que "a realização do crédito originário da venda e conseqüente realização da reserva de lucros a realizar formada, depende de aporte de recursos na controladora ou realização de parte de seu ativo";
- as duas companhias não apresentavam boas condições financeiras, mas a controladora mantinha registrado em seu ativo, basicamente, o investimento detido na Enxuta S.A. e a marca "Enxuta", que fora avaliada por empresa especializada em cerca de R\$ 14 milhões;
- com a cessão, a marca "Enxuta", que não era reconhecida contabilmente pela Enxuta S.A., foi contabilizada na controladora pelo valor adquirido;
- a Ponto S.A., empresa não operacional e cuja receita dependia dos resultados da Enxuta S.A., não teria condições de liquidar a dívida relativa à aquisição da marca, o que comprovaria que tal operação teria sido realizada, na opinião da Comissão de Inquérito, apenas "no interesse da futura incorporação da Ponto S.A. por sua controlada, quando então a marca voltaria para a companhia aberta e os débitos e créditos correspondentes se cancelariam." (fls. 563);

III. A respeito da cisão da Ponto S.A. e constituição da Futura S.A.:

- após a cisão, a Ponto S.A. permaneceu com todas as dívidas, inclusive cerca de R\$ 35 milhões com partes relacionadas, que na quase totalidade era devida à Enxuta S.A., enquanto a Futura S.A. teria passado a deter a participação nesta companhia aberta;
- conclui a Comissão de Inquérito que o objetivo da cisão foi separar as ações de controle do restante do patrimônio da Ponto S.A., deixando as dívidas da companhia na antiga controladora;

IV. Sobre a incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A.:

- Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch elaborou o Laudo de Avaliação do Patrimônio Líquido da Ponto S.A., datado de 26/06/95, e o balanço patrimonial da Ponto S.A., levantado para fins de incorporação em 31/05/95, apresentou patrimônio líquido negativo em R\$ 871.016,38;
- a Junta Comercial teria se recusado a registrar a ata de incorporação, pois, de acordo com o disposto no *caput* do art. 226 da Lei nº 6.404/76, a operação somente poderia ser efetivada se os peritos nomeados determinassem que o valor do patrimônio líquido a ser vertido para a formação do capital social fosse, ao menos, igual ao montante do capital a realizar;
- a Ponto S.A. determinou uma reavaliação da marca "Enxuta", realizada pelo mesmo perito que a avaliara anteriormente, o qual, através da mesma metodologia de cálculo, obteve resultado diverso, pois utilizou taxa de conversão de câmbio majorada em cerca de 10%, o que acarretou uma valorização artificial das marcas e um valor patrimonial apurado pela Coppers & Lybrand, Biedermann, Bordasch de R\$ 2.024.368,00, na mesma data-base da avaliação anterior, propiciando a incorporação da controladora da Enxuta S.A.;
- segundo a Comissão de Inquérito, "salta aos olhos, portanto, que a reavaliação só foi realizada para tornar positivo o Patrimônio Líquido da Ponto" e que, "artificialmente 'inflado', foi ratificado pela Coopers & Lybrand na avaliação de 16.10.95 do balanço de incorporação da Ponto S.A., de data-base 31.05.95, o que é inaceitável já que esta empresa de auditoria, tendo avaliado o mesmo balanço em 26.06.95, (...) certamente tinha conhecimento de que a reavaliação fora feita apenas para tornar positivo o Patrimônio Líquido da Ponto (...)";
- teria sido super avaliado, também, o Patrimônio Líquido da Ponto S.A., caracterizando infração ao art. 8º, § 6º da Lei nº 6.404/76, em razão do disposto no art. 227, §§ 1º e 2º c/c o art. 170 § 3º daquela lei;
- as restrições à reavaliação das marcas na forma realizada, estabelecidas pela Deliberação CVM nº 183/95, não seriam aplicáveis à Ponto S.A., por ser uma companhia fechada;

V. Outras irregularidades:

- um lote de ações correspondente a 45,41% do total de ações da Enxuta S.A., detidas pela Ponto S.A., estava registrado a R\$ 36,05 o lote de mil;
- os resultados não realizados decorrentes de negócios entre controladora e controlada não deveriam ser computados no valor do patrimônio líquido desta, quando do cálculo da equivalência patrimonial daquela, como dispõe o art. 248, I da Lei nº 6.404/76 e os itens XIV, XV, alínea "c", e XVII, alínea "a", da Instrução CVM nº 01/78;
- isto acarretou em que as ações preferenciais da Enxuta S.A. detidas pela Ponto S.A. fossem contabilizadas em valor majorado em 51%, em prejuízo da incorporadora e de seus minoritários;
- "do mesmo modo, ao aprovarem a incorporação das ações (sic) Enxuta PN pertencentes à Ponto, (...) por valor super avaliado e calculado em desacordo com os preceitos legais", teria descumprido o parágrafo único do art. 116 e a alínea a do art. 117 da Lei nº 6.404/76;
- de acordo com a aplicação do § 1º do art. 226 da Lei nº 6.404/76 ao caso concreto, a

Comissão de Inquérito afirma que as ações que ultrapassaram o montante de reservas representativas de recursos disponíveis da Enxuta S.A. deveriam ter sido canceladas, a fim de que fosse observado o princípio da realidade do capital social

- pouco tempo depois, a Enxuta S.A. alienou para sua nova controladora, a Futura S.A., o lote de ações correspondente a 45,41% do total de ações da Enxuta S.A., por cerca de R\$ 12,00 o lote de mil, a ser pago em 24 prestações mensais. A perda correspondente foi registrada na conta Prejuízos Acumulados;
- As justificativas apresentadas para a realização de tal operação foram as seguintes (fls. 29 a 33): (i) a Enxuta S.A. seria uma empresa de altíssimo conceito dentro do cenário empresarial nacional, o que elevaria o interesse dos investidores na aquisição de suas ações; (ii) a Enxuta S.A. possuía em tesouraria um número de ações superior ao permitido pela CVM, não possuindo reservas que permitissem seu cancelamento; e (iii) a Futura S.A. foi garantidora de operação negocial, onde prestou caução em ações da Enxuta S.A., em quantidade superior à que possuía;
- Tal alienação resultou em benefício patrimonial do controlador em detrimento da companhia aberta e dos seus acionistas minoritários;
- O Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches foi o principal responsável pelas infrações às normas pertinentes a liberalidade de administrador de companhia aberta, tendo firmado o contrato de alienação das ações da Enxuta S.A. para a Futura S.A. pelas duas companhias, bem como a Justificativa e o Protocolo de Intenções de incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A. por estas duas companhias.

3. Em razão das irregularidades acima citadas, a Comissão de Inquérito propõe, no item 85 do seu Relatório, sejam responsabilizados:

I. a Futura S.A., por descumprimento ao disposto no parágrafo único do art. 116, na alínea "f" do art. 117 e no § 1º do art. 226, todos da Lei nº 6.404/76;

II. o Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches, na qualidade de administrador e representante da Ponto S.A. e da Enxuta S.A., por infração ao art. 8º, § 6º da Lei nº 6.404/76, por força do disposto no art. 227, §§ 1º e 2º c/c o art. 170, § 3º, daquela lei, bem como ao disposto na alínea "a" do parágrafo 2º do art. 154 da Lei nº 6.404/76; e

III. a Arthur Andersen S/C, sucessora de Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes, e seu Diretor Responsável Carlos Biedermann, por infringirem o art. 8º, § 6º da Lei nº 6.404/76, por força do disposto no art. 227, §§ 1º e 2º c/c o art. 170, § 3º daquela lei.

4. Ao final, a Comissão de Inquérito sugere a exclusão dos Srs. Luiz Fernando Lisboa Triches e Vera Maria Lisboa Triches, por não ter restado comprovada a sua participação nos fatos averiguados, nem tampouco serem tais pessoas controladores da Enxuta S.A. Propõe-se, ainda, a comunicação dos fatos ao Conselho Federal de Contabilidade.

5. Analisados os autos, o Colegiado desta CVM entendeu, nos termos do voto por mim apresentado em reunião realizada em 28/03/2002 (fls. 578/584), existirem indícios de autoria e materialidade suficientes ao prosseguimento do feito em face de Futura S.A., do Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches e da Arthur Andersen S/C e de seu Diretor Responsável, o Sr. Carlos Biedermann, devendo ser excluídos os Srs. Luiz Fernando Lisboa Triches e Vera Lisboa Triches.

