

Acusados:

Adauto Kiyota  
Antonio Gomes Martins  
Antonio Teixeira Filho  
Carlos Garcia Bernardes  
Hermes Bernardes Botelho  
José Geraldo Pelegrini Melo  
José Martins Pereira  
Manacá S.A. – Armazéns Gerais e Administração  
Milton Molinari Morete  
Oriel Campos Leite  
Paulo Cezar de Moura Bueno  
Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos  
Pelegrini & Rodrigues Auditores Independentes S/S  
Rodolfo Aurélio Borges de Campos

Ementa: Descumprimento do dever de diligência por parte dos administradores da Encomind-Multas. Não divulgação ao mercado de fato relevante-absoluções e multas. Não comunicação à CVM, de ocorrência de fato relevante-absoluções e multas. Realização de auditoria inepta e fraudulenta-absoluções e multas. Exercício abusivo de poder de controle-absoluções e multas.

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 unanimidade de votos, decidiu:

1. Preliminarmente, rejeitar a arguição de prescrição intercorrente, bem como rejeitar as propostas de termo de compromisso apresentadas pelos acusados Manacá S.A. Armazéns Gerais e Administração, José Martins Pereira, Oriel Campos Leite, Milton Molinari Morete e Paulo Cezar de Moura Bueno; e

2. No mérito, aplicar as seguintes penalidades:

2.1. Multa de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) para o acusado Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, por contratar e registrar, de forma indevida, operações financeiras com base em duplicatas sem lastro, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76;

2.2 Multa individual no valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para os acusados Antonio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges Campos e Hermes Bernardes Botelho, na qualidade de diretores da Encomind, por consentirem na indevida contratação de operações financeiras com base em duplicatas sem lastro, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76;

2.3 Multa no valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) para o acusado Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, por dar destino indevido aos recursos captados com a emissão de debêntures, em infração ao art.153 da Lei nº 6.404/76;

2.4. Multa no valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) para o acusado Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, por escriturar, de forma indevida, as vendas efetuadas pela Encomind para o mercado interno como equiparadas à exportação, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76;

2.5 Absolver Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, da imputação de contratar com o acionista controlador da companhia em condições não equitativas;

2.6. Absolver Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor de relações com investidores da Encomind, da imputação de não divulgar fato relevante relacionado ao aumento do capital social da companhia;

2.7. Absolver Carlos Garcia Bernardes, Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges Campos e Hermes Bernardes Botelho, na qualidade de controladores da Encomind, da imputação de não divulgar ao mercado informações sobre o reforço do poder de controle da Encomind;

2.8. Multa individual no valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para os acusados Carlos Garcia Bernardes, Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges Campos e Hermes Bernardes Botelho, na qualidade de diretores da Encomind, por não consubstanciarem fato relevante no prospecto de distribuição pública de debêntures de

emissão da Companhia, em infração aos artigos 14 e 18 da Instrução CVM nº 13/80;

2.9. Multa no valor de R\$350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) para o acusado Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, por proceder à realização intempestiva da reserva de reavaliação da Companhia, em infração ao art. 153 da Lei nº 6.404/76, bem como em infração aos itens 34 e 41 do Pronunciamento IBRACON aprovado pela Deliberação CVM nº 183/95;

2.10. Inabilitação, pelo período de quatro anos, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, para o acusado Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro e acionista controlador da Encomind;

2.11. Multa no valor de R\$158.000,00 (cento e cinquenta e oito mil reais) para os acusados Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges Campos e Hermes Bernardes Botelho, todos na qualidade de acionistas controladores da Encomind, por exercício abusivo do poder de controle, em infração ao art. 117, §1º, alíneas "a" e "f" da Lei nº 6.404/76;

2.12. Absolver a Manacá S.A. Armazéns Gerais e Administração, na qualidade de acionista controladora da Encomind, da imputação de exercício abusivo do poder de controle;

2.13. Absolver a Manacá S.A. Armazéns Gerais, na qualidade de acionista controladora da Encomind, da imputação de não divulgar ao mercado informações sobre o reforço do seu poder de controle sobre a Companhia;

2.14. Absolver José Martins Pereira, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, da imputação de não empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que lhe são exigidos pelo art. 153 da Lei nº 6.404/76;

2.15. Multa no valor de R\$150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para o acusado Oriel Campos Leite, na qualidade de membro do Conselho de Administração da Encomind, por não comunicar a ocorrência de fato relevante;

2.16. Multa individual no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) para os acusados Milton Molinari Morete, Paulo Cezar de Moura Bueno e Aduino Kiyota, na qualidade de membros do conselho de administração da Encomind, por não comunicar à CVM a ocorrência de fato relevante;

2.17. Absolver Aduino Kiyota, na qualidade de acionista controlador da Master, da imputação de não divulgar ao mercado informações acerca do aumento de sua participação acionária na Encomind, decorrente de operações de aumento de capital;

2.18. Multa no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) para o acusado Aduino Kiyota, na qualidade de acionista controlador da Master, por não divulgar ao mercado informações acerca do aumento de 11% de sua participação acionária na Encomind, decorrente da aquisição das ações de titularidade da Globalbank, em infração aos artigos 12, da Instrução CVM nº 358/02, e 116-A, da Lei nº 6.404/76;

2.19. Absolver Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, na qualidade de acionista controlador da Globalbank, da imputação de não divulgar ao mercado informações acerca do aumento de sua participação acionária na Encomind, decorrente de operações de aumento de capital;

2.20. Absolver Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, na qualidade de diretor de relações com investidores da Encomind, da imputação de não divulgar fato relevante;

2.21. Multa no valor de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) para o acusado Antonio Gomes Martins, na qualidade de auditor independente da Encomind, por realizar auditoria fraudulenta e inepta;

2.22. Absolver Pelegrini & Rodrigues Auditores Independentes S/S, na qualidade de auditoria independente da Encomind, da imputação de descumprir os procedimentos recomendados pelo C.F.C; e

2.23. Absolver José Geraldo Pelegrini Melo, na qualidade de responsável técnico pela auditoria realizada por Pelegrini & Rodrigues, da imputação de realizar auditoria inepta e fraudulenta.

Os acusados punidos terão um prazo de 30 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 dos artigos 37 e 38 da Deliberação CVM nº 538, de 05 de março de 2008, prazo esse, ao qual, de acordo com a 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 os litisconsórcios tiverem diferentes procuradores.

Proferiram defesa oral os advogados Cristiano Diogo de Faria e Alfredo Lazzareschi, representantes do acusado Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos; e Fabiano Ferreira, representando José Martins Pereira, Milton Molinari Morete, Oriel Campos Leite, Paulo Cezar de Moura Bueno e Manacá S.A. Armazéns Gerais e Administração.

Os demais acusados não constituíram representantes nos autos.

Presente a Procuradora-federal Milla de Aguiar Vasconcellos Ribeiro, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Otavio Yazbek, Relator e Presidente da Sessão, Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, Luciana Dias e Roberto Tadeu Antunes Fernandes.

Rio de Janeiro, 04 de setembro de 2012.

Otavio Yazbek  
Relator e Presidente da Sessão de Julgamento

Inquérito Administrativo CVM n.º RJ 12/2005

**Acusados:**

Carlos Garcia Bernardes  
Antônio Teixeira Filho  
Rodolfo Aurélio Borges de Campos  
Hermes Bernardes Botelho  
Antônio Gomes Martins  
Manacá S.A. Armazéns Gerais e Administração  
José Martins Pereira  
Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos  
Adauto Kiyota  
Oriel Campos Leite  
Milton Molinari Morete  
Paulo Cezar de Moura Bueno  
Pelegrini & Rodrigues Auditores Independentes S/S  
José Geraldo Pelegrini Melo

**Assunto:** Responsabilidade (i) de administradores por descumprimento ao dever de diligência, desvio de poder, ato de liberalidade e não divulgação de fato relevante; (ii) de acionistas controladores por abuso de poder de controle; e (iii) de auditores independentes por não observância dos procedimentos recomendados, por auditoria inepta e por auditoria fraudulenta.

**Diretor-Relator:** Otavio Yazbek

Relatório

I. Objeto e estrutura do relatório

1. Trata-se de inquérito administrativo instaurado em face dos acionistas controladores indiretos, dos administradores e dos auditores independentes da Encomind Agroindustrial S.A. ("Encomind" ou "Companhia"), com a finalidade de apurar suas respectivas responsabilidades pelo descumprimento dos artigos 116-A<sup>1</sup>, 117<sup>2</sup>, §1º, "a", "c" e "f", 153<sup>3</sup>, 154<sup>4</sup>, §2º, "a" e "b", 157, §4º<sup>5</sup> e 245<sup>6</sup>, todos da Lei nº 6.404/76, bem como pela violação aos artigos 3º<sup>7</sup>, *caput* e §2º, e 12<sup>8</sup> da Instrução CVM nº 358/02, dos artigos 14 e 18 da Instrução CVM nº 13/80<sup>9</sup>, dos artigos 20 e 25 da Instrução CVM nº 308/99<sup>10</sup>, e dos itens 34 e 41 do Pronunciamento do IBRACON sobre reavaliação de ativos (aprovado pela Deliberação CVM nº 183, de 19.6.1995)<sup>11</sup>.
2. A fim de melhor expor este objeto, o relatório está dividido em cinco partes. Na segunda seção, após esta introdução, faz-se um breve relato sobre a situação da Encomind para, na seção seguinte, abordar-se, concomitantemente, os termos do relatório da Comissão de Inquérito, e os argumentos apresentados nas defesas. Diante da multiplicidade das irregularidades apuradas e das várias pessoas envolvidas no presente processo, optei por já descrever os argumentos de defesa específicos a cada uma das imputações, imediatamente após a descrição de cada uma delas. Na quarta seção, são descritos os argumentos de defesa que não se relacionam especificamente com nenhuma das imputações e que, portanto, não estão descritos na seção anterior. Na quinta e última seção, são tratadas as propostas de termo de compromisso não aceitas e

aquelas pendentes de apreciação.

## II. A Encomind

3. A Encomind tem sua sede no Estado do Mato Grosso e seu objeto abarca a industrialização, a comercialização e a exportação de grãos de soja e de seus derivados, além da prestação de serviços de esmagamento deste grão a terceiros.
4. No decorrer do exercício de 1999, a Encomind decidiu obter o registro de companhia aberta, de forma a viabilizar a distribuição pública de debêntures simples e, assim, melhorar o perfil da sua dívida e obter capital de giro para financiar sua atividade produtiva. Em 26.11.1999, a CVM concedeu à Companhia o registro de companhia aberta e o da distribuição pública primária de debêntures simples.
5. Em 30.4.2001, o agente fiduciário dos debenturistas exigiu a contratação de uma empresa de auditoria para realizar revisões limitadas sobre as demonstrações financeiras da Encomind referentes ao exercício social de 2000 e seguintes, tendo sido escolhida a *Moore Stephens Pelegrini & Rodrigues S/C Auditores Independentes*, que, posteriormente, passou a denominar-se apenas Pelegrini & Rodrigues Auditores Independentes S/S ("Pelegrini & Rodrigues"). Como se verá adiante, a Pelegrini & Rodrigues realizou revisões limitadas sobre as demonstrações financeiras relativas os exercícios sociais de 2000, 2001 e 2002, tendo constatada a existência de diversas irregularidades. O auditor independente da Encomind, à essa época, era Antônio Gomes Martins.
6. Até 26.6.2003, quando o controle da Companhia foi alienado, ela era controlada pela Encomind Engenharia, Comércio e Indústria Ltda. ("Encomind Engenharia"), que detinha inicialmente 93,73% do capital votante e 24,36% das ações preferenciais – durante o exercício social de 2002, a Encomind Engenharia realizou sucessivas aquisições de ações da Companhia, aumentando sua participação para 99,99% do capital votante e 72,38% das ações preferenciais.
7. O que se identificou, porém, é que, nessa época, a diretoria da Companhia era composta por quatro pessoas que também detinham o seu controle indireto, por intermédio da Encomind Engenharia<sup>12</sup>, a saber: Carlos Garcia Bernardes, diretor financeiro e de relações com investidores; e Hermes Bernardes Botelho, Antônio Teixeira Filho e Rodolfo Aurélio Borges de Campos, todos diretores executivos da Encomind.
8. Em 26.6.2003, o controle da Encomind foi alienado para a Manacá S.A. Armazéns Gerais e Administração ("Manacá"), a Master Consultoria Tributária S/C Ltda. ("Master") e a Globalbank Consulting Ltda. ("Globalbank"), que passaram a ser titulares, respectivamente, de 75%, 12,5% e 12,5% do capital votante da Companhia e de 55,03%, 9,17% e 9,17% das ações preferenciais de classe A e C.
9. Logo após esta transferência, foi modificada, também, a composição da administração da Companhia. Em 11.7.2003, foi formado o novo conselho, tendo sido eleitos: Adauto Kiyota, Paulo Cezar de Moura Bueno, Oriel Campos Leite e Milton Molinari Morete. De acordo com o que se registrou na ata da correspondente assembleia, o primeiro conselheiro era representante da Master, o segundo, da Globalbank e os outros dois, da Manacá.
10. Ainda nesta mesma data, Adauto Kiyota, Adilson Luiz Perestrelo, José Martins Pereira e Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos foram nomeados diretores da Companhia, sendo que a este último foi atribuído o cargo de diretor de relações com investidores.
11. Em 22.10.2003, a Pelegrini & Rodrigues foi contratada para atuar como auditora independente.
12. Em 29.4.2004, dois conselheiros de administração, Paulo Cezar de Moura Bueno e Milton Molinari Morete, e dois diretores, Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos<sup>13</sup> e Luiz Rodrigues Perestrelo, renunciaram a seus cargos. O estatuto foi, então, alterado para reduzir o número de cargos do conselho de administração e da diretoria (ambos, de 4 para 3), tendo sido eleitas, para preencher os cargos vagos, Regiane Martin Ferrari e Regina Martins Ferrari, respectivamente para o conselho de administração e para a diretoria.
13. Em 3.9.2004, a Globalbank celebrou um contrato com a Master, comprometendo-se a ceder a totalidade das ações de emissão da Encomind de sua titularidade – a Master, em razão desta operação, teve sua participação no capital social da Companhia aumentada em cerca de 11%.
14. Antes de concluir este item, vale destacar que, em 31.12.2005, os acionistas da Companhia deliberaram, em assembleia geral extraordinária, a alteração da razão social da Encomind para Clarion S.A. Agroindustrial. Contudo, como os fatos investigados dizem respeito à época em que a Companhia ainda tinha a sua denominação antiga, neste relatório, será feita referência à denominação Encomind.

## III. Relatório de Inquérito e argumentos de defesa

15. Como mencionado, nesta seção serão relatadas cada uma das imputações e os correspondentes argumentos apresentados pelas defesas. Para uma melhor compreensão, estas descrições estão divididas em dois grupos: um referente ao período anterior à alienação de controle e outro ao período posterior, sendo que cada um desses grupos está subdividido de acordo com os fatos a suportarem as imputações.