6. Entendeu ainda que se fazia necessário acrescentar imputação quanto à violação do art. 30, da Lei nº 6.404/76, o qual proíbe, salvo exceções ali previstas e mediante a observação das normas expedidas por esta Autarquia, a negociação pela companhia de suas próprias ações. Assim procedendo, descumpriu-se, ainda, o art. 2º, d da Instrução CVM nº 10/80, uma vez que a Enxuta e seus controladores a Futura S.A. não observaram a vedação contida na norma regulamentar quanto à negociação de ações de emissão da própria companhia aberta destinadas ou provenientes de tesouraria com o controlador.

7. Ao final, esclareceu a decisão deste Colegiado que, diferentemente do que argüido pela Comissão de Inquérito no item 54 de seu relatório, quando diz que foi aprovada a "incorporação das ações" Enxuta PN, não houve incorporação de ações, no caso, mas a incorporação prevista no art. 227 da Lei nº 6.404/76.

8. Finalmente, feitas as alterações acima tratadas e informado o Conselho Federal de Contabilidade a respeito dos fatos apurados por esta CVM, foi aprovada a seguinte imputação de responsabilidades, na linha do que consta do item 85 do Relatório da Comissão de Inquérito:

a) Futura S.A.:

a-1) Por deliberar a incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A., com Patrimônio Líquido super avaliado através da marca "Enxuta" e do lote de ações Enxuta PN, da maneira descrita ao longo deste relatório, beneficiando os acionistas da incorporada, em prejuízo da companhia aberta e seus acionistas minoritários, descumprindo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 116 da Lei nº 6.404/76, bem como infringindo a alínea *f* do art. 117 da mesma lei;

a-2) Por deliberar a incorporação da forma feita, incluindo as ações Enxuta PN, sem que a companhia dispusesse, no momento da incorporação, de lucros acumulados e/ou reservas disponíveis que permitissem a manutenção dessas ações em tesouraria, infringindo, assim, o § 1º do art. 226 da Lei nº 6.404/76;

a-3) Por determinar a alienação, pela Enxuta S.A., para a sua controladora Futura S.A., do lote de ações Enxuta PN mantido em tesouraria, beneficiando esta última, em prejuízo da companhia aberta e seus acionistas minoritários, descumprindo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 116, na alínea *f* do art. 117 e no art. 30, todos da Lei nº 6.404/76 e, ainda, o artigo 2º, *d* da Instrução CVM nº 10/80.

b) Paulo Roberto Lisboa Triches:

b-1) Na qualidade de administrador e representante da incorporada Ponto S.A. no ato de subscrição do aumento de capital da incorporadora Enxuta S.A., integralizado com a versão do patrimônio líquido super avaliado da incorporada, em detrimento dos interesses da companhia aberta e de seus acionistas minoritários, infringindo, assim, o art. 8º, § 6º da Lei nº 6.404/76, por força do disposto no art. 227, §§ 1º e 2º, combinado com o art. 170, § 3º daquela lei; e

b-2) Na qualidade de administrador e representante da Enxuta S.A. na alienação, para sua controladora Futura S.A., do lote de ações Enxuta PN mantido em tesouraria, beneficiando a controladora em prejuízo da companhia aberta e de seus acionistas minoritários, infringindo, assim, o disposto no parágrafo único do art. 116, na alínea *f* do art. 117 e no art. 30, todos da Lei nº 6.404/76 e, ainda, o artigo 2º, *d* da Instrução CVM nº 10/80.

c) Arthur Andersen S/C, sucessora de Coopers & Lybrand, Bierdermann, Bordasch – Auditores Independentes e seu Diretor Responsável Carlos Biedermann, pela elaboração de laudo de avaliação que determinou, para o patrimônio líquido da Ponto S.A., um valor super avaliado através da marca "Enxuta" e do lote de ações Enxuta PN, da maneira descrita ao longo deste relatório, infringindo, assim, o art. 8º, § 6º da Lei nº 6.404/76, por força do disposto no art. 227, §§ 1º e 2º, combinado com o art. 170, § 3º, daquela lei.

9. Intimados da decisão do Colegiado desta Autarquia, Arthur Andersen S/C, Carlos Biedermann, Paulo Roberto Lisboa Triches e Triches Administração e Participações Ltda., na qualidade de sucessora de Futura S.A., apresentaram suas defesas alegando o quanto segue:

I. Arthur Andersen S/C (sucessora de Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes).

(i) O laudo de avaliação utilizado na operação de cessão da marca "Enxuta" para a Ponto S.A. foi firmado pela empresa Consult Consultoria, Engenharia e Avaliação Ltda., "destinado exclusivamente à Diretoria e Acionistas da Enxuta S.A.", datado de 14/01/1995 e tendo por data base o dia 31.12.1994, que apontou para a marca "enxuta" o valor de R\$ 13.975.796,00;

(ii) Não obstante o laudo ter sido apresentado pela Consult, o trabalho foi realizado pela MS Cardim e Associados S/C Ltda., sob a responsabilidade técnica do Prof. Mário Sérgio Cardim Neto, conforme anotação expressa no documento copiado a fls. 195;

(iii) O método empregado na primeira avaliação foi o do fluxo de caixa descontado, sendo determinado que a diferença entre o valor de patrimônio líquido a preços de mercado e o valor contábil do patrimônio líquido equivalente a R\$ 13.975.000,00;

(iv) O laudo foi realizado para servir de base à deliberação de que trata o art. 170, § 3º, da Lei nº 6.404/76, devendo refletir o valor patrimonial em moeda corrente nacional, sob pena de, assim não sendo, não ter valor legal;

(v) A Arthur Andersen S/C assumiu tal premissa como verdadeira quando da análise e aceitação do

valor apurado para a data de 31.12.94 como correspondente à marca "Enxuta";

(vi) Não cabia à Arthur Andersen S/C antever ou censurar os procedimentos gerenciais da empresa, restando-lhe apenas a tarefa, cumprida integralmente, de apontar a necessidade de "aporte de recursos na controladora ou realização de parte de seu ativo", conforme admitido pelo próprio Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 562);

(vii) Verificada a recusa de registro da Ata de Incorporação da Ponto S/A pela Enxuta S/A, procedeu-se a reavaliação da marca "Enxuta", desta feita por meio de laudo da lavra direta de "MS Cardim e Associados (fls. 88/161);

(viii) O novo laudo de avaliação baseou-se em elementos obtidos em 31/05/1995 e não mais em 31/12/1994, razão pela qual era justificável a diferença de resultados, ainda mais se considerada a nova linha de produtos (fogões) prevista para abril de 1996;

(ix) Não cabia aos auditores se imiscuir nos métodos internos de avaliação, especialmente porque esta defronte de "empresa especializada" a que alude o *caput* do art. 8º da Lei n.º 6.404/76;

(x) Em face de laudos tão completos como os apresentados, com ampla discussão de metodologia e análises financeiras extensas, não havia motivo para a Arthur Andersen S/C expor restrição de qualquer tipo à utilização do material que lhe foi apresentado;

(xi) Tampouco para conferir ou discordar da correção da cotação de moeda estrangeira utilizada como parâmetro interno do laudo, mas que não se externou no resultado final apurado;

(xii) Isto é, a Arthur Andersen S/C não tinha a obrigação legal de discutir, contrariar ou modificar conclusões técnicas emanadas de ente legalmente reconhecido para a avaliação então levada a efeito, ou seja, a empresa especializada cuja atuação é expressamente prevista pela Lei; e

(xiii) Verifica-se, ainda, a necessidade de um dever preexistente para que possa restar configurado ato ilícito, o qual não existia;

II. Carlos Biedermann (à época na qualidade de Diretor da empresa Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes)

(i) Foi intimado para apresentar defesa no presente inquérito em 20/06/02, por infração ao art. 8º, § 6º da Lei n.º 6.404/76, sendo que tal dispositivo legal não diz respeito à atuação do auditor independente, mas apenas aos peritos avaliadores de bens da companhia;

(ii)

(iii) No caso em questão, um dos fatos que deram origem ao presente inquérito está ligado à avaliação da marca "enxuta", a qual não foi realizada pelos auditores independentes, mas sim, por peritos contratados especificamente para este fim, razão pela qual a suposta conduta irregular apontada por esta CVM não se subsume ao dispositivo legal invocado;