### III.A. Fatos anteriores à alienação de controle

#### III.A.1. Contrato com a Renmat - Não divulgação de fato relevante

16. Conforme já apontado, a CVM concedeu o registro de companhia aberta à Encomind, bem como deferiu o seu pedido de registro de distribuição pública de debêntures, em 26.11.1999.
17. Contudo, e sem qualquer menção no prospecto da distribuição pública de debêntures, dias antes do deferimento do registro, em 8.11.1999, a Encomind celebrou um contrato de prestação de serviços com a Renmat Comércio Importação e Exportação Ltda. ("Renmat"), por meio do qual foi assegurado, e de forma exclusiva à Renmat, a disponibilidade de toda a capacidade industrial da Companhia<sup>14</sup>.
18. Quando inquirido a respeito da não divulgação desta informação, o então diretor financeiro da Companhia, Carlos Garcia Bernardes, afirmou que "não considerou o contrato firmado com a Renmat como sendo motivo para divulgação de fato relevante; que no mercado há o costume, por questões de rentabilidade, de as empresas operarem até com a fábrica fechada em função da logística empresarial; que os investidores tiveram todas as informações relativas à Encomind e além de que foram assessorados por especialistas no mercado de soja" (sic).
19. Os motivos apresentados por Carlos Garcia Bernardes, entretanto, não convenceram a comissão de inquérito, que, baseada na opinião manifestada pelo auditor independente<sup>15</sup> e, sobretudo, no relevante impacto causado no fluxo de caixa da Companhia<sup>16</sup>, entendeu que a celebração do aludido contrato representava, sim, um fato relevante.
20. Propôs-se, então, a responsabilização de Carlos Garcia Bernardes, Antonio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges de Campos e Hermes Bernardes Botelho, na qualidade de administradores da Encomind, pelo descumprimento aos artigos 14 e 18 da Instrução CVM nº 13/1980<sup>17</sup>, por "não consubstanciarem no Prospecto de Distribuição Pública de Debêntures da 6ª emissão da Encomind Agroindustrial S.A., informações relativas ao contrato de prestação de serviços firmado pela companhia com a Renmat Comércio e Importação e Exportação Ltda."
21. Em suas defesas, os acusados apresentaram os resultados da Encomind decorrentes da prestação de serviços à Renmat e a receita da comercialização de soja em grãos, óleo e farelo de soja no exercício social de 2000, com isso procurando demonstrar que não houve prejuízo para os acionistas da Companhia.

#### III.A.2. Destinação dos recursos captados com a emissão de debêntures

22. De acordo com o prospecto da distribuição pública de debêntures da Encomind, os recursos captados seriam "destinados: (i) à aquisição de matéria-prima para abastecimento da indústria; (ii) bem como para pré-pagamento de passivos mais onerosos".
23. Contudo, o relatório de revisão elaborado por Pelegrini & Rodrigues registrou que os referidos recursos teriam sido utilizados para realizar diversos pagamentos a beneficiários sem qualquer vinculação com os objetivos propostos pelo prospecto de emissão, alertando, inclusive, sobre a existência de "pagamentos por mera liberalidade, que não entram no conceito de despesas necessárias às atividades da empresa, (...) podendo gerar sérias consequências".
24. Diante dessa informação, a comissão de inquérito procedeu à apuração das despesas da Encomind e verificou que a destinação dada pelos administradores da Companhia acerca de 25% do montante captado via emissão de debêntures suscitava dúvidas, tendo em vista o quanto constava do prospecto de emissão.
25. Provocado a se manifestar, Carlos Garcia Bernardes declarou, textualmente, que "na qualidade de DRI da Encomind, se sentia com liberdade comercial para realizar operações de pequeno porte dentro do contexto mercadológico, mesmo que essas operações, provavelmente, pudessem não ser totalmente aprovadas pelos investidores" e, ainda, que "concedeu esta liberdade por saber que os investidores possuíam garantia real hipotecária de primeiro e único grau, em valores 10 vezes acima do saldo investido" e "que tem convicção de que nenhum investidor foi lesado em nada de seu investimento".
26. No entendimento da comissão de inquérito, entretanto, os argumentos de Carlos Garcia Bernardes não só não são adequados ("porquanto o prospecto de emissão pública de valores mobiliários de uma companhia aberta constitui um conjunto de declarações de natureza legal, obrigando os administradores das companhias abertas pelas declarações ali contidas"), como representavam prova de gestão temerária dos recursos da Companhia.
27. Consequentemente, a comissão de inquérito propôs a responsabilização de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, pelo descumprimento do art. 153 da Lei n.º 6.404/1976, por "realizar pagamentos com os recursos financeiros adquiridos por intermédio da emissão pública de debêntures de 6ª emissão da Encomind Agroindustrial S.A. por mera liberalidade a beneficiários sem qualquer vinculação com os objetivos propostos pelo prospecto de emissão".
28. Em sua defesa, Carlos Garcia Bernardes aduziu que a única despesa cuja destinação permaneceria sendo questionada pela CVM é um pagamento, no valor de R\$ 8.649,85, em favor de Maria Luiza Tenório Abate. Afirmou o acusado, no entanto, que este pagamento também se inseriria no contexto da emissão de

debêntures, como se depreende da seguinte passagem do depoimento de Sérgio Luiz Pompeu de Sá<sup>18</sup>, "é possível que o depósito efetuado na conta-corrente em nome de Maria Luiza Tenório Abate (...) refere-se a pagamentos realizados por conta do processo de emissão de debêntures".

#### III.A.3. Contratação de operações financeiras com base em duplicatas sem lastro

29. Os relatórios circunstanciados e confidenciais de auditoria emitidos por Meira & Martins Auditoria, Contabilidade, Consultoria S/C Ltda. ("Meira & Martins"), relativos às demonstrações financeiras elaboradas pela Encomind para os exercícios sociais de 1999, 2000 e 2002<sup>19</sup>, revelaram que a administração da Companhia emitiu diversas duplicatas sem lastro comercial. O mesmo foi identificado pela Pelegrini & Rodrigues nas revisões limitadas que realizou sobre as demonstrações financeiras referentes aos exercícios sociais de 2000, 2001 e 2002.
30. Este fato, segundo a comissão de inquérito, seria incontroverso, na medida em que Antônio Teixeira Filho (presidente do conselho de administração e diretor-executivo da Encomind), Hermes Bernardes Botelho (diretor-executivo da Encomind) e Rodolfo Aurélio Borges de Campos (também diretor-executivo da Encomind), declararam que "a emissão de duplicatas sem lastro [era utilizada] para rolagem da dívida, por não haver disponibilidade de outros instrumentos de negociação".
31. Com base neste fato, e considerando que a contratação (e o registro contábil) de operações financeiras lastreadas por notas sem causa, ainda que com o propósito de suprir as necessidades de capital de giro, caracterizaria o descumprimento do padrão de comportamento exigido dos administradores de sociedades anônimas, a acusação propôs a responsabilização de Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges de Campos, Hermes Bernardes Botelho e Carlos Garcia Bernardes, este na qualidade de diretor-financeiro da Companhia, pela não observância do art. 153 da Lei nº 6.404/76.
32. Quanto a estas acusações, os acusados alegaram, em suas defesas, que (i) "não houve prejuízo financeiro para os acionistas minoritários, considerando que na operação do desconto de duplicatas apenas foi usado o limite operacional da Encomind".

#### III.A.4. Transferência de Recursos sem Contrapartida Econômica

33. Conforme apurado pela comissão de inquérito, este expediente de desconto de duplicatas sem lastro (descrito no item anterior) tinha, também, a finalidade "de satisfazer os (...) interesses dos executivos da Encomind, que não se coadunavam com os da companhia", uma vez que, pelo menos uma parte dos recursos assim obtidos teria sido utilizada em proveito dos controladores indiretos da Encomind.
34. Vale destacar que, conforme apurado pela comissão de inquérito, parte dos recursos obtidos com o desconto de duplicatas foi transferido à Icomon Comercial e Construtora Ltda., como pagamento de uma aeronave de propriedade da Encomind Engenharia, controladora da Encomind; e à Novo Mundo Energética Ltda., que tinha como sócios, não só administradores, mas, também, controladores, diretos e indiretos, da própria Encomind<sup>20</sup>.
35. A comissão de inquérito então salientou que não encontrou, nos registros contábeis da Companhia, qualquer lançamento compatível com as datas ou com os valores das transferências feitas em favor da Icomon e da Novo Mundo, o que reforçou a sua conclusão de que a Encomind não teria recebido quaisquer contrapartidas por estas transações.
36. Ainda segundo a acusação, este fato seria explicado, do ponto de vista contábil, por uma série de expedientes<sup>21</sup> que teriam sido utilizados para desaparecer com o registro do crédito a receber referente às transferências realizadas em benefício dos acionistas controladores.
37. Assim, considerando que a Encomind se utilizou de recursos obtidos com o desconto de duplicatas sem lastro para favorecer seus controladores, a comissão de inquérito propôs a responsabilização pela prática de abuso de poder de controle, na modalidade prevista no art. 117, §1º, "a", da Lei nº 6.404/76, de Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges de Campos e Hermes Bernardes Botelho, na qualidade de acionistas controladores indiretos, por "se beneficiarem da transferência de R\$ 350 mil da Encomind para a empresa Novo Mundo Energética Ltda. e para a compra de uma aeronave (...), operações que não tinham por fim o interesse da companhia, favorecendo o acionista controlador em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros da Encomind".
38. De forma semelhante, mas, tomando por base que Carlos Garcia Bernardes também era diretor-financeiro da Companhia, a acusação propôs que ele fosse responsabilizado pela prática de abuso de poder de controle, na modalidade prevista no art. 117, §1º, "a", da Lei nº 6.404/76, por "planejar, realizar e se beneficiar da transferência de R\$350 mil da Encomind para a empresa Novo Mundo Energética Ltda. e para a compra de uma aeronave com reserva de domínio do acionista controlador, operações que não tinham por fim o interesse da companhia, favorecendo o acionista controlador, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros da Encomind".

39. Além disso, e porque a comissão de inquérito entendeu que a transferência de recursos da Companhia a terceiros, sem qualquer contrapartida econômica, evidenciaria a indevida prática de ato de liberalidade, propôs a responsabilização de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, pelo descumprimento do art. 154, §2º, "a", da Lei nº 6.404/76.
40. Quanto às acusações descritas neste item III.A.4, os acusados Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges de Campos, Hermes Bernardes Botelho e Carlos Garcia Bernardes retomaram, em suas defesas, os argumentos descritos no parágrafo 0.

#### III.A.5. Contratação de Mútuo com o Acionista Controlador

41. Durante as investigações acerca das questões acima descritas, Carlos Garcia Bernardes alegou que o pagamento da aeronave de propriedade da Encomind Engenharia em favor da Icomon "foi liquidado por intermédio de mútuo por ocasião da operação de alienação do controle acionário da Encomind", tendo posteriormente encaminhado à comissão de inquérito uma via do "Instrumento Particular de Contrato de Mútuo".
42. Por meio deste contrato, celebrado entre a Companhia e a sua controladora, a Encomind Engenharia, convencionou-se que "a empresa controladora, quando possuísse recursos disponíveis, se comprometeria a emprestar para a controlada numerário até o limite de R\$ 2 milhões e que sobre o saldo devedor não incidiriam juros remuneratórios".
43. Para a comissão de inquérito, a gratuidade do contrato de mútuo firmado entre controladora e controlada evidenciaria a não comutatividade do financiamento e, por consequência, infringiria "as disposições contidas no art. 245 da Lei nº 6.404/76, que determina o pagamento compensatório adequado nas operações realizadas entre sociedades coligadas, controladoras ou controladas".
44. Com base nisso, a acusação concluiu que Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, deveria ser responsabilizado pela violação ao art. 245 da Lei nº 6.404/76, por contratar operações de mútuo com o acionista controlador da Companhia sem observar condições equitativas.
45. Ainda quanto ao mútuo contratado entre a Encomind e a Encomind Engenharia, a comissão de inquérito ressaltou que a operação não foi devidamente aprovada pelo conselho de administração da Companhia, conforme exigia o seu estatuto social<sup>22</sup>. Quando indagados pela acusação a respeito do porquê da inexistência de autorização do conselho de administração, os administradores da Encomind afirmaram que "As pessoas que assinaram os empréstimos eram diretores, que por sua vez eram também conselheiros".
46. A despeito dos esclarecimentos, a comissão de inquérito entendeu que Carlos Garcia Bernardes praticou desvio de poder e deveria ser responsabilizado, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, pelo descumprimento do art. 154, §2º, "b", da Lei nº 6.404/76, por "contratar diretamente com a Encomind Engenharia, empresa na qual tinham interesse direto, pois através dela exerciam o controle sobre a primeira, sem autorização expressa do Conselho de Administração".
47. Esta acusação, assim como a descrita no parágrafo 0 deste relatório, não foi contestada por Carlos Garcia Bernardes em sua defesa, apresentada em 12.5.2008.

#### III.A.6. Venda de Caminhões da Controlada para a Controladora

48. No relatório de revisão da Pelegrini & Rodrigues sobre as demonstrações financeiras da Companhia, referentes ao exercício social 2000, fez-se uma referência à venda de caminhões realizada pela Encomind para a Encomind Engenharia, no valor de R\$ 274 mil, que não contava com uma documentação suficiente para suportar os registros contábeis efetuados.
49. Diante da suspeita levantada, a comissão de inquérito analisou as cópias das notas fiscais de venda ou dos recibos de venda dos veículos, assim como os correspondentes registros contábeis, escriturados no razão analítico da Companhia. Nos termos do relatório de inquérito, as demonstrações contábeis da Companhia indicavam "que na rubrica Ganhos e Perdas no Imobilizado, integrante do resultado do exercício, foram registrados os seguintes lançamentos, em 17.11.00: crédito de R\$ 274 mil referente à venda de 04 (quatro) caminhões de marca Mercedes Benz, débito de R\$ 236 mil relativo ao custo de aquisição dos referidos bens e crédito de R\$ 165 mil concernente à depreciação acumulada. Após estes lançamentos, restou nesta rubrica um saldo credor de R\$ 203 mil, na forma de ganho de capital com venda do ativo permanente".
50. Entretanto, a comissão de inquérito identificou um débito no mesmo valor da venda dos caminhões na rubrica "Despesas com Serviços de Terceiros", uma conta de resultado do exercício, quando o correto seria o lançamento do respectivo débito em uma conta pertencente ao grupamento do ativo realizável.
51. Nesse sentido, a comissão de inquérito ressaltou que "o reflexo dessa [operação] nas demonstrações financeiras relativas ao exercício social findo em 31.12.00 foi um prejuízo não-operacional de R\$ 70 mil relativo à baixa daqueles ativos, pois esse era o valor líquido contábil dos caminhões, decorrente da diferença apurada entre o custo de aquisição e a depreciação acumulada até aquela data, mas que, pelos registros escriturados na contabilidade, decorreu da diferença entre o valor da suposta venda de R\$ 274 mil e o hipotético ganho de

- capital de R\$ 203 mil restantes na rubrica Ganhos e Perdas pertencente ao grupamento do ativo imobilizado".
52. Portanto, após o exame dos documentos disponíveis, a comissão de inquérito chegou à conclusão de que os administradores da Encomind teriam transformado em doação o que formalmente aparentava ser uma venda, já que o procedimento contábil adotado tornava evidente que o comprador nada desembolsou para adquirir os caminhões.
  53. Intimados a prestar esclarecimentos, os administradores da Companhia alegaram que os "caminhões eram usados exclusivamente para transporte de combustível de petróleo BPF utilizados na caldeira. Com a transformação da caldeira através de queima de resíduo de madeiras (cavaco e briquete), com compras posto na fábrica pelos fornecedores, os caminhões ficaram ociosos e sem função, razão pela qual foram transferidos, por não apresentam nenhum tipo de prejuízo" (sic).
  54. Tal argumento, entretanto, foi rebatido pela comissão de inquérito, que considerou inadmissível a conduta dos administradores da Encomind de doar para si mesmos, por intermédio da Encomind Engenharia, bens da Companhia, causando a esta evidente prejuízo patrimonial.
  55. Assim, a acusação propôs a responsabilização pelo exercício abusivo do poder de controle, na modalidade prevista no art. 117, §1º, "a" e "f", da Lei n.º 6.404/76, de Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges de Campos e Hermes Bernardes Botelho, na qualidade de acionistas controladores da Encomind Engenharia e, por intermédio desta, de acionistas controladores da Encomind, por se beneficiarem com a transferência gratuita de quatro caminhões da Encomind para a Encomind Engenharia.
  56. Do mesmo modo, a comissão de inquérito entendeu que Carlos Garcia Bernardes deveria ser responsabilizado, na qualidade de controlador da Encomind Engenharia e, por intermédio desta, de controlador da Encomind, pela prática de abuso de poder de controle, em infração ao art. 117, §1º, "a" e "f", da Lei n.º 6.404/76, não só por se beneficiar da transferência gratuita dos quatro caminhões à Encomind Engenharia, mas, também, por planejar e realizar a referida transação.
  57. Ainda em relação à transferência dos caminhões, a comissão de inquérito salientou que a gratuidade da transação implicaria, para os administradores da Companhia, a prática de desvio de poder, ou, mais especificamente, de ato de liberalidade à custa da Encomind, motivo pelo qual propôs a responsabilização de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor financeiro da Companhia, pela infração ao art. 154, §2º, "a", da Lei nº 6.404/76.
  58. As defesas apresentadas pelos quatro acusados, ou seja, Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges de Campos, Hermes Bernardes Botelho e Carlos Garcia Bernardes, não enfrentaram quaisquer dos fatos ou imputações narrados neste item do relatório.