(iv) Após analisar cada etapa da reestruturação levada a cabo pelo grupo, argüi o defendente que está prescrita a pretensão punitiva da administração, nos termos da Lei n.º 9.873/99, o que inviabilizaria o prosseguimento do feito e a sua conseqüente responsabilização;

(v) O defendente somente foi notificado acerca da abertura do inquérito em 20/06/02, isto é, 6 (seis) anos e 8 (oito) meses após a ocorrência da suposta infração (emissão de laudo de avaliação do patrimônio líquido da Ponto S.A. em 11/10/1995);

(vi) Durante o curso do inquérito jamais houve qualquer notificação ou intimação do defendente ou da empresa de auditoria a respeito do inquérito para que, ao menos, se conservasse os papéis de trabalhos que já se encontram destruídos, posto que transcorridos mais de 5 (cinco) anos contados da data dos fatos – Instrução CVM n.º 308/99;

(vii) Além da questão relativa à prescrição, alega cerceamento do direito de defesa, pois em decorrência da omissão em notificar a empresa de auditoria, os papéis de trabalho, que poderiam fornecer maiores subsídios para o esclarecimento dos fatos foram destruídos;

(viii) Não cabe ao auditor realizar trabalho de investigação com o específico objetivo de descobrir qual a

intenção do administrador da companhia ao praticar determinado ato ou operação;

(ix) O trabalho de auditoria independente sempre terá certas limitações, pois não é possível ao auditor averiguar detalhadamente todos os documentos e transações da companhia;

(x) Do mesmo modo não faz parte do trabalho do auditor investigar métodos e práticas utilizadas por outros profissionais na elaboração de documentos que irão produzir algum impacto nas demonstrações contábeis da entidade auditada;

(xi) As limitações inerentes ao trabalho de auditoria são reconhecidas inclusive por norma técnica, a NBC-T-11, inciso 11.1.1.4, aprovada pela Resolução CFC n.º 700/91;

(xii) Não cabia ao defendente ou à empresa de auditoria questionar o valor da marca reavaliada, mas apenas e tão somente aceitar o resultado do trabalho efetuado por peritos independentes, e verificar se a companhia efetuou os ajustes contábeis necessários, conforme previsão da Instrução CVM n.º 183/95;

(xiii) Ao mesmo tempo em que a Comissão de Inquérito entende que nem a Ponto S.A. nem a empresa de consultoria poderiam ser responsabilizadas pela suposta reavaliação artificial da marca, por se tratar de companhia fechada (fls. 566), entende que o defendente deveria ser responsabilizado por ter emitido laudo de avaliação que aceitou o valor reavaliado da marca para a mesma companhia fechada;

(xiv) Se nem a Ponto S.A. nem a empresa de consultoria que, segundo a Comissão de Inquérito, "inflou" artificialmente a marca, podem ser responsabilizados, não poderia ser o defendente e a empresa de auditoria que jamais auditou o laudo de avaliação que reavaliou a marca e nem tem esta obrigação, ainda mais se tratando de companhia fechada;

(xv) Em face dos argumentos apresentados, requer este Colegiado julgue totalmente improcedente as acusações formuladas contra o defendente, reconhecendo-se, preliminarmente, a prescrição da pretensão punitiva da administração, nos termos da Lei n.º 9.873/99;

(xvi) Em 17/10/2002 juntou aos autos decisão proferida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul, em 24/09/2002, a qual houve por reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do Conselho Regional de Contabilidade (fls. 711/712)

III. Paulo Roberto Lisboa Triches

(i) Alega que todo o litígio está centrado na avaliação da marca;

(ii) Após analisar as metodologias utilizadas na elaboração dos laudos de avaliação da marca "Enxuta", alega que ambos foram devidamente fundamentados pelo perito avaliador, que indicou claramente os critérios de avaliação, e as premissas utilizadas para quantificar monetariamente a marca;

(iii) Restou demonstrada a inexistência de equívocos quando da construção do laudo de avaliação;

(iv) Em nenhum momento o defendente colaborou para a realização do laudo supostamente irregular;

(v) As duas avaliações foram realizadas pelo Sr. Mário Sérgio Cardim Neto;

(vi) Que a M.S. Cardim & Associados S/C Ltda. foi a responsável pela elaboração dos dois laudos de avaliação da marca "Enxuta", sendo que no primeiro laudo foi contratado pela Consult Consultoria Engenharia e Avaliações Ltda.;

(vii) Não é justo que o defendente seja advertido devido a um laudo confeccionado por terceiro totalmente estranho a suas relações, terceiro com o qual foi estabelecida uma relação de prestação de serviço;

(viii) Não é imposto ao Defendente o dever de questionar o laudo apresentado por empresa especializada, sendo o artigo 8º da Lei n.º 6.404/76 taxativo no sentido de que o laudo deve ser contratado mas não investigado;

(ix) O artigo 159 do Código Civil de 1916 não deixava dúvidas quando impõe que "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano", e se o defendente não colaborou, seja por ação ou omissão, imprudência ou negligência, com as incorreções apresentadas pelo laudo, não há como ser responsabilizado pelo

"simples fato de que não afrontou o dispositivo legal invocado.

IV. Triches Administração e Participações Ltda. (sucessora de Futura S.A.).

(i) a defesa apresentada pela acusada é idêntica àquela apresentada pelo Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches, relatada no item 9.III acima, salvo no que se refere à necessária adaptação gramatical.

É o Relatório.

Rio de Janeiro, 1º de julho de 2004

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 10/00

Interessados: Arthur Andersen S/C (sucessora de Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordash
- Auditores Independentes)

Carlos Biedermann,

Futura S.A.(suceda pela Triches Adm. e Partic. Ltda.)

Paulo Roberto Lisboa Triches

Relator: Diretor Luiz Antonio de Sampaio Campos

VOTO

Inicialmente, cumpre examinar as questões preliminares e prejudiciais, para, depois, analisar o mérito.

I. CERCEAMENTO DE DEFESA ARGÜIDO PELO SR. CARLOS BIEDERMANN

1) Não vejo no presente caso o alegado cerceamento de defesa.

2) A alegação, em síntese, baseia-se no fato de que o Sr. Carlos Biedermann somente foi notificado da abertura do inquérito em 20/06/02, isto é, 6 (seis) anos e 8 (oito) meses após a ocorrência da suposta infração (emissão de laudo de avaliação do patrimônio líquido da Ponto S.A. em 11/10/1995), não mais possuindo os documentos que embasaram a elaboração do laudo de avaliação em questão, sendo que o prazo em que estaria obrigado a manter os documentos relativos à tal operação, por força da Instrução CVM n.º 308/99, já teria sido ultrapassado em outubro do ano de 2000.

3) Tal fato teria comprometido o direito à ampla defesa.

4) Entendo, contudo, que todos os documentos, meios e informações necessários a conferir ao acusado o direito à ampla defesa foram postos à disposição, sendo certo que, conforme fls. 621/622, foi solicitada a prorrogação de prazo por mais 30 (trinta) dias para apresentação de defesa "*de modo a garantir o seu direito ao contraditório e à ampla defesa na esfera administrativa (Constituição Federal, art. 5º, LV)*", o que foi deferido conforme fls. 625.

i. Ultrapassada esta preliminar, passo ao exame da prescrição argüida pelo Sr. Carlos Biedermann.

II.PRESCRIÇÃO ARGÜIDA PELO SR. CARLOS BIEDERMANN

5) Os argumentos relativos à prescrição alegada pelo Sr. Carlos Biedermann a meu ver não procedem, pelas razões que resumidamente passo a expor.