#### III.A.7. Aquisição de ações pelo controlador - Não divulgação de fato relevante

59. Em 29.11.2002, a Encomind Engenharia adquiriu no mercado de balcão não-organizado ações ordinárias e preferenciais classe A de emissão da Encomind, aumentando a sua participação acionária, no capital votante, de 93,73% para 99,99%, e, em ações preferenciais (classe A e C), de 24,36% para 72,38%.
60. Considerando que não houve qualquer comunicação ao mercado, ou à CVM, a comissão de inquérito propôs a responsabilização pela violação ao art. 12 da Instrução CVM nº 358/02<sup>23</sup>, combinado com o art. 116-A da Lei nº 6.404/76, de Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges de Campos, Hermes Bernardes Botelho e Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de acionistas controladores da Encomind Engenharia e, por intermédio desta, de acionistas controladores da Encomind, por não divulgarem ao mercado informações sobre a aquisição de participação acionária relevante na Encomind.
61. As defesas dos acusados não abordaram essas acusações de forma específica.

#### III.A.8. Aumento de capital - Não divulgação de fato relevante

62. Em assembleia geral extraordinária realizada no dia 3.2.2003, os acionistas da Encomind aprovaram o aumento do capital social da Companhia em R\$ 2 milhões, mediante a emissão de 11.111.111 ações ordinárias, sendo que, ao final, a totalidade das ações foi subscrita pela Encomind Engenharia. O capital social total, com esta operação, passou a ser de R\$ 32,269 milhões, dividido em 72.588.761 ações ordinárias, 74.469.947 ações preferenciais classe "a" e 25.984.573 ações preferenciais classe "c".
63. Por entender que tal operação implicava "alteração na composição do patrimônio da Encomind e aumento de participação relevante do acionista controlador no capital de uma companhia aberta", a comissão de inquérito propôs a responsabilização pelo descumprimento do art. 3º da Instrução CVM nº 358/02, de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor de relações com investidores da Encomind, por "não publicar fato relevante relativo ao aumento de capital da Encomind, deliberado na AGE realizada em 03.02.03".
64. A esse respeito, Carlos Garcia Bernardes argumentou, em sua defesa, que não teria faltado comunicação ao mercado, visto que "as integralizações de capital constam de Atas de Assembleia de Acionistas com convocações publicadas em dois jornais com 15, 8 e 7 dias de antecedência das assembleias, devidamente



arquivados na CVM".

### III.A.9. Irregularidade na escrituração de tributos

65. O relatório circunstanciado e confidencial produzido por Meira & Martins relativo às demonstrações financeiras da Encomind para o exercício social de 1999 revelou que a Companhia teria equiparado uma série de vendas de mercadorias para fora do Estado de Mato Grosso a vendas destinadas à exportação, com o único objetivo de gerar créditos tributários. Esse mesmo relatório registrou que "caso a fiscalização estadual e/ou federal levantar os valores não lançados, tal fato implicará em considerar os procedimentos efetuados como fraude" (sic). Posteriormente, quando da emissão do segundo relatório, a Meira & Martins confirmou a reiteração da escrituração incorreta dos tributos e calculou que os valores sonegados de 1996 a 2003 atingiriam, se corrigidos para a data-base de 29.4.2003, o montante de R\$ 38.241.407,00.
66. De acordo com a comissão de inquérito, a opinião dos auditores é corroborada pela Secretaria da Receita Federal do Estado de Mato Grosso ("Receita Federal"), que, após realizar a circularização de alguns clientes da Encomind que teriam adquirido mercadorias com o fim específico de exportação, constatou que a Companhia realizou operações de venda para o mercado interno e as contabilizou indevidamente como se exportações fossem. Instada a se manifestar sobre o auto de infração que foi lavrado pela Receita Federal por conta dessa escrituração, a Encomind assumiu que as aludidas transações eram destinadas ao mercado interno, e informou que teria ocorrido apenas um erro de classificação contábil.
67. A Receita Federal, então, recompôs a base de cálculo do valor tributável da Companhia e apurou o valor devido, chegando a um montante, já acrescido de multas e de juros moratórios, de R\$ 4.018.382,75. Segundo a comissão de inquérito, esse número seria bastante inferior ao calculado pelos auditores porque, em primeiro lugar, a Receita Federal não apurou os valores devidos referentes ao ICMS (de competência da Secretaria Estadual da Fazenda do Mato Grosso), e, também, porque a apuração realizada pela Receita Federal ocorreu por meio do procedimento de amostragem, não abrangendo, portanto, a totalidade das operações comerciais da Encomind sujeitas à tributação.
68. Assim, em face do passivo não registrado pelos diretores da Encomind nas demonstrações financeiras para os exercícios sociais de 1999 a 2003, e, em especial, em face da relevância dos passivos fiscais não reconhecidos nos exercícios sociais findos em 31.12.2001 e em 31.12.2002, correspondentes, respectivamente, a 7% e 19% do patrimônio líquido da Companhia naquelas datas, a comissão de inquérito propôs a responsabilização de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro, pela infração ao padrão de conduta prescrito no art. 153 da Lei nº 6.404/76, por "escriturar, de forma equivocada, as vendas efetuadas pela Encomind para o mercado interno como equiparadas à exportação".
69. A defesa de Carlos Garcia Bernardes alegou que as acusações formuladas pela comissão de inquérito não poderiam prosperar, pois a Encomind teria passado "por uma rigorosa fiscalização, com levantamento em profundidade, levada a cabo pelo Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual e Secretaria da Fazenda do Estado de Mato Grosso, abrangendo o período compreendido entre 1/1/1995 a 31/12/2002, estando a documentação relativa ao período fiscalizado PERMANENTEMENTE à disposição do Fisco Estadual e demais órgão envolvidos na fiscalização". Para a defesa, "levando-se em conta que a fiscalização efetivada pelos órgãos competentes considerou aprovadas as operações lançadas nos respectivos livros, não se pode considerar que a escrituração foi lançada de forma equivocada".

### III.A.10. Reavaliação do Ativo Imobilizado

70. Segundo a comissão de inquérito, em 31.12.2001, a Encomind procedeu à reavaliação voluntária de seu ativo imobilizado, deixando de utilizar o critério do custo histórico como base de registro e adotando o critério do novo valor econômico do ativo reavaliado. Este procedimento, que acresceu o ativo imobilizado em cerca de R\$ 8,576 milhões, foi contabilizado da seguinte forma: registro de um crédito no referido valor na rubrica "Reserva de Reavaliação" e, em contrapartida, registro de um débito no mesmo valor na rubrica referente ao ativo imobilizado.
71. Todavia, na mesma data em que realizou a contabilização mencionada anteriormente, a Companhia utilizou o valor total dessa reserva de reavaliação para compensar parte significativa dos prejuízos acumulados, reduzindo a rubrica correspondente para R\$ 2,261 milhões negativos, dos R\$ 10,837 milhões que deveriam ter sido evidenciados, o que, segundo a comissão de inquérito, representou o desrespeito ao disposto no item 41 do Pronunciamento do IBRACON aprovado pela Deliberação CVM nº 183/1995.
72. Ainda quanto à reavaliação de ativos, verificou-se, com base nas demonstrações financeiras de 2001, que a Encomind "não procedeu à contabilização da parcela de imposto de renda e da contribuição social que iriam incidir futuramente sobre essa reavaliação positiva que acresceu ao seu patrimônio". Por esse motivo, a comissão de inquérito concluiu que também teria sido descumprido o item 34 do pronunciamento do IBRACON

acima mencionado.

73. Assim, a comissão de inquérito pleiteou a responsabilização de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Companhia, pela infração aos itens 34 e 41 do Pronunciamento IBRACON aprovado pela Deliberação CVM nº 183/95, por "proceder à realização intempestiva da reserva de reavaliação voluntária do Ativo Imobilizado da Encomind, compensando parte significativa dos prejuízos acumulados da companhia".
74. A comissão de inquérito salientou, ainda, que a incorreta contabilização de valor relevante nas demonstrações financeiras elaboradas pela Encomind para o exercício social de 2002, decorrente da não observância das normas legais relativas à reavaliação de ativos, evidenciaria que os diretores da Companhia não teriam empregado, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que lhes é exigida pelo art. 153 da Lei nº 6.404/76, e, conseqüentemente, propôs a responsabilização de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, pelo descumprimento do referido dispositivo legal.
75. A defesa de Carlos Garcia Bernardes não abordou os fatos nem as acusações formuladas pela comissão de inquérito associadas à reavaliação de ativos da Companhia.

#### III.A.11. Atuação do auditor independente

76. Inicialmente, a comissão de inquérito registrou que a Meira & Martins e os seus dois sócios, Rubens Policastro Meira e Antônio Gomes Martins, foram condenados, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2001/7557, julgado em 22.7.2004, ao pagamento, cada um, de multa no valor R\$ 20 mil. Tal condenação decorre, respectivamente, (i) do exercício de atividade de auditoria independente sem o devido registro na CVM; e (ii) do descumprimento de normas e procedimentos contábeis relacionados à elaboração das demonstrações financeiras da Encomind e dos pareceres de auditoria referentes ao exercício social de 1999 e aos dois primeiros trimestres de 2000, bem como do desrespeito às normas referentes à manutenção de escritório e de guarda de documentos.
77. No que diz respeito ao presente caso, a comissão de inquérito aduz que, conforme já destacado em diversos pontos deste relatório, os relatórios circunstanciados e confidenciais de autoria da Meira & Martins identificaram muitas das práticas irregulares adotadas pela administração da Encomind. Os aludidos relatórios, dirigidos à diretoria e ao conselho de administração da Companhia, destacaram, dentre outras irregularidades, (i) a incorreta escrituração de tributos; (ii) a emissão de duplicatas sem lastro; e (iii) a não divulgação do contrato celebrado com a Renmat no prospecto de distribuição pública da de debêntures.
78. O último destes relatórios recomendava, inclusive, a adoção de uma série de ajustes na contabilidade da Encomind, que, se adotados, teriam o seguinte resultado no balanço patrimonial:

Rubrica	Balanço Patrimonial em 31.12.02 (R\$ mil)	Ajustes (R\$ mil)	Balanço Patrimonial Ajustado (R\$ mil)	Varição
Ativo Circulante	8.476	(372)	8.104	-4,39%
Ativo Permanente	37.479	0	37.479	--
Passivo Circulante	20.373	42.000	62.373	206,16%
Passivo Exigível LP	3.877	0	3.877	--
Patrimônio Líquido	21.705	(42.372)	(20.667)	-195,22%

79. Considerando o conteúdo destes relatórios, chamou a atenção da comissão de inquérito o fato de os pareceres de auditoria sobre as demonstrações financeiras da Companhia referentes aos exercícios sociais de 1999 a 2002 não trazerem nenhuma ressalva. Para a comissão de inquérito, Antônio Gomes Martins teria o dever legal e profissional de revelar, por meio de ressalvas em seu parecer de auditoria, todas as irregularidades praticadas pela administração da Encomind que chegaram ao seu conhecimento.
80. Quando indagado a respeito da suposta omissão, Antônio Gomes Martins, que confessou ter preparado os relatórios com a colaboração Rubens Policastro Meira, alegou que "em virtude da possível repercussão negativa que um parecer com ressalva ou com opinião adversa poderia trazer à companhia, estes foram emitidos sem ressalvas nos exercícios sociais findos em 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 e 31.12.02", que "essa

decisão de emitir pareceres sem ressalva é de livre iniciativa do depoente e que não sofreu nenhuma interferência dos administradores da Encomind" e que "acreditava que as recomendações seriam realizadas e por isso não traria prejuízos às informações contábeis".

81. No entendimento da comissão de inquérito, os argumentos apresentados por Antonio Gomes Martins demonstraram sua clara e inequívoca intenção de não deixar transparecer nos pareceres de auditoria a real situação econômico-financeira da Encomind, tendo deixado, por conseguinte, de realizar a função esperada do auditor independente, que é a de zelar pela confiabilidade e pela fidedignidade das demonstrações contábeis da entidade auditada.
82. Diante de todo o exposto, a comissão de inquérito propugnou pela responsabilização de Antônio Gomes Martins, na qualidade de auditor independente da Companhia, pela infração ao disposto nos artigos 20 e 25, parágrafo único, da Instrução CVM nº 308/99, por "realizar auditoria inepta e fraudulenta sobre as demonstrações financeiras elaboradas pela Encomind para os exercícios sociais findos em 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 e 31.12.02".
83. Embora tenha considerado indubitosa a participação do contador Rubens Policastro Meira na realização de auditoria inepta e fraudulenta sobre as demonstrações financeiras da Encomind para os exercícios sociais findos em 31.12.99, 31.12.00, 31.12.01 e 31.12.02, a comissão de inquérito entendeu que não haveria como propor a sua responsabilização em virtude de ele não ser auditor registrado na CVM e, portanto, estar fora da competência regulatória da autarquia.
84. A defesa de Antônio Gomes Martins deixou de apresentar novos argumentos em seu favor, limitando-se a juntar aos autos deste processo alguns documentos referentes ao Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 2001/7557, mencionado no parágrafo 66 deste relatório, a cópia dos esclarecimentos prestados pelo acusado, quando de sua oitiva, e a sua defesa, no âmbito do processo instaurado e posteriormente arquivado pela Câmara de Ética e Disciplina do Conselho Regional de Contabilidade do Estado do Mato Grosso a respeito dos mesmos fatos aqui investigados.