6) Para tanto, transcrevo abaixo trecho de voto por mim proferido no Inquérito Administrativo CVM n.º 12/98, que traz breve histórico da questão da prescrição da pretensão punitiva da administração pública federal:

i. "*A Medida Provisória n.º 1.708, de 30 de junho de 1998, sucedida pela Medida Provisória n.º 1.778, de*

14 de dezembro de 1998; por sua vez sucedida pela Medida Provisória n.º 1.859, de 29 de junho de 1999, e finalmente convertida na Lei n.º 9.873, de 23 de novembro de 1999, de fato veio a resolver a controvérsia que existia a respeito da prescrição dos ilícitos, havendo inúmeras correntes, que divergiam não só quanto à prescritibilidade em si, mas também quanto ao prazo prescricional, para aqueles que entendiam cabível a prescrição."

ii. Mas a referida Lei veio solucionar tal questão, o que fez ao estabelecer o prazo de 5 anos para a prescrição da ação punitiva, conforme o texto expresso no seu art. 1º, caput:

iii. "Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado".

iv. Portanto, hoje não remanesce mais dúvida a respeito da prescrição quinquenal da ação punitiva da Administração Pública.

v. Todavia, a mesma lei trouxe dispositivo específico relativamente às prescrições das infrações ocorridas antes de 1º de julho de 1995, que prescreveriam no prazo de 2 anos, a partir de 1º de julho de 1998, in verbis:

vi. "Art. 4º. Ressalvadas as hipóteses da interrupção previsto no art. 2º, para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data."

a. É importante notar, neste particular, que a referida lei, pretendeu que, em nenhuma hipótese – ressalvada, naturalmente, a prescrição intercorrente - houvesse um prazo prescricional inferior a 5 anos, daí porque estabeleceu o prazo desse art. 4º, da seguinte forma: 3 anos para trás (recorde-se que este artigo, como visto acima, foi inserido pela Medida Provisória n.º 1,708, de 30 de junho de 1998) e 2 anos para frente, de forma que $3 + 2 = 5$ anos. Daí porque a contagem do prazo de 3 anos para trás, a partir de 1º de julho de 1998, o que garante um prazo mínimo de 5 anos para apuração dos fatos e formação do processo.

b. Não obstante, esse mesmo art. 4º fez uma ressalva expressa para sua incidência, qual seja, de que não tenha havido interrupção nesse prazo prescricional, pois, aí, por certo, para efeito da apuração do prazo de prescrição e da regra incidente, apurar-se-ia a data da última interrupção ocorrida. Dali é que se deve iniciar a contagem do prazo e a incidência do artigo, de tal sorte que, caso tenha ocorrido algum evento interruptivo da prescrição, o prazo prescricional é de 5 anos, que, de resto, como visto, é o prazo mínimo que a lei autoriza para incidir a prescrição, salvo a intercorrente.

c. Há, então, dois regimes de prescrição: um para os fatos que tenham ocorrido antes de 1º de julho de 1995 e não tenham sido interrompidos posteriormente e outro para os fatos ocorridos após 1º de julho de 1995.

d. No que se refere à possibilidade de interrupção da prescrição, determina o art. 2º da Lei n.º 9.873/99:

e. "Art. 2º. Interrompe-se a prescrição:

f. I - pela citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

g. II - por qualquer ato inequívoco, que importe a apuração do fato;

h. II - pela decisão condenatória recorrível."

i. Merece especial atenção, no meu sentir, a hipótese constante do inciso II, do art. 2º, acima mencionado, que faz referência a "qualquer ato inequívoco que importe na apuração do fato" como causa apta a ensejar a interrupção do prazo prescricional.

j. Nesse sentido, parece-me que qualquer ato praticado pela administração pública, quando tenha por finalidade a apuração ou o esclarecimento do fato, objeto da ação punitiva, insere-se na hipótese prevista no inciso II, do art. 2º, da Lei n.º 9.873/99, desde que seja inequívoco. Dentre esses fatos, por certo se enquadram as diligências, a oitiva de pessoas, inclusive como testemunhas, indiciados ou

informantes, a troca ou a solicitação de informações a outros órgãos ou à Bolsa de Valores, e tudo o mais que leve a apurar um fato, um ato ilícito e buscar os seus responsáveis.

k. Nesse particular, lamento divergir da opinião de Nelson Eizirik, para quem o único ato inequívoco capaz de causar, com base no inciso II do art. 2º da Lei n.º 9.873/99, a interrupção da prescrição seria a notificação específica dos indiciados da instauração do processo administrativo.

l. Por outro lado, a Lei n.º 9.873/99 estabelece, também, a hipótese da chamada "prescrição intercorrente", que "incide no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho".

7) Uma vez observado, com atenção, o trecho acima transcrito, conclui-se que a alegação de que não haveria no presente caso hipótese capaz de configurar a aplicação de quaisquer dos incisos do art. 2º da Lei n.º 9.873/99 não deve proceder.

8) Isso porque, todo e qualquer ato, desde que inequívoco, que tenha por objeto a apuração ou o esclarecimento de fato, objeto da ação punitiva, constitui hipótese de aplicação do inciso II do art. 2º da Lei n.º 9.873/99, interrompendo portanto a prescrição.

9) No presente caso, ainda vale fazer um esclarecimento adicional no sentido de que, mesmo tendo parte dos atos apurados no presente inquérito ocorrido antes de 1º de julho de 1998, o artigo 4º da Lei n.º 9.873/99 é claro ao estabelecer que mesmo o prazo prescricional aplicável aos fatos ocorridos antes de tal data (calculados de forma diferenciada, qual seja, 3 anos para trás e 2 para frente) aplicam-se as hipóteses de interrupção do prazo prescricional previstas no art. 2º daquela mesma Lei.

10) Isto posto, da análise dos autos do presente inquérito pode-se verificar que, após a ocorrência dos fatos – transferência da marca "enxuta" para a Ponto S.A. em 31/12/1994; cisão parcial da Ponto S.A. com a constituição da Futura S.A. em 27/01/1995; incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A. deliberada finalmente em 16/10/1995; e a alienação das ações PN de Enxuta S.A. em tesouraria pela própria Enxuta à Futura S.A. em 27/12/1995 -, foi proposta a abertura do presente inquérito em 17/06/1997, seguida da respectiva aprovação do Colegiado desta CVM em outubro de 1997, o que interrompeu, pela primeira vez, o prazo prescricional na forma do inciso II do art. 2º da Lei n.º 9.873/99.

11) Em seguida, em 03/04/2000, por meio da Portaria/CVM/PTE/N.º 029/2000, foi designada a Comissão de Inquérito, a qual, em 17/11/2000 apresentou seu relatório, momento em que foi proposta a responsabilização do Sr. Carlos Biedermann, na qualidade de Diretor da Arthur Andersen S/C, sucessora de Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes, sendo finalmente aprovado o relatório da Comissão de Inquérito pelo Colegiado desta Autarquia em 28/03/2002.

12) Fixados esses pontos, entendo inoportunizar, no caso, prescrição de qualquer sorte, seja ela normal ou intercorrente. Isso porque, no curso do presente inquérito, conforme demonstrado acima, houve diversos atos interruptivos de prescrição em intervalos muito inferiores a 5 anos, bem como, em nenhum momento o processo restou paralisado por prazo superior a 3 anos, pendente de despacho ou decisão.

13) Convém ressaltar, ainda, que os atos interruptivos de prescrição devem ser examinados no processo como um todo, não em relação a cada um dos acusados, pois primeiro se apuram os fatos e, após, buscam-se os responsáveis. E não raro, apurando-se os fatos, novos envolvidos são descobertos, tanto mais quando se fala de ato ou despacho para efeito de prescrição intercorrente, o recurso processual é naturalmente para todos.

14) Finalmente, no que se refere à decisão do Conselho Regional de Contabilidade ("CRC") juntada aos autos (fls. 711/712), na qual foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do CRC contra o acusado, entendo que tal decisão não prejudica os argumentos expostos neste capítulo.

15) A decisão proferida é fundamentada em outra norma legal, e, dessa forma, sujeito à regime diverso, qual seja, a Lei n.º 6.838/80, que dispõe sobre "o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, a ser aplicada por órgão competente". Diante deste fato já se pode concluir que a prescrição de que trata a Lei de 1980 em nada tem que ver com aquela tratada na Lei n.º 9.873/99.

16) Adicionalmente, não há naquela lei a hipótese de interrupção da prescrição prevista no inciso II do art. 2º da Lei n.º 9.873/99 – *qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato* – sendo regimes prescpcionais diversos e, dessa forma, devem assim ser considerados.

17) Isto posto, mantenho o entendimento de que não houve prescrição de qualquer sorte, seja ela normal ou

intercorrente, no presente caso.

i. Passo, agora, ao exame das questões de mérito.

18) Antes, porém, retomarei, em breves linhas, as operações realizadas que culminaram neste processo.

19) Inicialmente a Enxuta alienou sua marca para a controladora Ponto, por R\$ 13.975.796,00, preço este que deveria ser pago a prazo.

20) A Ponto, por sua vez, possuía ações ordinárias que representavam o controle da Enxuta e ações preferenciais desta companhia. Tinha, ainda, dívidas com partes relacionadas e terceiros. Após a compra da marca Enxuta, a Ponto passou também a deter esta marca e, de outro lado, a dívida decorrente do preço acordado.

21) Seguiu-se a esta compra da marca uma cisão parcial da Ponto, que teve por finalidade exclusiva segregar as ações ordinárias representativas do controle da Enxuta, que foram vertidas para outra sociedade, de forma que a Ponto passasse a deter, como ativos, em essência, apenas a marca Enxuta e ações preferenciais da Enxuta. Os passivos todos remanesceram na Ponto e nada foi transferido por conta da cisão parcial.

22) Todos estes atos, como se verá, inclusive a cisão parcial, foram preparatórios à incorporação da Ponto pela Enxuta, que se seguiu à cisão.

23) Esta incorporação, todavia, como visto no relatório, teve o seu registro negado pela Junta Comercial, devido à ocorrência de patrimônio líquido negativo da sociedade incorporada, Ponto, no valor de aproximadamente R\$800.000. Embora entenda que a negativa de registro a meu ver tenha sido indevida, pois a existência de patrimônio líquido negativo não necessariamente, a meu ver, impede que ocorra a incorporação, desde que seja adequadamente tratada na formação do capital, a Enxuta acatou a decisão e realizou nova incorporação.

24) Todavia, em razão da decisão que indeferira o registro, tornou-se necessário que o patrimônio líquido da Ponto fosse aumentado e para isso a Ponto encomendou novo laudo de avaliação, para avaliar mais uma vez a maça Enxuta, obtendo o valor superior ao que obtivera anteriormente e atingindo, dessa maneira, patrimônio líquido positivo.

25) Com isso, realizou-se a incorporação da Ponto pela Enxuta.

26) Essa operação teve efeitos importantes para a Ponto e seus controladores, que devem ser apontados. Primeiramente permitiu que a Ponto se desonerasse da dívida decorrente da compra da marca Enxuta, sem nada pagar; permitiu, ainda, que a Ponto se desonerasse de outras dívidas que tinha, transferidas que foram, por conta da sucessão universal decorrente da incorporação, à Enxuta; aumentou a participação dos controladores indiretos na Enxuta. Isso tudo, naturalmente, sem que a Ponto ou seus controladores desembolsassem quaisquer recursos ou sofressem qualquer diluição em sua participação.

27) Logo após a incorporação, a Enxuta alienou as ações preferenciais de sua emissão que estavam em sua tesouraria por conta da incorporação da Ponto para a sua nova controladora direta (a sociedade resultante da cisão parcial da Ponto).

28) Essa alienação teve aspectos peculiares que merecem também ser destacados. O fundamento para tal alienação residiu no fato de que a Enxuta não possuía, na ocasião, reservas livres para manter tais ações em tesouraria, conforme exigência da Lei nº 6.404/76 (art. 226). Essas ações foram alienadas ao preço R\$ 12,00 por ação, com pagamento a prazo. Para efeitos da incorporação estas ações foram consideradas ao preço de, aproximadamente, R\$ 36,00 por ação preferencial.

29) Ou seja, a Enxuta, a pretexto de se desfazer de ações que indevidamente estavam mantidas em tesouraria, por falta de reservas livres, alienou ações justamente ao seu acionista controlador por aproximadamente 1/3 do preço que as recebeu.

30) Em linhas gerais, são estes os fatos que descrevem a operação e chamam atenção.

31) Da descrição destes fatos, já resulta claro o equívoco dos acusados ao pretenderem simplificar o presente processo para dizer que se discute apenas a reavaliação da marca Enxuta e nada mais.

32) As operações de reorganização societárias não são simples e daí porque tanto o legislador quanto o

regulador têm recorrentemente procurado aperfeiçoar as regras específicas e, como as razões que podem recomendar uma reorganização societária são inúmeras e decorrem no mais das vezes de juízos discricionários de conveniência e oportunidade dos administradores e controladores, que não devem ser substituídos pelo juízo do legislador ou do regulador, razão pela qual o tratamento normativo tem se concentrado cada vez mais na parte informacional, na já cediça linha da proteção pela informação.

33) No texto da exposição justificativa do Projeto da Lei das S.A. enviado ao Congresso Nacional, os Professores Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira já esclareciam:

i. "A importância das operações de incorporação, fusão e cisão na vida das sociedades, assim como a repercussão que podem ter sobre os direitos e interesses dos sócios e credores, recomendam as normas, constantes dos artigos 225 e 226, sobre o protocolo que deve ser firmado pelas sociedades que participam da operação e a justificação com que esta deva ser submetida à aprovação dos sócios. O objetivo é assegurar-lhe o conhecimento de todas as condições da operação, das repercussões que terá sobre os seus direitos, e do valor de reembolso que lhes caberá, caso prefiram usar do direito de retirada." (LAMY FILHO, Alfredo e BULHÕES PEDREIRA, José Luiz. "A Lei das S.A.", Vol I, p. 253, Ed. Renovar, 1997)

34) Nesse sentido, o art. 224 da Lei nº 6.404/76 elenca rol, não exaustivo enfático, de informações que devem constar do protocolo. Diz a regra:

i. "Art. 224. As condições da incorporação, fusão ou cisão com incorporação em sociedade existente constarão de protocolo firmado pelos órgãos de administração ou sócios das sociedades interessadas, que incluirá:

ii. I - o número, espécie e classe das ações que serão atribuídas em substituição dos direitos de sócios que se extinguirão e os critérios utilizados para determinar as relações de substituição;

iii. II - os elementos ativos e passivos que formarão cada parcela do patrimônio, no caso de cisão;

iv. III - os critérios de avaliação do patrimônio líquido, a data a que será referida a avaliação, e o tratamento das variações patrimoniais posteriores;

v. IV - a solução a ser adotada quanto às ações ou quotas do capital de uma das sociedades possuídas por outra;

vi. V - o valor do capital das sociedades a serem criadas ou do aumento ou redução do capital das sociedades que forem parte na operação;

vii. VI - o projeto ou projetos de estatuto, ou de alterações estatutárias, que deverão ser aprovados para efetivar a operação;

viii. VII - todas as demais condições a que estiver sujeita a operação.

ix. Parágrafo único. Os valores sujeitos a determinação serão indicados por estimativa."

35) E aqui alguns esclarecimentos me parecem pertinentes para evitar, no meu modo de ver, alguns equívocos que se têm verificado.

36) O primeiro deles diz respeito a eventual vinculação à relação de substituição (ou relação de troca) aos critérios do art. 170 da Lei nº 6.404/76 que trata do preço de emissão das ações para efeito de aumento de capital, pós-subscrição de novas ações.

37) Este critério e os parâmetros ali contidos não se impõem na hipótese de incorporação. Nessas operações, como já visto, prevalece a liberdade das partes de ajustarem a relação de substituição, conforme juízo de conveniência e oportunidade. Com efeito, a Lei nº 6.404/76 estabeleceu para as matérias previstas no protocolo o princípio da ampla liberdade de contratar (cf. Alfredo Lamy Filho e José Luiz Bulhões Pedreira, a Lei das S.A., vol. II, pág. 562, editora Renovar, 2ª edição), ressalvadas apenas as disposições relativas ao interesse social das sociedades envolvidas, e a proteção de credores e acionistas minoritários, conforme se vê inclusive da necessidade da justificação prevista no artigo 225 da Lei de sociedades por ações.

38) Tanto isso é verdade que a lei não exige nem no protocolo nem na justificação a elaboração de laudo de avaliação para efeito do aferimento da relação de substituição, muito embora exija a apresentação de

informações neste sentido quando se trata de incorporação de partes relacionadas, a teor do art. 264, mas novamente para fins essencialmente informacional.

39) A proteção que a lei exige e daí porque o requisito de laudo específico é para efeito da formação do capital social da companhia incorporadora, notadamente quanto à sua realidade, nos termos dos art. 224 III e 226 da Lei nº 6.404/76, se houver aumento de capital, bem entendido, o que também é equivocado entender obrigatório em toda incorporação, mas aqui não cabe alongar.