### III.B. Fatos posteriores à alienação de controle

#### III.B.1. Contratação de operações apenas escriturais

85. Em dezembro de 2003, a Manacá concedeu um financiamento de R\$ 25 milhões para a Encomind comprar farelo de soja da Comércio de Cereais Nova Saracuruna Ltda. ("Nova Saracuruna"). Esta aquisição, segundo notas fiscais constantes dos autos, teria se concretizado em 14, 15, 16, 17 e 18 de dezembro de 2003, quando a Encomind teria adquirido 33.784 toneladas de farelo de soja.
86. Ainda segundo a nota fiscal de nº 82.825, série 1, em 31.12.2003, a Encomind teria vendido essa mesma quantidade de farelo de soja para a Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro ("Canorp"), pelo valor total de R\$ 22 milhões.
87. Vale destacar que, em razão desta operação, a Encomind acumulou um saldo credor de ICMS no montante de R\$ 3 milhões que, posteriormente, foi utilizado para compensar outros débitos tributários. Este valor (R\$ 3 milhões), vale destacar, corresponde exatamente à diferença entre o valor da aquisição e o da alienação das 33.784 toneladas de farelo de soja.
88. Contudo, e tendo em vista que, à época da operação de compra, a inscrição estadual da Nova Saracuruna estava desabilitada<sup>24</sup>, e que nem a Pelegrini & Rodrigues nem a fiscalização da CVM conseguiram constatar o trânsito das 33.784 toneladas de farelo de soja pelo estoque, ou o ingresso de R\$ 25 milhões no caixa da Encomind, a comissão de inquérito concluiu que estas transações, envolvendo a Nova Saracuruna e a Canorp, ocorreram apenas escrituralmente.
89. O auditor responsável pelos trabalhos, José Geraldo Pelegrini Melo, ao ser questionado, informou que recomendou o estorno contábil destas operações, tendo esta sugestão sido acatada nas demonstrações relativas ao exercício de 2003, mas, não, para as relativas ao exercício de 2004. Ainda segundo o auditor, foi por este motivo que lançou, no parecer referente a este último exercício, a seguinte ressalva: "A Companhia efetuou operações de compra e venda de mercadorias no decorrer do exercício, que resultaram em um aumento do seu Ativo Circulante e do seu Patrimônio Líquido, em um montante aproximado de R\$ 3.000 mil. Não conseguimos obter evidências que comprovassem a efetiva transferência de posse das mercadorias, condição necessária para o registro contábil dessas transações mercantis".
90. Os esclarecimentos prestados pelo então diretor-financeiro da Encomind, José Martins Pereira, sobre este assunto<sup>25</sup>, não foram suficientes para alterar o entendimento da comissão de inquérito. Aliás, segundo a acusação, os esclarecimentos não teriam sido condizentes com os documentos apresentados, pois (i) a nota fiscal (de nº 84.366, série 1) que compôs todos os memorandos de exportação seria distinta daquela que se havia considerado; (ii) apenas uma das vendas efetuadas pela Canorp ocorreu no mês de fevereiro; e (iii) "alguns dos memorandos de exportação (...) apresentados pela Encomind estavam grosseiramente rasurados à caneta esferográfica de cor preta (...) para que pudessem perfazer as 33.784 toneladas (...) que

supostamente teriam sido alienadas à Canorp".

91. Assim é que a comissão de inquérito propôs a responsabilização da Manacá, na qualidade de acionista controladora, "por contratar operações mercantis apenas escrituralmente com a [Encomind], operações que não tinham por fim o interesse da companhia, favorecendo o acionista controlador em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros da Encomind Agroindustrial S.A.". Segundo a acusação, estes fatos caracterizariam as hipóteses de abuso de poder de controle previstas nas alíneas "a" e "f" do §1º do art. 117 da Lei nº 6.404/76.
92. Além disso, a acusação também propôs a responsabilização de José Martins Pereira, diretor-financeiro da Encomind, por "realizar operações mercantis meramente documentais com as empresas Comércio de Cereais Nova Saracuruna Ltda. e Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro, que acarretou à Encomind Agroindustrial S.A. uma perda de valor de R\$ 3 milhões em favor do acionista controlador Manacá S.A. Armazéns Gerais e Administração". Segundo a acusação, ao assim proceder, o diretor "agiu com descuido e falta de diligência no exercício de suas funções", o que caracterizaria infração ao disposto no art. 153 da Lei nº 6.404/76.
93. Manacá e José Martins Pereira entendem descabidas as acusações descritas nos parágrafos acima, afirmando, em suas defesas, especificamente com relação às operações descritas neste item III.B.1, que:
  - i. o estorno dos registros de dezembro de 2003 ocorreu somente porque o negócio não foi concretizado em virtude da conjuntura econômica vigente àquela época. Tanto seria assim que, no ano seguinte, quando se verificam as condições econômicas desejáveis à exportação da Encomind, "a Encomind decide realizar a compra novamente, (...) efetivando-se a exportação do farelo de soja pela CANORP, com os registros pertinentes nos controles de estoques, nos livros fiscais e na contabilidade da Encomind";
  - ii. a afirmação da comissão de inquérito de que os esclarecimentos prestados por José Martins Pereira não seriam condizentes com os documentos apresentados "deix[a] de levar em consideração que as mercadorias vendidas para exportação podem ser fracionadas para embarque em mais de uma ocasião e para mais de um destino, sendo que os memorando de exportação acabam por conter uma gama de informações que não obrigatoriamente abrangem todos os documentos fiscais"; e que
  - iii. diferentemente do que se afirmou no relatório da comissão de inquérito, "o relatório de auditoria acerca das demonstrações financeiras de 2004 encontra-se nestes autos e não há qualquer ressalva sobre o assunto".
94. A Manacá ainda acrescenta que, a ela, não poderia ser imputada qualquer responsabilidade por abuso de poder de controle, pois, à época, não era controladora da Encomind. A este respeito, assevera que, "muito embora (...) contasse com a maioria do capital social da Encomind, não elegeu a maioria dos administradores da sociedade nos exercícios de 2003 e 2004, conforme atestam os documentos ora anexados, de forma a "usar efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia", como preceitua o artigo 116, alínea 'b', como requisito fundamental para a caracterização da figura de acionista controladora" <sup>26</sup>.

### III.B.2. Operações com a Rubi S.A.

95. A comissão de inquérito apurou que, como "apenas a [Encomind era] certificada internacionalmente para fins de registro de exportação", e como se pretendia "tirar proveito de encargos tributários inferiores praticados na região incentivada do Estado do Mato Grosso, onde a Encomind está sediada", a Rubi S.A., "empresa ligada à Encomind", realizou uma série de operações com a Encomind que apenas existiram escrituralmente.
96. Segundo a acusação, a estrutura dessas operações pode ser resumida da seguinte forma: a Rubi S.A. vendia, inicialmente, grãos de soja à Encomind que, em seguida, remetia a mesma quantidade de grãos adquiridos para industrialização pela Rubi S.A. Não havia circulação dos grãos, que continuavam nos armazéns da vendedora. A Rubi S.A., após processamento dos grãos, "devolvia" a mercadoria industrializada (óleo degomado e farelo de soja), já a encaminhando direto para exportação por meio do Porto de Paranaguá.
97. Contudo, na medida em que o preço de compra e o de venda era exatamente o mesmo, a comissão de inquérito entendeu que estas operações, se vistas na sua integralidade, embora proporcionassem créditos tributários à Encomind, não proporcionavam lucro financeiro algum para a companhia aberta. Ademais, e porque a Rubi S.A. era remunerada para processar os grãos de soja<sup>27</sup>, essas operações acarretavam, sempre, um prejuízo operacional à Encomind.
98. Ao ser questionado sobre o assunto, José Martins Pereira, diretor-financeiro da Encomind, respondeu, entre outros, que "esse procedimento comercial faz parte de uma estratégia de mercado orientada pela Manacá, de modo a melhorar o faturamento da [Encomind], (...) que este tipo de operação não tem objetivo de lucro financeiro e sim a divulgação do nome da [Encomind] para o mercado, de modo a torná-la conhecida".
99. Com base no acima exposto, e na constatação de que a soja não foi transformada, beneficiada ou acondicionada pela Encomind, a comissão de inquérito concluiu que era inadmissível a realização de "transações entre uma companhia aberta e empresas ligadas, sob a orientação direta do acionista controlador,

que não tinham por objetivo proporcionar lucros para a controlada aberta, mas apenas serem escrituradas na primeira para beneficiar as últimas". Propôs, assim, a responsabilização:

- i. da Manacá, por orientar os administradores da Encomind a realizar "operações mercantis com as empresas ligadas Rubi S.A. e Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro, que não visavam ao lucro para a primeira, favorecendo as empresas ligadas em detrimento da companhia". Segundo a acusação, estes fatos caracterizariam as hipóteses de abuso de poder de controle previstas nas alíneas "a" e "f" do § 1º do art. 117 da Lei nº 6.404/76; e
  - ii. de José Martins Pereira, diretor-financeiro da Encomind, "por contratar operações mercantis com as empresas ligadas Rubi S.A. e Cooperativa Agropecuária Norte Pioneiro que não objetivavam lucro para a Encomind". Segundo a acusação, ao assim proceder, o administrador "agiu com descuido e falta de diligência no exercício de suas funções", o que caracterizaria infração ao disposto no art. 153 da Lei nº 6.404/76.
100. Manacá e José Martins Pereira, especificamente quanto à questão abordada neste item 0, apontam, em suas defesas, que "a ausência de deslocamento e passagem física do produto pelos armazéns da Encomind consubstancia-se, em verdade, em mero aspecto comercial, que em nada repercute no mercado de valores mobiliários. Irradia efeitos tão somente no universo das partes contratantes, visto que as obrigações societárias e fiscais foram plenamente cumpridas, com a devida chancela do auditor".
101. Ainda quanto a esta imputação específica, Manacá e José Martins Pereira alegam "não h[aver] que se falar em favorecimento de 'empresa ligada' à Manacá", já que (i) ela "não tem e nunca teve qualquer ligação societária com a empresa Rubi S.A."; que (ii) ainda com relação à Rubi S.A., "não há qualquer vinculação seja no que diz respeito a seus administradores, seja no que tange a controladores, controladas coligadas etc."; e que (iii) "a Manacá não tem vínculo com a CANORP". Aliás, para a defesa, os documentos por ela juntados<sup>28</sup> seriam mais do que suficientes para comprovar este fato.
102. O argumento apresentado na defesa da Manacá, de que, à época dos fatos, não era controladora da Encomind (descrito no parágrafo 0 deste relatório), também se aplica à imputação descrita neste item 0.

### III.B.3. Aumentos de capital da Encomind – Abuso de poder de controle

103. Conforme apurado pela comissão de inquérito, o capital social da Encomind foi aumentado por deliberações tomadas em assembleias gerais realizadas em 16.10.2003, 20.10.2003, 4.11.2003 e 31.12.2003.
104. Pelo que se apurou nas atas correspondentes, nestes aumentos de capital, a integralização não se deu mediante a transferência de moeda corrente nacional, mas por meio da conversão de créditos que a Manacá detinha em face da Encomind. Os valores das operações estão descritos na tabela abaixo:

AGE	Valor do Aumento de Capital	Ações Subscritas		Subscritores		
		Espécie	Qtd.	Manacá	Master	Globalbank
16.10.2003	R\$ 2.521.792,00	Ord.	13.558.022	10.144.322	1.706.850	1.706.850
20.10.2003	R\$ 1.693.200,00	Ord.	8.579.634	6.434.846	1.072.394	1.072.394
4.11.2003	R\$ 558.080,00	Ord.	2.985.599	2.239.199	746.400	0
31.12.2003	R\$1.735.280,52	Ord.	9.283.348	6.367.993	1.457.677	1.457.677
	R\$ 6.079.780,60	Pref. "A"	32.525.417	24.394.063	4.065.677	4.065.678
Total	R\$ 12.588.133,12	Ord.	34.406.603	25.186.360	4.983.321	4.236.921
		Pref. "A"	32.525.417	24.394.063	4.065.677	4.065.678

105. Contudo, como parte destes créditos (R\$ 3 milhões) provinha de operações que a comissão de inquérito entendeu ter existido somente escrituralmente, tal como relatado no item III.B.1, a acusação concluiu que a integralização realizada por conta destes créditos "acarretou a diluição da participação dos demais acionistas no capital social da Encomind" e, por conta disso, propôs a responsabilização da Manacá por abuso de poder de controle, tal como descrito na alínea "c" do § 1º do art. 117 da Lei nº 6.404/76.
106. Em acréscimo ao argumento de que, à época dos fatos, a Manacá não era controladora da Encomind (descrito no parágrafo 0 deste relatório), sua defesa assevera que:
- i. a redação das atas das mencionadas assembleias gerais é clara no sentido de que as integralizações não foram realizadas utilizando-se valores provenientes de créditos de ICMS, e sim créditos existentes na conta de mútuos com a acionista Manacá; e que
  - ii. "a Manacá não poderia fazer uso de crédito de ICMS de operação que, como visto acima, foi objeto de estorno dos registros contábeis de 2003, para integralização deliberada em assembleia de 31 de dezembro de 2003".

### III.B.4. Aumentos de capital – Falta de publicação pela administração

107. Também quanto aos aumentos de capital mencionados nos parágrafos 103 e 0, e porque a comissão de inquérito não constatou a publicação dos fatos relevantes e as comunicações às entidades pertinentes, foi proposta a responsabilização:
- i. do diretor de relação com investidores da Encomind, Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, "por não ter divulgado fato relevante relativo aos aumentos de capital da Encomind Agroindustrial S.A., deliberados nas AGEs realizadas em 16.10, 20.10, 04.11 e 31.12.03, em infração ao disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 358/02, combinado com o § 4º do art. 157 da Lei 6.404/76"; e
  - ii. dos membros do conselho de administração, Adauto Kiyota, Oriel Campos Leite, Milton Molinari Morete e Paulo Cezar de Moura Bueno, "por não comunicar imediatamente a esta CVM os aumentos de capital da Encomind Agroindustrial S.A. deliberados nas AGEs realizadas em 16.10, 20.10, 04.11 e 31.12.03, dos quais [tiveram] conhecimento, quando da omissão do diretor de relações com investidores da companhia em divulgá-los" e, assim, infringir o disposto no § 2º do art. 3º da Instrução CVM nº 358/02.
108. Ainda a este respeito, a comissão de inquérito ressaltou que os esclarecimentos prestados pelos administradores da Encomind demonstram que estes "estavam convencidos da necessidade de divulgar ao mercado aqueles fatos, tendo inclusive admoestado o acionista controlador para que não somente fossem divulgados na imprensa local, mas também no sítio da companhia na rede mundial de computadores".
109. Especificamente quanto à imputação feita a Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, a comissão de inquérito entendeu que "embora Pedro Bergamaschi tenha preenchido requisito de validade necessário e indispensável para que os efeitos de sua renúncia tivessem surtido efeitos perante a companhia, a eficácia da referida renúncia restou prejudicada em virtude de os atos por ele praticados no cargo de DRI terem demonstrado, de forma inequívoca, que não havia se afastado de suas funções executivas, e que, portanto, não pode eximir-se da responsabilidade inerente ao cargo, que exerceu no período compreendido entre 11.07.03 e 29.04.04, conforme se verifica por meio da leitura das atas das reuniões do Conselho de Administração da Encomind".
110. Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos aponta, em sua defesa, naquilo que envolve à imputação na qualidade de diretor de relação com investidores da Encomind, que:
- i. não houve variação relevante na participação da Manacá, da Master e da Globalbank no capital social da Encomind<sup>29</sup>, de modo que "os sucessivos aumentos de capital não podem ser reputados como fatos relevantes, na forma da legislação aplicável"; e
  - ii. "deve ser reconhecida a eficácia da renúncia apresentada pelo Peticionário à Sociedade em 29.09.03, ainda que ressalvada a eficácia perante terceiros de boa fé". Isto porque, como a renúncia é irrevogável<sup>30</sup>, ainda que assim o desejasse, não poderia se retratar ou revogá-la; cabendo à Encomind, a partir do recebimento deste documento, "convocar reunião do conselho de administração para indicação de novo Diretor de Relação com Investidores e assumir, através de seus diretores, todas as suas funções e obrigações inerentes às suas atividades".
111. Oriel Campos Leite, Milton Molinari Morete e Paulo Cezar de Moura Bueno alegam, fundamentalmente, que:
- i. a regulamentação da CVM, no que concerne à divulgação de fatos relevantes, não se aplicaria àqueles aumentos de capital, uma vez que (a) os únicos valores mobiliários da Encomind que foram publicamente distribuídos eram as debêntures descritas no parágrafo 0 deste relatório; e que (b) "os aumentos de capital realizados em nada alteraram as condições das debêntures", não havendo que "se falar em influência na cotação de valores mobiliários e na decisão de investidores"; e que
  - ii. ainda que a Instrução CVM nº 358/02 fosse aplicável ao caso, não seria o caso de se divulgar fato relevante, pois, de acordo com o número de ações subscritas nesses aumentos de capital, "não houve variação relevante, ou seja, superior a 5%, nas participações detidas pelos acionistas em relação a cada espécie ou classe de ações de emissão da sociedade".
112. A defesa de Adauto Kiyota não apresentou argumentos para cada uma das imputações, tendo alegado, basicamente, que, durante as assembleias realizadas em 16.10.2003, 20.10.2003, 4.11.2003 e 31.12.2003, "observou, ainda que verbalmente, que caberia à acionista majoritária a providência de determinar a publicidade necessária a dar conhecimento ao público investidor menor da sociedade, devendo as publicações ser inseridas, além da imprensa local, no site da empresa para perfeita divulgação dos acontecimentos". Ao fim, esclarece que "não tinha poderes gerenciais na sociedade" e reconhece "sua inexperiência em não ter feito tais recomendações por escrito".