40) O artigo 226 que trata da matéria estabelece o seguinte:

i. "Art. 226. As operações de incorporação, fusão e cisão somente poderão ser efetivadas nas condições aprovadas se os peritos nomeados determinarem que o valor do patrimônio ou patrimônios líquidos a serem vertidos para a formação de capital social é, ao menos, igual ao montante do capital a realizar.

ii. § 1º As ações ou quotas do capital da sociedade a ser incorporada que forem de propriedade da companhia incorporadora poderão, conforme dispuser o protocolo de incorporação, ser extintas, ou substituídas por ações em tesouraria da incorporadora, até o limite dos lucros acumulados e reservas, exceto a legal.

iii. § 2º O disposto no § 1º aplicar-se-á aos casos de fusão, quando uma das sociedades fundidas for proprietária de ações ou quotas de outra, e de cisão com incorporação, quando a companhia que incorporar parcela do patrimônio da cindida for proprietária de ações ou quotas do capital desta." (nossos grifos)

41) Evidentemente, em operações como a presente, que se dá exclusivamente entre partes relacionadas, controladora e controlada, é de todo conveniente – mas não obrigatória - a apresentação de laudos ou opiniões que, além das informações exigidas pelo art. 264, atestem a adequação da relação de substituição ajustada.

42) Estes conceitos me pareceram importantes colocar, para melhor situar a discussão.

43) Mas o que se vê da descrição dos fatos foi a realização de uma série de operações que resultou, como dito, na desoneração de dívidas do acionista controlador e assunção destas pela companhia aberta e uma melhora artificial no balanço da companhia aberta.

44) Para o caso da incorporação realizada – sociedade incorporada que possui ações da sociedade incorporadora - estabeleceu a nossa lei societária duas soluções, quais sejam, (i) extingui-las ou (ii) substituí-las por ações em tesouraria da incorporadora, até o limite dos lucros inclusive acumulados ou reservas, exceto a legal. A solução adotada deverá constar do respectivo protocolo da operação.

45) Da análise do protocolo firmado entre Ponto S.A. e Enxuta S.A. (fls. 65/67), em especial, o que trata o seu item 7 (sete), constata-se que a solução escolhida foi a segunda, sendo, portanto, destinadas todas as ações Enxuta PN de propriedade da Ponto S.A. – incorporada –, à conta tesouraria da Enxuta S.A. ao valor de R\$ 16.238.901,15, para posterior alienação ou cancelamento.

46) Analisada a situação patrimonial da Enxuta S.A., em especial seus lucros acumulados e reservas, exceto a legal, verifica-se que no momento da incorporação das ações Enxuta PN, somente a Reserva de Subvenções para Investimento, no montante de R\$ 1.000,00, é que poderia servir de contrapartida ao lançamento de incorporação das ações Enxuta PN na conta tesouraria da companhia.

47) Portanto, a operação de incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A., deliberada pela Futura S.A., violou o § 1º do art. 226 da Lei n.º 6.404/76, motivo pelo qual entendo que a Futura S.A. deve ser responsabilizada.

48) Além disso, o episódio da alienação das ações preferenciais em tesouraria narrado acima teve, entre outros, o efeito de aumentar, indevidamente, a diluição dos acionistas minoritários, uma vez que a companhia aberta (e, portanto, os acionistas minoritários) "pagou" ao acionista controlador R\$ 36,00 por ação e alienou estas mesmas ações ao acionista controlador por R\$ 12,00, sob o argumento de que não podiam permanecer em tesouraria à falta de reservas para isso. Ora, mas poderiam ser canceladas, o que resolveria a questão da permanência em tesouraria, sem os efeitos indevidos da alienação por um valor inferior.

49) A esse respeito da venda das ações em tesouraria, uma de duas, mas ambas necessariamente prejudiciais aos acionistas minoritários: (i) ou a companhia aberta recebeu as ações preferências por mais do que valem, em benefício do acionista controlador; (ii) ou recebeu pelo que valia e vendeu por menos do que valia, igualmente em benefício do acionista controlador. Qual das hipóteses de fato ocorreu é irrelevante para efeito

de se demonstrar o benefício indevido do acionista controlador.

50) Ressalvo, porém, que não se está aqui a dizer sobre o valor atribuído à marca, notadamente se estava além do que de fato valia, pois para isso a CVM deveria fazer prova de que haveria o tal excesso de avaliação. Discute-se sim os efeitos e as causas das operações, que resultaram claramente em benefício do acionista controlador em detrimento da companhia aberta e de seus acionistas minoritários e, ainda, a escolha pelo acionista controlador para operações seguidas de critérios diferentes para a realização das operações sempre em prejuízo da companhia controlada. Senão vejamos.

51) Em 27/12/1995, foi celebrado "Contrato Particular de Compra e Venda de Ações de Sociedade Anônima e Outras Avenças" entre Enxuta S.A. e Futura S.A., pelo qual as ações preferenciais de emissão da Enxuta S.A. foram alienadas à Futura S.A..

52) O preço de tal compra e venda de ações foi composto de duas partes, uma fixa de R\$ 5.405.930,10, a ser pago em até 24 (vinte e quatro) vezes, prorrogáveis por consenso das partes – equivalentes ao valor de R\$ 12,00 por lote de mil ações -, e outra variável, equivalente a 95% (noventa e cinco por cento) do valor que ultrapassar os R\$ 12,00 por lote de mil ações, caso a Futura S.A. venha a realizar a venda de tais ações a terceiros. Ainda havia, estranhamente, no mesmo contrato uma cláusula prevendo a retrovenda caso a Futura S.A. não alienasse tais ações no prazo máximo de 36 (trinta e seis) meses, hipótese que ensejaria o direito da Enxuta S.A. recomprar as ações.

53) Ressalte-se, ainda, que não há nos autos comprovante de que a Futura S.A. tenha efetuado o pagamento da parcela fixa do preço acima referida, sendo que o montante de R\$ 12.882.000,00, em valores de 27/12/1995, decorrente da diferença entre o valor atribuído às Ações Enxuta PN quando da incorporação da Ponto S.A. e aquele atribuído por ocasião da vendas das mesmas ações, foi registrado a débito da conta Prejuízos Acumulados da Enxuta S.A. (fls. 474), donde contabilmente resta configurado o prejuízo.

54) Destaque-se, ainda, a inaceitável justificativa constante do contrato, no sentido de que a Enxuta S.A. possuía em tesouraria um numero de ações preferenciais superior ao permitido "não possuindo reservas hábeis à realizar o cancelamento das mesmas", bem como que a mesma Enxuta S.A. era empresa de altíssimo conceito e representatividade dentro do cenário empresarial nacional, o que teria elevado o interesse dos investidores na aquisição de suas ações. Duas afirmações e dois equívocos: a falta de reserva, para efeito de aquisição de ações decorrentes de incorporação não impede o cancelamento dessas ações de própria emissão, mas antes a autoriza e impõe, conforme o art. 226 da Lei nº 6.404/76; houvesse esse alegado interesse de investidores, deveriam as ações ser alienadas a estes investidores no mercado e a preços compatíveis.

55) A indistigável diferença de valor – menos de 3 (três) vezes o valor atribuído na incorporação da Ponto S.A. - se dá pela adoção de critérios diferenciados, reincidentemente em benefício do acionista controlador e em prejuízo da companhia aberta. Isto é, quando da realização da operação de incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A., o Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches e a Futura S.A. entenderam que o valor patrimonial era o que melhor atendia aos interesses das companhias e dos acionistas envolvidos, e quando da realização da operação de alienação das Ações Enxuta PN em tesouraria para a Futura S.A., ambos mudaram de idéia adotando, para tanto, o valor de mercado dessas ações.

56) Com relação à violação do art. 30, da Lei nº 6.404/76 combinado com a Instrução CVM nº 10/80, faz-se necessário um pequeno esclarecimento.

57) É voz assente que o artigo 30 da Lei nº 6.404/76 não se aplica quando as ações são transmitidas à companhia por sucessão universal, conforme a lição de José Luiz Bulhões Pedreira:

i. "a) a vedação constante do artigo 30 da Lei nº 6.404/76, a que a companhia negocie com suas próprias ações, somente abrange os negócios jurídicos que têm por objeto a transmissão (singular) da propriedade de ações, ou seja: compra e venda, permuta e dação em pagamento, além da doação, hipótese expressamente admitida – não se aplicando esse dispositivo à transmissão de ações por sucessão universal, como ocorre na hipótese de incorporação de sociedade cujo patrimônio façam parte ações ou quotas do capital da incorporadora (a doutrina nacional e estrangeira, e a legislação dos países da Comunidade Econômica Européia, são claras a esse respeito).

ii. (...)"

58) De fato, quando da operação de incorporação, incide o art. 226 da Lei nº 6.404/76, que no seu parágrafo

único impõe a extinção das ações de própria emissão ou, facultativamente, a manutenção destas em tesouraria, mas esta hipótese é lícita apenas se a atendida a condição de haver reservas livres para tal. Do contrário, como já dito, impõe-se o cancelamento, mas não impede a aquisição dessas ações, que será seguida do cancelamento. Elas são adquiridas por força da incorporação e são canceladas por ausência de reservas livres.

59) Todavia, cessa aí, nesse momento – o da incorporação - a não incidência do art. 30. Com efeito, após a realização da operação de reorganização societária, as ações que tiveram esta origem e foram mantidas em tesouraria passam a se submeter ao regime geral do art. 30 da Lei nº 6.404/76 e se for companhia aberta ao regime da regulação específica da CVM, Instrução CVM nº 10/80.

60) Vale dizer, uma vez que se optou por manter as ações em tesouraria, a alienação destas ações está sujeita ao regime da Instrução CVM nº 10/80 e, portanto, deve se dar, exceto se houver dispensa genérica ou específica, com base no art. 23, em bolsa de valores, vedada, a princípio, a alienação privada.

61) Daí que a alienação para o controlador privadamente não é lícita, sem uma prévia autorização específica da CVM, sob pena de violar frontalmente a Instrução CVM nº 10/80. Essa violação, todavia, ocorreu, no caso presente.

62) Isto posto, analisadas as condutas da Futura S.A., na qualidade de sociedade controladora da Enxuta S.A., e do Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches, na qualidade de administrador e representante da Enxuta S.A. na celebração do protocolo de incorporação da Ponto S.A. e na alienação das Ações Enxuta PN, e, ainda, na qualidade de acionista controlador da Enxuta S.A., como um todo, entendo que restaram comprovadas as infrações ao parágrafo único do art. 116, 117, alínea "f", da Lei nº 6.404/76, uma vez que:

- i. adotaram critérios diferenciados de avaliação na operação de incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A. e na alienação das ações mantidas em tesouraria pela Enxuta S.A. para a Futura S.A., visando tão somente o seu próprio benefício em detrimento da companhia e os demais acionistas tanto num caso como no outro;
- ii. utilizaram-se, para tanto, das suas atribuições e poderes inerentes à sua qualidade de acionistas controladores da Enxuta S.A. e, ainda, no caso do Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches, na qualidade de administrador e representante da Enxuta S.A.; e
- iii. contrataram com a companhia aberta Enxuta S.A. em condições desfavoráveis e não eqüitativas quando da alienação das Ações Enxuta PN, uma vez que o fizeram por valor mais de 3 (três) vezes inferior àquele utilizado em aumento de capital realizado com intervalo entre tais eventos inferior a 3 (três) meses.

63) Já com relação ao auditor do caso em questão, a Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes, que elaborou Laudo de Avaliação do patrimônio líquido da Ponto S.A. – companhia fechada -, datado de 26/06/1995, bem como o seu respectivo balanço patrimonial, levantado para fins da incorporação em 31/05/1995, chego a conclusão diversa.

64) Valeu-se, a todo tempo, o auditor independente, de contabilização decorrente de laudo de avaliação elaborado por empresa especializada, a M.S. Cardim & Associados S/C Ltda. Com efeito, estaria autorizada a confiar no trabalho efetuado por tais peritos independentes, e verificar se a companhia efetuou os ajustes e demais procedimentos contábeis necessários.

65) Entendo procedente o argumento da firma de auditoria, neste particular. De fato, tanto a empresa de auditoria quanto ao diretor responsável pela condução dos trabalhos, de posse de um laudo de avaliação realizado por empresa especializada, especialmente contratada pela companhia para uma finalidade específica, qual seja, avaliar a marca "Enxuta", não estava obrigada a refazer este laudo, até porque, em certos casos, poderia nem mesmo ter capacidade técnica para tal.

66) A meu ver, não se pode exigir do auditor que revise e refaça todos os laudos de avaliação preparados por empresa especializada que, contratados pela companhia, venham a embasar valores constantes das suas demonstrações financeiras, mas sim que sejam verificados se os respectivos lançamentos e demonstrativos refletem fielmente o disposto em tais laudos.

67) Por essas razões, entendo que a Arthur Andersen S/C, sucessora da Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes, bem como o Sr. Carlos Biedermann, devem ser absolvidos no que se

refere ao valor atribuído à marca "Enxuta" no balanço patrimonial da Ponto S.A., tendo em vista o laudo de avaliação elaborado pela M.S. Cardim & Associados S/C Ltda.

Face à todo o exposto acima, proponho sejam aplicadas as seguintes penalidades:

- À Futura S.A.:

- por deliberar a incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A., incluindo as ações preferenciais de emissão da Enxuta S.A., sem que esta última dispusesse de reservas de lucros ou de capital em montante suficiente, em infração ao disposto no § 1º do art. 226 da Lei n.º 6.404/76, pena de multa pecuniária no valor de R\$ 3.681,78;

- por ter restado caracterizado abuso do poder de controle, ao aprovar a adoção de critérios diferenciados de avaliação nas operações de incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S.A. e de alienação das ações mantidas em tesouraria pela Enxuta S.A. para a Futura S.A., visando tão somente o seu próprio benefício em detrimento da companhia e os demais acionistas tanto num caso como no outro, em infração ao disposto no parágrafo único do art. 116 e na alínea "f" do art. 117, ambos da Lei n.º 6.404/76, pena de multa pecuniária no valor de R\$ 3.681,78;

- Ao Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches

- por ter restado caracterizado abuso do poder de controle, na qualidade de administrador e representante da Enxuta S.A. na alienação, para sua controladora Futura S.A., do lote de ações preferenciais de emissão da Enxuta S.A. mantido em tesouraria, beneficiando a controladora em detrimento da companhia aberta e de seus acionistas, em infração ao disposto no parágrafo único do art. 116 e na alínea "f" do art. 117, ambos da Lei n.º 6.404/76, pena de inabilitação para o exercício do cargo de administrador de cia. aberta, por 5 anos.

Proponho, ainda, a condenação de Futura S.A. e do Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches, no que se refere à imputação de responsabilidade por infração ao disposto no artigo 30 da Lei n.º 6.404/76 e na alínea "d" da Instrução CVM n.º 10/80, com multa pecuniária, individual, no valor de R\$ 3.681,78.

Finalmente, proponho a absolvição da Arthur Andersen S/C (sucessora de Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes) e do Sr. Carlos Biedermann, pelos motivos expostos no presente voto.

Rio de Janeiro, 08 de julho de 2004.

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº 10/00

Declaração de voto do Diretor Eli Loria, na

Sessão de Julgamento do dia 08/07/2004

Senhor presidente, eu acompanho o bem lançado voto do Diretor-Relator.

Eli Loria

DIRETOR

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

CVM Nº 10/00

Declaração de voto do Diretor Wladimir Castelo Branco Castro, na

Sessão de Julgamento do dia 08/07/2004

Eu acompanho o voto do Diretor-Relator, senhor presidente.

Wladimir Castelo Branco Castro

DIRETOR

Declaração de VOTO da Diretora Norma Jonssen Parente

Sr. Presidente,

Eu vou divergir, em parte, do voto do Ilmo. Sr. Diretor-Relator. Acompanho a imputação das penalidades propostas à Futura S.A. e ao Sr. Paulo Roberto Lisboa Triches, discordando, no entanto, da absolvição da Arthur Andersen S/C (sucessora da Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes e do Sr. Carlos Bierdermann.

Conforme comprovado nos autos do presente Inquérito Administrativo, em 31.12.94 a Enxuta S.A. transferiu para sua então controladora a propriedade da marca "Enxuta" pelo preço de R\$ 13.975.796,00. Esse montante foi determinado em laudo de avaliação elaborado pela empresa Consult Consultoria, Engenharia e Avaliação Ltda., a partir do valor econômico da companhia Enxuta S.A. apurado com base no método do Fluxo de Caixa Descontado. Como, até então, a marca "Enxuta" não era, em obediência aos princípios fundamentais de contabilidade, reconhecida nas demonstrações contábeis daquela companhia aberta, a sua venda acabou gerando um ganho não operacional em igual montante (R\$ 13.975.796,00), possibilitando à Enxuta, que havia registrado um prejuízo até o 3º trimestre de 1994, apresentar um lucro líquido no exercício de R\$ 13.301.000,00.