### III.B.5. Aumentos de capital – Falta de comunicação pelos Acionistas

113. Ainda relacionado aos aumentos de capital mencionados nos parágrafos 103 e 0 deste relatório, e também porque a comissão de inquérito não constatou a publicação dos fatos relevantes e as comunicações às entidades pertinentes, propôs-se, adicionalmente, a responsabilização:
- i. da Manacá por "não divulgar ao mercado informações sobre a aquisição de participação acionária relevante na Encomind Agroindustrial S.A., que reforçaram o seu poder de controle, em infração ao

- disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 358/02, combinado com o art. 116-A da Lei nº 6.404/76";
- ii. de Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, na qualidade de acionista controlador da Globalbank, "por não ter divulgado ao mercado informações acerca do aumento da participação acionária na Encomind Agroindustrial S.A. deliberados nas AGEs realizadas em 16.10, 20.10, 04.11 e 31.12.03, em infração ao disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 358/02 combinado com o art. 116-A da Lei nº 6.404/76", e
  - iii. de Aduino Kiyota, na qualidade de acionista controlador da Master, por "não divulgar ao mercado informações acerca do aumento de sua participação acionária na Encomind Agroindustrial S.A. deliberados nas AGEs realizadas em 16.10, 20.10, 04.11 e 31.12.03, em infração ao disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 358/02, combinado com o art. 116-A da Lei nº 6.404/76".
114. A defesa de Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos retoma o mesmo argumento descrito no parágrafo 0, de que, nos termos da legislação aplicável, os aumentos de capital não podem ser reputados como fatos relevantes, acrescentando, porém, que, com relação a esta imputação, existe um outro motivo pelo qual sua responsabilização é descabida. Segundo informa, não é possível lhe atribuir a qualidade de quotista controlador da Globalbank, pois "detém apenas 40% (quarenta por cento) da Globalbank" que, aliás, como sociedade limitada que é, exige 75% do capital social para aprovação de deliberações relevantes.
115. Adicionalmente, a defesa de Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos aduz que a sua responsabilidade, se existente, seria apenas a de enviar à Companhia as informações enumeradas no art. 12 da Instrução CVM nº 358/02. Entretanto, como os aumentos de participação foram consequência da subscrição de ações no âmbito de aumento de capital da Encomind, é de se concluir que "A Sociedade teve acesso e conhecimento, inclusive na pessoa de seus diretores, ao conteúdo das atas de assembleia geral e, portanto, fica dispensada a obrigação de a Globalbank prestar informações adicionais à Companhia".
116. A defesa apresentada pela Manacá repete, neste ponto, exatamente os mesmos argumentos descritos no parágrafo 0 deste relatório, só acrescentando que, à época dos fatos, não era controladora da Encomind (tal como descrito no parágrafo 0 deste relatório).
117. Como apontado, a defesa de Aduino Kiyota não apresentou argumentos específicos para cada uma das imputações que lhes foram feitas. Seus argumentos (de que, durante as assembleias, observou verbalmente que a acionista controladora deveria proceder com a divulgação dos aumentos de capital e de que não tinha poderes gerenciais) estão descritos no parágrafo 0 deste relatório.

#### III.B.6. Transferência de ações da Globalbank para a Master

118. Em 3.9.2004, Globalbank e Master celebraram um "Instrumento Particular de Compra e Venda de Ações e Outras Avenças" com a interveniência da Manacá. Por meio deste contrato, a Globalbank se comprometeu a transferir para a Master todas as 13.310.517 ações ordinárias e todas as 13.086.295 ações preferenciais da Encomind de que era titular.
119. Contudo, como, em razão desta aquisição, a Master teve a sua participação no capital social aumentada em 11%, e a comissão de inquérito não identificou a publicação de nenhum fato relevante a este respeito, propôs-se a responsabilização de Aduino Kiyota, "na qualidade de acionista controlador da Master Consultoria Tributária Ltda., e, por intermédio deste, acionista com direito a assento no Conselho de Administração da Encomind Agroindustrial S.A., por não divulgar ao mercado informações acerca do aumento em 11% de sua participação acionária na Encomind Agroindustrial S.A., em virtude da aquisição, em 03.09.04, de ações de emissão desta última e de propriedade da Globalbank Consulting Ltda., em infração ao disposto no art. 12 da Instrução CVM nº 358/02 combinado, com o art. 116-A da Lei nº 6.404/76".
120. Como apontado, a defesa de Aduino Kiyota não apresentou argumentos específicos para cada uma das imputações que lhes foram feitas. Seus argumentos (de que informou a diretoria de relações com investidores e de que não tinha poderes gerenciais) estão descritos no parágrafo 0 deste relatório.

#### III.B.7. Atuação do auditor independente

121. A comissão de inquérito também analisou a atuação da Pelegrini & Rodrigues e do responsável técnico pela auditoria das demonstrações financeiras da Encomind, José Geraldo Pelegrini Melo. Abaixo, estão descritas cada uma dessas imputações e os respectivos argumentos de defesa.

##### III.B.7(a). Laudo de avaliação dos ativos da Encomind

122. No parecer de auditoria relativo às demonstrações financeiras da Encomind referentes ao exercício de 2003, constou uma ressalva acerca do laudo de avaliação dos ativos da Encomind, pois, segundo o parecer, do referido laudo "constam alguns itens que geram dúvidas quanto a sua real valorização, quando comparados com bens similares adquiridos em datas próximas, constantes do mesmo laudo. Entendemos que há necessidade de ser efetuada a revisão completa do Laudo de Avaliação, de forma a verificar a existência de possíveis inconsistências, apurar os valores adequados de todos os bens e proceder aos ajustes necessários,

para dotar a informação contábil da confiabilidade e exatidão necessárias".

123. Contudo, segundo a comissão de inquérito, em desacordo com o item 1.5.1 da NBCP1– Normas Profissionais de Auditor Independente, tal como aprovada pela Resolução CFC n.º 821/97<sup>31</sup>, e itens 11.1.3.1 e 11.1.3.2 da NBCT11<sup>32</sup>, o auditor não anexou, aos seus papéis de trabalho, cópia integral do laudo de avaliação. Foi, então, proposta a responsabilização tanto da Pelegrini & Rodrigues, como de José Geraldo Pelegrini Melo por terem praticado auditoria inepta e, assim, descumprido com o disposto no art. 20 da Instrução CVM nº 308/99.
124. A este respeito, os acusados apontam que:
- i. esse laudo serviu de base para a reavaliação realizada pela Encomind durante o exercício de 2001, período que os acusados não eram responsáveis pela auditoria das demonstrações financeiras;
  - ii. quando assumiram os trabalhos de auditoria, realizaram uma revisão detalhada do laudo e, ao identificar algumas inconsistências, obtiveram cópia das partes correspondentes, além das iniciais e das finais;
  - iii. a análise que realizaram foi confirmada pela própria acusação, que não identificou nenhuma outra inconsistência além daquelas que haviam identificado e que, como dito, estavam devidamente documentadas;
125. Ainda sobre esta acusação, as defesas afirmam que a obtenção da cópia integral do laudo não era exigida por qualquer profissional, inclusive porque, nessas situações, cabe ao auditor "examinar esse laudo, avaliar as bases legais em que foi preparado; tirar cópias de suas partes, ou do todo, de acordo com o seu julgamento; preparar papéis de trabalho adicionais com base nas informações do laudo e, finalmente, formar o seu juízo". E tudo isso teria sido feito, como se depreende dos papéis de trabalho elaborados, das partes do laudo de que tirou cópia, das conclusões a que se chegou e do relatório que foi emitido.
126. Além disso, os acusados destacam que a própria acusação, ao lhes imputar o descumprimento dos itens referidos no parágrafo 0, reconheceu a procedência de se manter os excertos necessários. Isto teria ficado claro quando a comissão de inquérito, no seu relatório, afirmou que: "é dever do auditor independente documentar e guardar todas as questões que forem consideradas para proporcionar evidência de seu trabalho de auditoria, incluindo cópias e excertos de documentos legais" (destaque das defesas).

### III.B.7(b). Confirmação dos saldos da rubrica "clientes"

127. A comissão de inquérito também julgou que não foram confirmados "os saldos da rubrica Clientes, mediante comunicação direta com os terceiros envolvidos, ou seja, por intermédio de uma circularização, ou de qualquer outro procedimento de auditoria aplicável às circunstâncias".
128. Este entendimento da comissão de inquérito se baseou, fundamentalmente, na constatação de que:
- i. "no controle de circularização relativo ao exercício de 2003 e 2004 elaborados por José Geraldo Pelegrini Melo, há uma observação quanto à necessidade de anexar aos papéis de trabalho a segunda via das cartas de circularização enviadas para terceiros, mas não há evidências da adoção deste procedimento";
  - ii. ao analisar as demonstrações financeiras de 2003, os auditores receberam a confirmação de "menos de 50% do valor registrado nessa conta no Balanço Patrimonial, sendo certo que 50% dos valores confirmados corresponderam a créditos com empresas ligadas Canorp e Rubi S.A."; de que
  - iii. ao analisar as demonstrações financeiras de 2004, "somente essas duas empresas confirmaram seus saldos com a Encomind", o que representava "cerca de 13,4% do saldo"; e de que
  - iv. "os exames efetuados por esta Comissão de Inquérito, na totalidade dos papéis de trabalho por ele elaborados, não permitiram constatar que testes adicionais - como, por exemplo, a liquidação de eventos subsequentes - tenham sido realizados, o que tornou, no mínimo, temeroso expressar opinião acerca dos créditos a receber da Encomind, tanto no exercício social findo em 31.12.03 quanto no de 31.12.04, razão pela qual aquele argumento não encontrou acolhida nesta comissão".
129. Para a comissão de inquérito, esta conduta configuraria infração ao disposto na alínea "a" do Item 11.2.6.7 da NBC T 11<sup>33</sup>, tendo, por este motivo, tanto a Pelegrini & Rodrigues, como José Geraldo Pelegrini Melo, praticado auditoria inepta e, assim, descumprido o disposto no art. 20 da Instrução CVM nº 308/99.
130. Os acusados, em sua defesa, asseveram que:
- i. embora a inspeção realizada na Pelegrini & Rodrigues tivesse por objetivo verificar "3. Os principais procedimentos de auditoria adotados para avaliação dos créditos a receber de clientes" (trecho da solicitação de inspeção), os inspetores não consideraram que foi realizada, sim, a circularização de saldos<sup>34</sup>, o teste de liquidação subsequente e o teste de documentos de origem; que
  - ii. no que concerne ao exercício de 2003, somente R\$ 311 mil não foram validados, o que representa 1,38% do saldo de "contas a receber" relativos aos clientes – o restante teria sido verificado com o procedimento de circularização (48,42%), com o teste de recebimento subsequente (5,56%) ou com a análise dos documentos de origem (44,64%); que
  - iii. relativamente ao exercício de 2004, não foi validado R\$ 2,160 mil, o que representava 11,11% do saldo de "contas a receber" relativos aos clientes – o restante teria sido verificado com o procedimento de circularização (11,81%), com o teste de recebimento subsequente (73,15%) ou com a análise dos



documentos de origem (3,93%); e que

- iv. estes resultados continuariam significativos<sup>35</sup> ainda que se aceitasse a tese da acusação e não se considerassem as respostas da Canorp e da Rubi. E não seria razoável desconsiderar estas respostas, pois (a) as operações tidas como suspeitas se deram em 2004, de maneira que não seria possível aplicar a suspeição para a auditoria referente a 2003; e, principalmente, porque (b) não há nada nas normas profissionais que determine que "algumas respostas de alguns clientes não têm qualidade para comprovar saldos".

### III.B.7(c). Confirmação dos saldos da rubrica "estoques"

131. A comissão de inquérito entendeu, ao fim, que a auditoria deixou "de refletir nos pareceres relativos às demonstrações financeiras da Encomind para os exercícios sociais findos em 31.12.03 e 31.12.04 os possíveis efeitos do que havia apurado de irregular acerca dos estoques apresentados pela companhia nessas datas-base".
132. Sobre esta questão, a comissão de inquérito fez referência (i) aos papéis de trabalho referentes à auditoria efetuada sobre o saldo da rubrica "estoques" para o exercício de 2003<sup>36</sup>; (ii) ao relatório de auditoria referente ao exercício de 2003<sup>37</sup>; (iii) ao relatório encaminhado pela Pelegrini & Rodrigues com recomendações para melhoria de seus controles internos, referente ao exercício de 2004<sup>38</sup>, pois, em todos esses documentos, teria ficado clara a dificuldade de se efetuar um "levantamento fidedigno das quantidades físicas de soja e de farelo de soja contidas nos estoques da Encomind".
133. A comissão de inquérito ressalta a importância da rubrica "estoque" no contexto operacional da Encomind para, então, e com base no percentual do patrimônio líquido a que correspondia nos exercícios<sup>39</sup>, concluir pela materialidade dos saldos da rubrica "estoques".
134. Por estes motivos, e porque estas constatações "não se coadunam com a opinião constante dos pareceres de auditoria assinados por José Geraldo Pelegrini Melo acerca das demonstrações financeiras da Encomind para os exercícios sociais findos em 31.12.03 e 31.12.04", a comissão de inquérito concluiu que foi desrespeitado o disposto nos itens 11.3.7.1 e 11.3.7.3 da NBC T 11<sup>40</sup> e, por conta disso, propôs a responsabilização tanto de Pelegrini & Rodrigues como a de José Geraldo Pelegrini Melo por terem praticado auditoria fraudulenta e, assim, descumprido o disposto no art.20 da Instrução CVM nº 308/99.
135. No que concerne aos documentos que teriam evidenciado a dificuldade de se validar os saldos da rubrica "estoques", os acusados apontam que:
  - i. a transcrição da passagem referente aos papéis de trabalho sobre o saldo da rubrica "estoques" para o exercício de 2003, constante da nota de rodapé nº , não representa o real entendimento manifestado nos papéis de trabalho. Ao se omitir o início do período, a comissão de inquérito desvirtuou o seu significado, que, na verdade, se referia ao não acompanhamento do inventário físico de 2002<sup>41</sup>; que
  - ii. a constatação de que os problemas teriam sido sanados decorreria "dos demais papéis de trabalho, do acompanhamento dos inventários físicos, dos cálculos, das evidências, da movimentação da conta de Estoques durante o exercício, dos testes realizados durante o exercício, do giro dos estoques, do conhecimento da realidade da companhia, do fato de que pelo menos uma vez por ano os estoques de soja em grãos e de farelo de soja são zerados e também da constatação de que até o dia 04.01.2004, todo o estoque existente no dia 31.12.03 de soja em grãos foi totalmente consumido na produção (...); e até o dia 05.01.2005, todo o estoque existente no dia 31.12.04, de soja em grãos foi totalmente consumido na produção"; que
  - iii. as dificuldades apontadas na passagem transcrita na nota de rodapé nº "inviabilizaram o levantamento das quantidades físicas contidas nos armazéns, mas não nos demais locais de armazenagem. Não dos demais itens em estoque. E não impossibilitaram a avaliação dos saldos de estoques, e muito menos o julgamento profissional acerca da rubrica"; e que
  - iv. o relatório com recomendações para melhoria de controles internos referente ao exercício de 2004 indicava dificuldade para determinar as "reais quantidades quando há um elevado volume" e, enquanto a Encomind tinha capacidade para armazenar aproximadamente 38.200 toneladas de soja em grãos e farelo de soja, em 31.12.2003, tinha cerca de 5.412 toneladas de soja em grãos em estoque, e, em 31.12.2004, tinha cerca de 2.644 toneladas de soja em grãos em estoque.
136. As defesas, após destacarem que "nem as normas profissionais e nem mesmo qualquer autor ajuizado recomendam o acompanhamento de 100% dos inventários pelos auditores independentes", apontam que, de acordo com os papéis de trabalho juntados aos autos, somente não teriam acompanhado o inventário da soja em grãos estocada no armazém da Encomind. E considerando a quantidade estocada nos armazéns (1.184 ton em 31.12.2003 e 1.635 ton em 31.12.2004), a conclusão a que se chega é que estas quantidades não inventariadas eram imateriais em relação ao conjunto das demonstrações financeiras de 2003 (11,21% do ativo circulante, 4,55 do ativo total e 9,71% do patrimônio líquido) e inexpressivas em relação ao conjunto das

demonstrações financeiras de 2004 (3,18% do ativo circulante, 1,27% do ativo total e 3,43 do patrimônio líquido).

#### IV. Demais argumentos apresentados nas defesas

137. A defesa da Manacá argumentou que a sua eventual condenação implicaria afronta ao princípio da motivação dos atos administrativos, decorrente "da inexistência de ações de emissão da Encomind distribuídas publicamente ao mercado de valores mobiliários, e, portanto, de universo de investidores e/ou de mercado de valores mobiliários a ser tutelado". De forma semelhante, a defesa alegou que a sua condenação no presente processo importaria responsabilização objetiva, já que em nenhum momento a comissão de inquérito teria comprovado a sua vontade delitiva.
138. A Manacá arguiu, ainda, que todos os atos que lhe foram imputados não causaram prejuízo à Encomind, ou aos seus acionistas, seja porque as informações não divulgadas nos termos da Instrução CVM nº 358/02 tornaram-se públicas, ao cabo, por meio da publicação dos editais de convocação das assembleias gerais em que se deliberou sobre os aumentos de capital, seja porque os créditos fiscais decorrentes das operações feitas pela Encomind garantiram que a Companhia recebesse, no mínimo, o equivalente aos seus custos. Esta ausência de prejuízos, prossegue a defesa, mesmo que entendida como insuficiente para afastar qualquer punição, exigiria que a pena cominada pela CVM se restringisse à advertência prevista no art. 11, I, da Lei nº 6.385/76.
139. Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos também alegou que as condutas que lhe são imputadas não geraram prejuízo à Encomind, ou ao mercado em geral, apoiando-se no argumento de que a Companhia nunca distribuiu publicamente ações e, no que tange às debêntures, de que "não foram objeto de negociação pública ou privada, tendo sido mantidas pelos mesmos subscritores até seu efetivo vencimento". Por esse motivo, a defesa sustenta que o acusado não deveria ser punido ou, quando muito, sua pena não deveria ser mais grave que uma advertência, de forma a se respeitar o princípio da proporcionalidade das penas.

#### V. Propostas de Termo de Compromisso

140. Manacá, Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos e, em conjunto, José Martins Pereira, Oriel Campos Leite, Milton Molinari Morete e Paulo Cezar de Moura Bueno apresentaram proposta de termo de compromisso, dispondo-se a pagar à CVM, respectivamente, R\$ 30 mil, R\$ 15 mil e R\$ 20 mil à vista ou, a critério da autarquia, R\$ 30 mil em três parcelas mensais do mesmo valor. Todas as referidas propostas foram rejeitadas pelo Colegiado em reunião do dia 7.4.2009, com base no argumento, sustentado previamente pelo Comitê de Termo de Compromisso, de que os valores mostravam-se desproporcionais à reprobabilidade das condutas investigadas no presente processo.
141. Após a distribuição do processo, Manacá, José Martins Pereira, Oriel Campos Leite, Milton Molinari Morete e Paulo Cezar de Moura Bueno apresentaram novas propostas de termo de compromisso. Enquanto a primeira propôs pagar R\$ 60 mil à CVM e transferir à Encomind a marca "Parati", cujo valor estimado seria sensivelmente superior ao prejuízo supostamente causado à companhia (R\$ 18,917 milhões do valor da marca, contra os estimados R\$ 3 milhões de prejuízo); o segundo propôs pagar R\$ 60 mil à CVM e os três último, R\$ 30 mil. Estas propostas ainda não foram apreciadas.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 4 de setembro de 2012.

Otávio Yazbek  
DIRETOR-RELATOR

-----

*1Art. 116-A. O acionista controlador da companhia aberta e os acionistas, ou grupo de acionistas, que elegerem membro do conselho de administração ou membro do conselho fiscal, deverão informar imediatamente as modificações em sua posição acionária na companhia à Comissão de Valores Mobiliários e às Bolsas de Valores ou entidades do mercado de balcão organizado nas quais os valores mobiliários de emissão da companhia estejam admitidos à negociação, nas condições e na forma determinadas pela Comissão de Valores Mobiliários.*

*2 Art. 117. O acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder. § 1º São modalidades de exercício abusivo de poder: a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; (...) c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; (...) f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de*

sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas;

3 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.

4 Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa. (...) § 2º É vedado ao administrador: a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia; b) sem prévia autorização da assembleia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, os seus bens, serviços ou crédito;

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

6 Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

7 Art. 3º Cumpre ao Diretor de Relações com Investidores divulgar e comunicar à CVM e, se for o caso, à bolsa de valores e entidade do mercado de balcão organizado em que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação, qualquer ato ou fato relevante ocorrido ou relacionado aos seus negócios, bem como zelar por sua ampla e imediata disseminação, simultaneamente em todos os mercados em que tais valores mobiliários sejam admitidos à negociação. (...) §2º Caso as pessoas referidas no parágrafo anterior tenham conhecimento pessoal de ato ou fato relevante e constatem a omissão do Diretor de Relações com Investidores no cumprimento de seu dever de comunicação e divulgação, inclusive na hipótese do parágrafo único do art. 6º desta Instrução, somente se eximirão de responsabilidade caso comuniquem imediatamente o ato ou fato relevante à CVM.

8 Art. 12. Os acionistas controladores, diretos ou indiretos, e os acionistas que elegerem membros do Conselho de Administração, bem como qualquer pessoa natural ou jurídica, ou grupo de pessoas, agindo em conjunto ou representando um mesmo interesse, que atingir participação, direta ou indireta, que corresponda a 5% (cinco por cento) ou mais de espécie ou classe de ações representativas do capital da companhia aberta, deve enviar à CVM e, se for o caso, à bolsa de valores e entidade do mercado de balcão organizado em que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação, assim como divulgar, nos termos do art. 3º, declaração contendo as seguintes informações:

I - nome e qualificação do adquirente, indicando o número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas ou no Cadastro de Pessoas Físicas; II - objetivo da participação e quantidade visando; III - número de ações, títulos de subscrição, bem como de direitos de subscrição de ações e de opções de compra de ações, por espécie e classe, já delatadas, direta ou indiretamente, pelo adquirente ou pessoa a ele ligada; IV - número de debêntures conversíveis em ações, já delatadas, direta ou indiretamente, pelo adquirente ou pessoa a ele ligada, explicitando a quantidade de ações objeto da possível conversão, por espécie e classe; e V - indicação de qualquer acordo ou contrato regulando o exercício do direito de voto ou a compra e venda de valores mobiliários de emissão da companhia.

9 Art. 14. Os administradores da companhia emissora são responsáveis pela veracidade das informações encaminhadas à CVM, através do líder da distribuição, por ocasião do registro. (...) Art. 18. Prospecto e o documento que contém os dados básicos sobre a companhia emissora, ou a que estiver sendo constituída, e a distribuição, devendo constatar as informações previstas no anexo I desta Instrução, bem como o relatório da administração e demonstrações financeiras, com o respectivo parecer dos auditores independentes, relativos ao último exercício encerrado, e o último balanço ajustado emitido em conformidade com o disposto no artigo 17º desta Instrução.

10 Art. 20. O Auditor Independente - Pessoa Física e o Auditor Independente - Pessoa Jurídica, todos os seus atos e o desempenho do quadro técnico deverão observar, ainda, as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade - CFC e as pronunciamentos técnicos do Instituto Brasileiro de Contabilidade - IBRACON, no que se refere à conduta profissional, ao exercício da atividade e à emissão de pareceres e relatórios de auditoria. (...) Art. 25. No exercício de suas atividades no âmbito do mercado de valores mobiliários, o auditor independente deverá, adicionalmente: I - verificar se as demonstrações contábeis e o parecer do auditor foram divulgados nos prazos em que são obrigatórios a sua publicação e se estes correspondem às demonstrações contábeis auditadas e ao relatório do parecer originariamente emitido; II se as informações e análises contábeis e financeiras apresentadas no relatório da administração da entidade estão em consonância com as demonstrações contábeis auditadas; C se as demonstrações do resultado da entidade estão de acordo com as disposições da legislação, com o seu estatuto social e com as normas emanadas da CVM e do eventual cumprimento das disposições legais e regulamentares aplicáveis à atividade da entidade auditada e no âmbito da sua condição de entidade emitidora de valores mobiliários, que tenham, ou possam vir a ter, relevância nos demonstrações contábeis ou nas operações da entidade auditada; F - adotar e encaminhar à administração e, quando solicitado, ao Conselho Fiscal, relatório circunstanciado que contenha suas observações e respeito às deficiências ou irregularidades de controle interno e das procedimentos contábeis da entidade auditada; H - conservar em boa guarda por prazo mínimo de cinco anos, ou por prazo superior por determinação expressa desta Comissão em caso de Inquérito Administrativo, toda a documentação, correspondência, papéis de trabalho, relatórios e pareceres relacionados com o exercício de suas funções; IV - indicar com clareza e em quantia, as contas ou saldos em contrário de controle de demonstrações contábeis conferidas com os Principais Fundamentos de Contabilidade, bem como as áreas no âmbito do balanço e no âmbito do balanço por ação, conforme o caso, sempre que emitir relatório de revisão especial de demonstrações financeiras ou parecer adverso ou com ressalvas; V - dar acesso à finalização da CVM e fornecer ou permitir a reprodução dos documentos referidos no item II, que tenham servido de base à emissão do relatório de revisão especial de demonstrações financeiras ou do parecer do auditor; e VI - possibilitar, no caso de substituição por outro auditor, requerimentos de aspectos de sigilo e mediarem prévias concordâncias da entidade auditada, o acesso do novo auditor contratado às demonstrações e informações que servirem de base para a emissão dos relatórios de revisões especiais de demonstrações financeiras e pareceres da auditoria das demonstrações financeiras.

11 O presente documento foi elaborado com base em informações fornecidas pelo denunciante, sob o sigilo de confidencialidade, e não constitui uma recomendação de compra ou venda de valores mobiliários. (...) Art. 26. O denunciante não poderá ser responsabilizado por danos materiais ou morais decorrentes de informações prestadas em conformidade com o disposto no artigo 25º desta Instrução, desde que não tenha agido com dolo ou culpa grave.

12 O presente documento foi elaborado com base em informações fornecidas pelo denunciante, sob o sigilo de confidencialidade, e não constitui uma recomendação de compra ou venda de valores mobiliários. (...) Art. 26. O denunciante não poderá ser responsabilizado por danos materiais ou morais decorrentes de informações prestadas em conformidade com o disposto no artigo 25º desta Instrução, desde que não tenha agido com dolo ou culpa grave.

13 O presente documento foi elaborado com base em informações fornecidas pelo denunciante, sob o sigilo de confidencialidade, e não constitui uma recomendação de compra ou venda de valores mobiliários. (...) Art. 26. O denunciante não poderá ser responsabilizado por danos materiais ou morais decorrentes de informações prestadas em conformidade com o disposto no artigo 25º desta Instrução, desde que não tenha agido com dolo ou culpa grave.

14 O presente documento foi elaborado com base em informações fornecidas pelo denunciante, sob o sigilo de confidencialidade, e não constitui uma recomendação de compra ou venda de valores mobiliários. (...) Art. 26. O denunciante não poderá ser responsabilizado por danos materiais ou morais decorrentes de informações prestadas em conformidade com o disposto no artigo 25º desta Instrução, desde que não tenha agido com dolo ou culpa grave.

## Inquérito Administrativo CVM nº 12/2005

### Acusados:

Adauto Kiyota  
Antônio Gomes Martins  
Antônio Teixeira Filho  
Carlos Garcia Bernardes  
Hermes Bernardes Botelho  
José Geraldo Pelegrini Melo  
José Martins Pereira  
Manacá S.A. Armazéns Gerais e Administração  
Milton Molinari Morete  
Oriel Campos Leite  
Paulo Cezar de Moura Bueno  
Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos  
Pelegrini & Rodrigues Auditores Independentes S/S  
Rodolfo Aurélio Borges de Campos

Assunto: Responsabilidade (i) de administradores por descumprimento do dever de diligência, desvio de poder, ato de liberalidade e não divulgação de fato relevante; (ii) de acionistas controladores por abuso de poder de controle; e (iii) de auditores independentes por não observância dos procedimentos recomendados, por auditoria inepta e por auditoria fraudulenta.

Diretor-Relator: Otavio Yazbek

### Voto

1. Inicialmente, quanto à incidência, no caso, de prescrição intercorrente cogitada em memoriais e em sustentação oral, aponto que o sorteio de um processo para o relator é a data a partir da qual se deve começar a contar o prazo de três anos previsto no §1º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.
2. A defesa alega que este prazo prescricional deveria ser contado a partir da rejeição dos últimos termos de compromisso (ocorrida em 28.7.2009), mas, como é de prescrição intercorrente de que estamos tratando, parece-me claro que, antes da distribuição do processo, o processo administrativo sancionador não estava "paralisado (...), pendente de julgamento ou despacho". E digo isto por dois motivos: primeiro porque o processo não estava mesmo paralisado<sup>1</sup> e, segundo, porque, até a distribuição, não havia como se proceder com a análise/julgamento.
3. Ainda preliminarmente, e como relatado, cinco dos acusados apresentaram, após a distribuição do processo, novas propostas de termo de compromisso. Por meio destas propostas, comprometeram-se a pagar quantias superiores às que já foram analisadas e rejeitadas pelo Colegiado.
4. Contudo, a este respeito, acredito que a decisão, com relação a estas novas propostas, não deva ser diferente da anterior. Além de, nesta fase, elas não proporcionarem significativa economia processual, os termos oferecidos não me parecem proporcionais à reprobabilidade das condutas dos proponentes. Isto vale também

para a proposta da Manacá, que envolve a transferência de uma marca, avaliada em R\$18 milhões, para a Encomind, não só pela comparação entre proposta e reprobabilidade das condutas, mas, também, pela próprios termos da proposta, que me parecem inoportunos.