Como essa transação foi feita com a própria controladora da Enxuta S.A., tratava-se, em essência, de uma transação consigo mesma, que, inclusive, não gerou qualquer incremento no fluxo de caixa da Enxuta, apenas o registro de um "Contas a Receber". Além disso, como a própria Enxuta S.A. continuou a operar (produzir e comercializar) a marca "transferida" para a Ponto S.A., e como havia incerteza quanto à realização daquele "Contas a Receber", mais evidente se torna que essa transação não poderia ter gerado esse ganho não operacional. Foi um artifício construído juridicamente, que não se sustenta sob a ótica da substância econômica, utilizado para melhorar o patrimônio líquido da controladora (que era negativo) e gerar lucro na companhia aberta (que vinha apresentando prejuízos). O parecer dos auditores sobre as demonstrações financeiras de 31.12.94, não faz qualquer ressalva quanto o reconhecimento desse "ganho".

A bem da verdade, deve ser destacado que os auditores incluíram nesse parecer uma ressalva sobre a incerteza quanto à realização dos créditos decorrentes da transferência da marca, em virtude da situação financeira da Ponto S.A. No entanto, o ganho extraordinário registrado pela Enxuta, cuja realização estava também condicionada à capacidade financeira da controladora, não mereceu a mesma atenção por parte dos auditores.

Posteriormente, no início de 1995, foi deliberada a cisão da Ponto S.A., transferindo-se o controle da Enxuta S.A. para uma nova empresa (Futura S.A.). Na antiga controladora restaram basicamente, como ativo, as ações preferenciais da Enxuta e a marca transferida no fim do exercício anterior. Em meados de 1995, foi então deliberada a incorporação da Ponto S.A. pela Enxuta S. A. e, tendo em vista a recusa da Junta Comercial em arquivar a ata de incorporação por causa do PL negativo apresentado pela Ponto, foi realizada, indevidamente sob a ótica contábil, uma reavaliação da marca "Enxuta" gerando um acréscimo patrimonial em relação ao valor original no montante de R\$ 3,211 milhões (cerca de 23% de acréscimo em relação ao valor de transferência). Embora o laudo em si não seja objeto do inquérito, caberia nesse caso questionar o que justificaria esse substancial acréscimo no valor da marca, em tão pouco espaço de tempo, e levando em conta que a metodologia adotada estava calcada no fluxo futuro de caixa, agora da antiga controladora, que se encontrava em péssima situação financeira.

Esse fato é especialmente importante para a avaliação da atuação dos auditores enquanto responsáveis pela emissão do laudo que serviu de base para a incorporação. Sabedores da existência de um "ativo" intangível reavaliado em dissonância com as práticas contábeis e, pior, de realização incerta, considerou esse "ativo" como verdadeiro e economicamente realizável ao deixar de incluir, no laudo de avaliação, qualquer ressalva a esse respeito. O laudo de avaliação, é bom lembrar, estava calcado no valor contábil do patrimônio a ser incorporado, e tanto o reconhecimento

da marca "Enxuta" quanto a sua posterior reavaliação estão em desacordo com os sadios princípios de contabilidade. Portanto, um laudo de avaliação fundamentado na metodologia do valor contábil não pode deixar de consignar qualquer desvio em relação aos princípios que norteiam o registro e o reconhecimento desse valor contábil. E nisso, falharam mais uma vez os auditores, agora na condição de avaliadores.

Em síntese, olhando-se o conjunto as operações de venda da marca, cisão da Ponto S.A e sua posterior incorporação pela cia. aberta Enxuta, verifica-se tratar-se de espécie de abuso de forma, em detrimento da sua essência econômica, pois fica bastante claro o artifício usado pelos administradores da Enxuta para possibilitar a reavaliação do intangível "marca" e a incorporação do valor dessa reavaliação ao patrimônio da companhia aberta. Esse é um procedimento que está em desacordo com os princípios fundamentais de contabilidade, sendo vedado, no caso de companhia aberta, pela Deliberação CVM nº 183, e, nas demais empresas, pela NPC 24 do Ibracon.

No caso em exame, o procedimento adotado foi ainda mais grave, pois permitiu mediante uma simulação de venda dela para com ela mesma (haja vista que tanto a Ponto quanto a Enxuta estavam sob o mesmo controle societário), que esta última reconhecesse indevidamente, em seus resultados, um ganho fictício, sem qualquer substância econômica, que proporcionou a transformação de prejuízos que a Enxuta vinha incorrendo em função do seu desempenho operacional, em um lucro artificialmente criado.

Portanto, é cristalina a omissão, a falha, do auditor nos pareceres por ele emitidos para a Enxuta, tanto para o exercício de 1994, em que foi indevidamente reconhecido um ganho contábil e economicamente não realizado, quanto para o exercício de 1995, em que o intangível "marca" pôde "retornar" à companhia (como se em algum momento tivesse realmente saído), agora por um valor reavaliado. Essa falha se torna ainda maior até mesmo pelo fato de o auditor ter apresentado em seus pareceres uma ressalva sobre a continuidade da companhia, ou seja da sua capacidade de continuar resultados positivos. Ora, sabemos que o valor de um intangível está diretamente relacionado à ocorrência de lucros futuros ou de fluxos de caixa positivos (veja-se, no laudo de avaliação da marca "enxuta", embora precário, que a determinação do seu valor tomou por base justamente o fluxo futuro de caixa da companhia). Assim, se na opinião do auditor, existia incerteza quando a ocorrência daqueles eventos, evidente se torna a incerteza também sobre a realização daquele "ativo" intangível, ou seja, da recuperação do seu valor através das operações futuras da companhia.

Entretanto, o que está em julgamento é a atuação do auditor, não pelos pareceres de auditoria por ele emitidos para as demonstrações financeiras de 1994 e 1995 da Enxuta, mas sim pela emissão de laudo de avaliação, em 11.10.95, para o balanço de incorporação da Ponto pela Enxuta, na data-base de 31.05.95. Ainda assim, entendemos que houve falha por parte dos auditores ao emitir o laudo a valores contábeis, ou seja, fundamentado nos princípios de contabilidade, sem fazer qualquer menção à reavaliação do ativo intangível e à recuperabilidade futura do valor a ser incorporado. Importante é mencionar que a Coopers & Lybrand (sucedida pela Arthur Andersen), na condição de avaliadores e de auditores tinha conhecimento integral das operações, podendo, dessa forma, avaliar mais claramente os efeitos do conjunto dessas operações, o que talvez não ocorresse caso auditores e avaliadores fossem pessoas diferentes e sem ligação.

Dessa forma, proponho a pena de ADVERTÊNCIA à Arthur Andersen S/C, sucessora da Coopers & Lybrand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes e ao seu diretor responsável Carlos Biedermann pela elaboração de laudo de avaliação a valores contábeis, sem ressalvas, que determinou um valor de patrimônio líquido superavaliado na Ponto S.A., em decorrência da reavaliação da marca "Enxuta" e propiciou o reconhecimento dessa reavaliação indevida no patrimônio da companhia aberta Enxuta S.A.

Rio de Janeiro, 08 de julho de 2004.

Norma Jonssen Parente

DIRETORA

Declaração de voto do Presidente Marcelo Fernandez Trindade, na sessão de julgamento de 08 de julho de 2004.

Acompanho o voto do Diretor Relator e proclamo o resultado do julgamento, para, por unanimidade, impor aos indiciados Futura S/A e Paulo Roberto Lisboa Triches as sanções propostas pelo Diretor Relator, e por maioria absolver os auditores indiciados Arthur Andersen S/C, sucessora de Cooperas & Librand, Biedermann, Bordasch – Auditores Independentes, e Carlos Biedermann, vencida nesta parte a Diretora Norma Parente, que a eles aplicava a penalidade de advertência.

Informo que os indiciados punidos poderão interpor, no prazo legal, recurso da decisão da CVM ao Conselho de

Recursos do Sistema Financeiro Nacional e que a CVM interporá recurso de ofício àquele Conselho quanto às absolvições.

Marcelo Fernandez Trindade

PRESIDENTE