5. Proponho, assim, a rejeição das propostas de termo de compromisso apresentadas pelos acusados Manacá, José Martins Pereira, Oriel Campos Leite, Milton Molinari Morete e Paulo Cezar de Moura Bueno.
6. Passo à análise do mérito do presente caso, destacando que, a despeito de haver um número bastante grande de acusações, os tipos de imputação não são tantos, remetendo para alguns dispositivos legais e regulamentares. E como as análises dos dispositivos são, em alguma medida, similares, dividirei este voto conforme os tipos de imputação, exceto quando, pelas particularidades fáticas, for mais simples abordar imputações semelhantes em itens distintos.
  - I. Dever de diligência de administradores na prática de atos contrários à lei, a atos infralegais, ou a negócios jurídicos.
7. Como descrito no relatório, a acusação propugna pela responsabilidade dos então administradores da Encomind, por descumprimento do dever de diligência, com relação a seis situações distintas.
8. Nesta primeira seção, tratarei das quatro imputações que dizem respeito à alegada falta de diligência na prática de atos contrários à lei, a atos infralegais, ou a negócios jurídicos, notadamente no que envolve a falta de diligência (i) na destinação de parte do montante captado via emissão de debêntures para finalidades distintas das previstas no prospecto de emissão; (ii) na contratação e, conforme o caso, no registro de operações financeiras lastreadas por notas de venda sem causa; (iii) na escrituração das vendas efetuadas para o mercado interno como equiparadas à exportação; e (iv) na não observância das normas relativas à reavaliação de ativos, previstas nos itens 34 e 41 do Pronunciamento IBRACON, aprovado pela Deliberação CVM nº 183/1995.
9. Para todas as quatro situações descritas, os elementos constantes dos autos demonstram que os administradores agiram conscientemente em afronta à lei, às regras contábeis e ao prospecto de distribuição pública de debêntures<sup>2</sup>, de modo a gerar exposições desnecessárias para a Encomind.
10. Antes de prosseguir, porém, parece-me adequado abrir um parêntese para explorar a questão da intempestiva realização da reserva de reavaliação, pois, neste ponto, a acusação propugnou pela responsabilização do diretor-financeiro, não só pelo descumprimento do seu dever de diligência, mas, também, pelo descumprimento dos itens 34 e 41 do Pronunciamento do IBRACON, aprovado pela Deliberação CVM nº 185/1995. Neste ponto, inclusive porque a defesa do acusado não apresentou absolutamente nenhum argumento, parece-me incontroverso que a realização foi feita à revelia das referidas determinações.
11. Feita esta observação, parece-me inconcebível entender que, em face destas flagrantes afrontas à lei, e em face da demonstração de que os administradores agiram conscientemente nesse sentido, possa se cogitar uma atuação com a "diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios", tal como prescreve o art. 153 da lei acionária. A exposição da Companhia aos efeitos dessas práticas, associada ao total descaso quanto a estes efeitos, mostram como a conduta desses administradores representou, sem dúvida, falta de diligência.
12. Pelo acima exposto, e porque as defesas, nesses pontos, limitaram-se a afirmar que não houve prejuízo, ou que a Receita Federal teria "aprovado" as operações lançadas nos respectivos livros (o que, para a parte objeto do auto de infração, não é verdade), ou que todos os recursos obtidos com a distribuição das debêntures foram devidamente utilizados (o que não é aceitável, seja porque a declaração do próprio acusado é em sentido diverso, seja porque a apuração demonstrou o contrário<sup>3</sup>), entendo que a acusação é pertinente e que, portanto, devem ser aplicadas as penalidades ao final sugeridas. Também assim para a acusação referente ao descumprimento dos itens 34 e 41 do Pronunciamento do IBRACON, aprovado pela Deliberação CVM nº 185/1995.
13. Antes de concluir, porém, faz-se necessário analisar, ainda, um outro ponto, referente à individualização das condutas.
14. E destaco este ponto porque o estatuto social da Encomind vigente à época não discrimina as competências dos diretores, limitando-se a afirmar que todos têm poderes para realizar o objeto social e, especificamente em relação ao DRI, que "terá como competência, além das demais atribuídas neste Estatuto, a relação com a Comissão de Valores Mobiliários e o mercado de capitais". Daí porque, neste contexto, em que o estatuto não faz nenhuma discriminação, e em que o conselho não determinou nada de específico, a responsabilidade pelos adequados registros contábeis, por conta do disposto no art. 176 da lei acionária<sup>4</sup>, ao menos como regra geral, é de todos os diretores.
15. Sem prejuízo, entendo que, mesmo nos casos em que o estatuto não estabeleceu e o conselho não fixou competências específicas, a avaliação da atuação de cada um dos diretores deve, ainda assim, ser distinta. Isto porque, embora seja de se esperar que aquele diretor mais afeito ao tema (no caso, pelo que se apurou, o financeiro) tenha um envolvimento maior e mais específico (no caso, com as decisões acerca dos registros

contábeis), a conduta dos demais também deve ser avaliada, pois embora seja razoável que eles não conheçam todas as opções (contábeis) e, por óbvio, que por elas não devam responder indistintamente, não me parece que possam permanecer totalmente passivos, ou mesmo que possam agir somente quando da verificação de algum "sinal de alerta". Não se trata, afinal, de mero dever de fiscalização, dependente de "red flags", mas sim de um dever geral de cautela, implementado por meio de mecanismos de controle adequados, que incumbiria também aos demais diretores adotar.

16. De toda forma, porque a acusação entendeu que só deveria imputar responsabilidade ao diretor-financeiro pelos indevidos registros contábeis das operações financeiras lastreadas por notas de venda sem causa (muito provavelmente porque se convenceu de que as questões financeiras da Encomind eram tratadas exclusivamente pelo seu diretor-financeiro), e não há, nos autos, nenhum elemento a indicar que os demais diretores também deveriam ser responsabilizados pelos problemas relacionados ao registro contábil das operações, acredito que pretender responsabilizar esses outros diretores, com base nos elementos que temos, representaria o mesmo que propugnar por uma responsabilidade quase que objetiva.
17. E, a meu ver, também por conta do disposto no acima referido art. 176, este mesmo raciocínio parece que se aplica à não imputação de responsabilidade aos demais diretores no que envolve à reavaliação do ativo imobilizado da Encomind.
18. Já quanto à destinação dos recursos captados com a emissão de debêntures e à irregularidade na escrituração de tributos, parece-me ser a questão um pouco distinta, já que, ao contrário do que se dá em função do art. 176, não há, para os demais diretores, um verdadeiro dever de atuação. E como os elementos que constam dos autos não indicam que também os demais diretores participaram, ou sequer sabiam, da indevida destinação dos recursos captados com a emissão de debêntures e da irregularidade na escrituração de tributos, também não me parece razoável propugnar pela responsabilização destes indivíduos. Pelo menos não sem qualquer outro elemento.

## II. Dever de diligência de administradores e Abuso de poder de controle – operações meramente escriturais

19. Neste item, abordarei outra das imputações relacionadas ao dever de diligência, qual seja, àquela relacionada à realização de operações mercantis meramente documentais, que, supostamente, teriam acarretado à Encomind uma perda de R\$ 3 milhões em favor do então acionista controlador.
20. Como relatado, esta acusação decorre, principalmente, de três indícios: (i) o fato de, à época da operação de compra de farelo de soja, a inscrição estadual da Nova Saracuruna estar desabilitada; (ii) o fato de nem a Pelegrini & Rodrigues nem a fiscalização da CVM terem conseguido constatar o trânsito da mercadoria nos estoques, ou o ingresso do valor mutuado da controladora no caixa da Encomind; e (iii) os documentos apresentados pelo então diretor-financeiro não condizerem com a versão por ele contada.
21. Analisemos, inicialmente, a versão apresentada pelo diretor-financeiro quando do seu depoimento, e depois retomada em sua defesa. Segundo o acusado, a operação questionada foi inicialmente realizada em dezembro de 2003, mas, depois desfeita (em virtude da conjuntura econômica) para, somente em 2004, ser efetivamente concretizada e, por via de consequência, registrada.
22. Segundo a acusação, estes fatos seriam contraditórios com os documentos apresentados. Assim, (i) a nota fiscal que compôs todos os memorandos de exportação seria distinta daquela que se havia considerado originariamente; (ii) apenas uma das vendas efetuadas pela Canorp ocorreu no mês de fevereiro, quando se registraram as operações; e (iii) os memorandos estavam rasurados para que a quantidade total correspondesse à supostamente exportada.
23. Retomei essas considerações porque, a meu ver, afóra a questão das rasuras, nem a nota fiscal distinta, nem as diferentes datas de exportações são contraditórias à tese apresentada pelo acusado. Veja-se que, no caso de a operação ter sido "desfeita", faz todo o sentido que a nota fiscal que sirva de subsídio a uma nova operação seja, de fato, outra, com outro número. Ademais, se a operação de venda foi feita à Canorp como equiparada à exportação, embora a venda tenha sido feita em fevereiro, nada impediria que as efetivas remessas acontecessem em várias datas distintas. Afinal, como bem lembra a defesa, "as mercadorias vendidas para exportação podem ser fracionadas para embarque em mais de uma ocasião e para mais de um destino".
24. Os outros elementos considerados pela acusação, embora possam ser indícios de irregularidades, não me parecem suficientes para a conclusão de que as operações somente existiram escrituralmente. O fato de a inscrição estadual da Nova Saracuruna estar desabilitada à época da compra do farelo de soja não me parece suficiente para suportar a tese da acusação. Esta situação, em hipótese alguma, representa condição para a realização da operação. No máximo, e a depender de algumas particularidades que podem (ou não) ter se verificado no caso concreto, esta situação pode ensejar a impossibilidade de a Encomind aproveitar os créditos correspondentes; mas, novamente, isto é um problema alheio à responsabilidade que ora se apura.
25. Por fim, a falta de verificação do trânsito da mercadoria no estoque e do ingresso do valor mutuado da controladora no caixa da Encomind, sem dúvida que se verificariam em caso de operações meramente

escriturais, mas não me parecem suficientes para concluir que, a partir do descumprimento desta "obrigação acessória" (que é o registro no estoque e no caixa), e independentemente de outras considerações, a operação tenha sido meramente escritural. Afinal, porque a mercadoria não passou pelo estoque físico da Encomind (fato incontroverso), e porque o valor mutuado pela controladora foi utilizado integralmente para adquirir a mercadoria da Nova Saracuruna, parece-me plausível que o problema, aqui, tenha sido de impropriedade dos registros (ou da falta deles). Ainda mais quando, pelo que se apurou, a Encomind tinha por prática se utilizar de armazéns de terceiros para estocar produtos de sua propriedade.

26. Mas, além de tudo isso, há, ainda, um outro elemento a indicar, de forma bastante forte, que estas operações podem não ter sido meramente escriturais: os créditos tributários decorrentes das operações de compra e venda não só foram gerados, como também foram efetivamente aproveitados pela Encomind. E isto, a meu ver, indica, pelo menos quanto ao que se tem notícia nos autos, que, aos olhos dos órgãos competentes, as operações existiram e não foram irregulares.
  27. Por estas razões, não me parece que caiba à CVM, neste momento, e com base nos indícios constantes dos autos, concluir que as operações mencionadas neste item foram exclusivamente escriturais. Daí porque, na ausência de indícios fortes o suficiente a indicar que se tratava de operações meramente escriturais, voto pela absolvição do então diretor-financeiro, José Martins Pereira, quanto à imputação correspondente à falta de diligência na realização de operações meramente documentais que teriam acarretado à Encomind uma perda no valor de R\$ 3 milhões em favor do então acionista controlador.
  28. Também pelas mesmas questões fáticas, não me parece que melhor sorte caiba à imputação quanto ao abuso de poder de controle que a acusação fez à Manacá por contratar estas operações apenas escrituralmente com a Encomind e, assim, favorecer a si mesma em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros da Companhia.
- III. Abuso de poder de controle – Integralização do aumento de capital com créditos relacionados às operações escriturais
29. Ainda no que concerne a estas operações que, supostamente, seriam meramente escriturais, a acusação entendeu que, da forma como estruturadas, ter-se-ia gerado um crédito de R\$ 3 milhões para a Manacá em face da Encomind.
  30. E, como os aumentos de capital realizados entre 16.10.2003 e 31.12.2003 teriam sido integralizados por meio da conversão de créditos que a Manacá detinha em face da Encomind, a acusação concluiu que estas integralizações teriam acarretado a diluição injustificada da participação dos demais acionistas.
  31. Antes de mais nada, ressalto que, pela análise das atas, não houve, propriamente, uma diluição dos demais acionistas, já que, nesses aumentos, os créditos que a Manacá detinha em face da Encomind eram utilizados para a integralização de todos os acionistas que, por sua vez, deveriam passar a dever um valor correspondente à Manacá. Embora, nesta estrutura, não se possa falar em verdadeira diluição, parece-me que, pelo menos em abstrato, continuaria sendo aplicável o disposto na alínea "c" do §1º do art. 117 da Lei nº 6.404/76. Afinal, ainda seria possível afirmar que o aumento de capital (implementado por meio de "alteração estatutária") teria por fim causar "prejuízo a acionistas minoritários".
  32. E é com essa perspectiva que passo a analisar o mérito da questão. Contudo, afora a questão – que me parece prejudicial – de que, a meu ver, não há elementos para se concluir que tais créditos decorreram de operações meramente escriturais, esta imputação, da forma como feita (isto é, atrelada ao aumento de capital), ignora que o saldo dos débitos em face do controlador não foi zerado nos aumentos de capital realizados no segundo semestre de 2003.
  33. Como se vê, nas notas explicativas referentes às demonstrações financeiras da Encomind do exercício de 2003, ao fim deste exercício e, portanto, após estas operações societárias, a Companhia era titular de uma dívida em face da Manacá no valor total de R\$ 8.560.644,19 (fls. 4.197).
  34. Nesse sentido, ainda que o crédito de R\$ 3 milhões fosse meramente escritural, uma vez que os demais créditos detidos pela controladora não foram questionados, não me parece possível afirmar que a integralização do aumento de capital se deu, necessariamente, com a utilização dos recursos questionados. E, assim, não me parece que seja possível dizer que os demais acionistas, por meio das correspondentes alterações estatutárias, foram prejudicados.
  35. Daí porque proponho a absolvição da Manacá quanto à imputação de abuso de poder controle por não integralizar R\$ 3 milhões quando da subscrição de novas ações.
- IV. Dever de diligência de administradores e Abuso de poder de controle – operações em benefício do controlador
36. Passo, na sequência, a enfrentar a última das imputações relacionadas ao dever de diligência, qual seja, a de que o então diretor-financeiro teria descumprido seu dever ao adquirir, num primeiro momento, soja em grãos da Rubi S.A. para, na sequência, encaminhar a mesma quantidade do produto para processamento pela mesma empresa e, subsequentemente, vender o farelo de soja à Canorp para exportação pelo mesmo preço de

aquisição.

37. Com base nestes fatos (em especial, a equivalência dos preços), bem como na interpretação que fez da declaração do acusado José Martins Pereira, a acusação entendeu que as operações contratadas com a Rubi S.A. e com a Canorp não visavam ao lucro financeiro da Encomind, inclusive porque visavam a favorecer sociedades "ligadas" ao controlador.
38. Aliás, conjugando este entendimento à afirmação do então diretor-financeiro da Encomind de que essas práticas representavam uma "orientação" do acionista controlador, também se propôs a responsabilização da Manacá por abuso de poder de controle, mais especificamente por "orientar a companhia para fim estranho ao objeto social, ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional" (art. 117, §1º, "a") e por "contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas" (art. 117, §1º, "b").
39. Afora as dúvidas que as defesas levantaram quanto à "ligação" entre a Encomind, a Rubi S.A. e a Canorp, tenho sérias ressalvas quanto à conclusão da acusação de que estas operações, dadas as suas características, representavam uma afronta ao dever de diligência e um abuso de poder de controle.
40. E isto passa, também, pelo reconhecimento de que nem todas as atividades praticadas pelas sociedades (que, por definição, visam ao lucro) precisam estar umbilicalmente atreladas a este propósito. Digo isto porque a realização de operações com o intuito de tornar conhecido o nome da Encomind (neste momento, já alterado para Clarion) para o mercado parece-me representar interesse legítimo.
41. De toda forma, parece-me que estas considerações servem como reforço a um outro ponto, que diz respeito à impropriedade do corte que a acusação fez ao considerar exclusivamente à inexistência de lucro financeiro, quando, por conta dos créditos tributários gerados por estas operações, a Encomind obteve lucro econômico.
42. E o fato de a Encomind ter pago à Rubi S.A. um valor para que esta industrializasse soja em grãos não altera em nada esta conclusão porque, conforme a acusação, e para citar um exemplo, a operação descrita no relatório gerou créditos tributários em valores sensivelmente superiores aos valores pagos à Rubi S.A. (R\$ 1,5 milhões contra US\$ 177, 5 mil).
43. Daí porque, também neste ponto, proponho a absolvição do então diretor-financeiro, José Martins Pereira, e da Manacá quanto às imputações referentes à falta de diligência e ao abuso de poder de controle na contratação de operações mercantis com "empresas ligadas" que não objetivavam lucro para a Encomind.

#### V. Abuso de Poder de Controle e Desvio de poder

44. Neste item, serão abordadas as acusações de exercício abusivo do poder de controle e de desvio de poder naquilo que estão relacionadas à transferência de recursos ou bens da Encomind ao seu acionista controlador, de forma a beneficiá-lo, sem qualquer contrapartida econômica aparente.
45. A primeira dessas operações, na ordem cronológica, refere-se à alienação de quatro caminhões para a Encomind Engenharia. Conforme se demonstrou nos autos, inclusive por meio de depoimentos dos administradores da Companhia, tal alienação se deu de forma gratuita, sob a justificativa de que os caminhões, em função de uma mudança na estratégia empresarial, teriam perdido a sua utilidade para a Encomind.
46. Tomando como incontroversa a gratuidade da alienação, passo a avaliar o seu enquadramento ao conceito de ato de liberalidade. Segundo a doutrina, os atos de liberalidade "são aqueles que diminuem o patrimônio da sociedade sem que haja uma contraprestação correspondente"<sup>5</sup>. Com efeito, para que se caracterize, em um caso concreto, a liberalidade de certo ato, deve-se investigar a existência, direta ou indireta, imediata ou mediata, de qualquer contrapartida econômica, atentando-se, sempre, ao fato de que "determinados atos, embora aparentem ser gratuitos, na verdade não o são, seja porque, no fundo, têm caráter remuneratório, seja porque se inserem no contexto da própria atividade empresarial – que tem, por essência, caráter econômico"<sup>6</sup>. Assim, se a conclusão for a de que o ato não traz nenhum benefício ou vantagem para a companhia, estar-se-á diante de um ato de liberalidade, salvo se a sua finalidade, e também a sua razoabilidade, o justificarem, nos termos do § 4º do art. 154 da lei societária.
47. No presente caso, o que se viu no relatório foi que a doação dos quatro caminhões à sociedade controladora em nada beneficiou a Companhia, que teve um prejuízo contábil de R\$ 70 mil. O argumento ensaiado pelos controladores também não lhes aproveita, visto que, por óbvio, embora os veículos não tivessem mais utilidade para a atividade empresarial da Encomind, ainda preservavam algum valor, e por isso deveriam ter sido alienados em condições de mercado.
48. Diante do exposto, entendo que é procedente a acusação formulada em face de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, por praticar ato de liberalidade à custa da Companhia, e proponho a sua condenação pela violação ao art. 154, § 2º, "a", da Lei nº 6.404/1976.
49. Também entendo que, pelos mesmos motivos, devem ser responsabilizados os controladores da Encomind, Carlos Garcia Bernardes, Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges Campos e Hermes Bernardes Botelho por prática de abuso de poder de controle. Parece-me inegável que, diante dos elementos constantes dos

autos, eles "orientaram a companhia (...) a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira", no caso, a Encomind Engenharia, e, assim, beneficiaram-se da transferência dos quatro caminhões.

50. As demais acusações de exercício abusivo do poder de controle e de prática de ato de liberalidade relacionam-se a dois pagamentos distintos, feitos em 17 e 21 de outubro de 2002, em um montante total de R\$ 350 mil. O primeiro desses pagamentos, no valor de R\$ 190 mil, corresponderia a uma parcela do preço de compra de uma aeronave com reserva de domínio do acionista controlador, Encomind Engenharia, enquanto o segundo pagamento, de R\$ 160 mil, feito sem qualquer justificativa, teria como beneficiária uma sociedade constituída em 6 de junho daquele mesmo ano por, dentre outros, a Encomind Engenharia e três dos acusados e controladores indiretos da Companhia, a saber: Hermes Bernardes Botelho, Carlos Garcia Bernardes e Antonio Teixeira Filho.
51. Os acusados negam a inexistência de contrapartida econômica para as referidas transações, alegando que, àquela época, a Encomind Engenharia detinha, em face da Companhia, um crédito em valor muito superior ao dos pagamentos. Os acusados alegaram, inclusive, que esse crédito decorreria de um contrato de mútuo gratuito firmado entre as duas, em que a controladora figurava como mutuante.
52. A mera existência desse contrato não é suficiente para garantir a absolvição dos acusados. Com efeito, para que se afastasse a diminuição injustificada do patrimônio da Companhia, seria preciso que, em razão destas transferências, o saldo devedor da conta do mútuo fosse reduzido em valor correspondente aos pagamentos feitos em benefício do controlador. Entretanto, as informações trazidas aos autos demonstram exatamente o contrário.
53. O balanço patrimonial da Encomind mostra que em 31.12.2002, término do exercício em que ocorreram os pagamentos, não existiam quaisquer "Créditos com Pessoas Ligadas". Por outro lado, as notas explicativas às demonstrações financeiras padronizadas dos exercícios a partir de 2001 destacam a existência de uma conta chamada "Contratos a Pagar", cujo suporte seria exatamente o contrato de mútuo gratuito celebrado entre a Encomind e a sua controladora. E, ao analisar o razão analítico desta conta (fls. 4.420), não se encontra qualquer lançamento em valor equivalente aos transferidos em benefício do acionista controlador.
54. Assim é que, se os acusados não provam o seu argumento, e se todas as evidências à disposição corroboram a tese acusatória, não há como se contestar a inexistência de contrapartidas econômicas, mesmo indiretas ou mediatas, aos R\$ 350 mil direcionados aos acionistas controladores diretos e indiretos.
55. Daí porque, também com relação a estes repasses, entendo cabível a condenação de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, por praticar ato de liberalidade à custa da Companhia e, assim, por haver violado o disposto no art. 154, §2º, "a", da Lei nº 6.404/76; bem como dos controladores da Encomind, Carlos Garcia Bernardes, Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges Campos e Hermes Bernardes Botelho por prática de abuso de poder de controle, ao "orientar a companhia (...) a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira", no caso, a Encomind Engenharia, e, assim, beneficiarem-se da transferência dos R\$ 350 mil.

#### VI. Contrato de mútuo entre a Companhia e sua controladora

56. Já me referi, ao enfrentar um argumento de defesa, ao contrato de mútuo celebrado entre a Encomind e a sua acionista controladora. O mesmo contrato serve, agora, como base para duas acusações distintas formuladas em face de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Companhia.
57. A primeira delas, de ordem formal, refere-se à ausência de autorização prévia do conselho de administração da Encomind para a celebração de qualquer contrato de mútuo com o acionista controlador, em suposta afronta à vedação prevista no art. 154, § 2º, "b", da Lei nº 6.404/76.
58. A leitura do dispositivo deixa claro que a preocupação do legislador cinge-se às situações em que o acervo social é, de alguma forma, usado pelo administrador em seu benefício ou, ainda, em favor de terceiros. Evidentemente, não é disso que se trata no presente caso, já que a Encomind figurava como mutuária na relação de crédito e, portanto, não tinha seus bens, serviços ou créditos colocados à disposição do acusado.
59. A outra acusação relacionada ao contrato de mútuo prende-se à gratuidade da avença. Para a comissão de inquérito, essa característica do contrato demonstraria uma violação ao art. 245 da lei acionária, segundo o qual todas as relações comerciais entre sociedades integrantes de um grupo de fato (sejam elas controladoras, controladas ou coligadas) devem ser realizadas em bases estritamente comutativas, ou com pagamentos compensatórios adequados.
60. É verdade que um dos testes largamente aceitos para a aferição das chamadas condições comutativas é o das condições de mercado e que, no caso concreto, a sua utilização permitiria a conclusão de que o mútuo em questão, porque gratuito, não teria sido contratado em bases comutativas. Entretanto, não há como negar que esta gratuidade, na verdade, beneficiava a Companhia – era ela a mutuária que não pagava os juros. Dessa forma, entendo que seria completamente despropositado punir o diretor-financeiro por contratar operação em condições não equitativas quando essas condições, na realidade, são favoráveis à Companhia.
61. Por esses motivos, proponho a absolvição de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, pelas duas acusações que lhe foram feitas com relação ao contrato de mútuo celebrado com a



Encomind Engenharia, sua acionista controladora.

## VII. Divulgação de fatos relevantes no prospecto

62. Volto-me, agora, às acusações relacionadas à falta de divulgação de informações ao mercado, mais especificamente daquele caso que a comissão de inquérito entendeu representar violação ao disposto nos artigos 14 e 18 da Instrução CVM nº13/80.
63. Trata-se da não divulgação (no prospecto da distribuição pública de debêntures, ou sob a forma de fato relevante) de contrato celebrado poucos dias antes do deferimento do registro da distribuição pública de debêntures da Companhia. Este contrato, como relatado, assegurava à Renmat, e de forma exclusiva, a disponibilidade de toda a capacidade industrial da Companhia.
64. Os acusados parecem entender que a celebração deste contrato com a Renmat não era relevante e que, portanto, não haveria nada a ser divulgado. Em seus depoimentos, alegaram que o objeto do contrato, embora possa parecer relevante, não o era para a Encomind, inclusive porque "há o costume, por questões de rentabilidade, de as empresas [deste setor] operarem até com a fábrica fechada em função da logística empresarial". Em suas defesas, complementaram o argumento, com a constatação de que a receita de comercialização de soja em grãos, óleo e farelo de soja no exercício social de 2000 indica que não houve prejuízo para a Companhia.
65. A acusação, porém, entendeu que o contrato era relevante, devendo, portanto, ter sido divulgado.
66. E eu concordo. Ainda que eu tenha alguma ressalva quanto ao argumento apresentado pela acusação acerca da queda abrupta de 83,9% no saldo da rubrica "Resultado Bruto" no exercício subsequente à celebração do contrato, o fato é que, diferente do que quiseram fazer crer os acusados, a cláusula de exclusividade inserida no contrato restringiu de forma significativa a capacidade produtiva da Companhia, efetivamente tornando a eventual atividade produtiva da Encomind dependente da Renmat.
67. O fato de a receita de comercialização de soja em grãos, óleo e farelo de soja no exercício social de 2000 indicar que não houve prejuízo para a Companhia, não me parece que altera este entendimento. Como relatado, o objeto social da Encomind englobava não só a industrialização de grãos de soja e de seus derivados, mas, também, a prestação de serviços de esmagamento deste grão a terceiros. E estas atividades, por conta do contrato, não mais poderiam ser exercidas pela Encomind. Pelo menos, não sem o consentimento da Renmat, a quem havia sido assegurada a correspondente exclusividade.
68. Não me parece, portanto, que haja dúvida de que a celebração do contrato com a Renmat tinha a potencialidade de influir nas decisões de investimento tomadas no contexto da distribuição de debêntures. Aliás, como relatado, este também foi o entendimento do auditor independente da Companhia, em seu relatório circunstanciado e confidencial de 28.4.2000.
69. Igualmente, não há dúvida de que os diretores da Encomind tinham conhecimento desta informação, já que todos aparecem como signatários do contrato com a Renmat, seja na qualidade de representantes da Encomind, seja na qualidade de fiéis-depositários.
70. Daí porque como a Instrução CVM nº 13/80, ao regular a responsabilidade pela veracidade e a completude das informações, estipulou que se trata de um dever dos "administradores da companhia emissora", e todos os diretores tinham conhecimento do fato relevante, proponho a condenação de Carlos Garcia Bernardes, Antonio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges de Campos e Hermes Bernardes Botelho por não divulgar (no prospecto da distribuição pública de debêntures, ou sob a forma de fato relevante) o contrato celebrado com a Renmat poucos dias antes do deferimento do registro da distribuição pública de debêntures da Companhia.

## VIII. Divulgação de Fatos e Participações Relevantes

71. Mas não foi só esta informação que a comissão de inquérito entendeu que não foi devidamente divulgada ao mercado. Também se propugnou pela responsabilidade dos administradores da Encomind por descumprimento dos artigos 2º e 12 da Instrução CVM nº 358/02.
72. A primeira das situações em que teria se dado tal descumprimento, ocorrida em 29.11.2002, relaciona-se à aquisição, por parte da Encomind Engenharia, de um bloco de ações ordinárias e preferenciais de emissão da Companhia. Da análise dos autos<sup>7</sup> constata-se que a Encomind Engenharia elevou a sua participação acionária, em ações ordinárias, de 93,73% para 99,99%, e, em ações preferenciais classes A e C, de 24,36% para 72,38%.
73. É incontroverso, portanto, que a Encomind Engenharia adquiriu participação relevante na Companhia. E parece-me certo que, sob qualquer ângulo, impunha-se a publicação de que trata o art. 12 da Instrução CVM nº 358/02.
74. Daí porque proponho a condenação dos acusados Carlos Garcia Bernardes, Hermes Bernardes Botelho, Antônio Teixeira Filho e Rodolfo Aurélio Borges de Campos, em razão da sua posição na Encomind Engenharia<sup>8</sup> e mesmo na Companhia.
75. O próximo evento diz respeito à aprovação, em 3.2.2003, do aumento do capital social da Companhia em R\$ 2

milhões, mediante a emissão de 11.111.111 ações ordinárias.

76. É preciso dizer que, a despeito da forma como se redigiu a imputação de responsabilidade, a narrativa contida no relatório de inquérito sugere que a informação que deveria ter sido divulgada ao mercado referia-se a um aumento relevante da participação acionária do controlador da Companhia, como consequência do aumento de capital.
77. Tal acusação, contudo, é manifestamente improcedente, visto que o aumento de participação do controlador, cuja participação no capital votante antes da operação já superava 96%, não era suficiente para fazer incidir o art. 12 da Instrução CVM nº 358/02.
78. Por outro lado, se considerarmos que o fato relevante não divulgado ao mercado dizia respeito ao aumento de capital propriamente dito, o foco da análise é outro e uma condenação seria, ao menos em linha de princípio, possível. No entanto, para além de a acusação não ser nada clara nesse particular, não me parece que tenham sido reunidos elementos suficientes para demonstrar a materialidade do aumento de capital – não há, por exemplo, qualquer discussão a respeito do impacto da operação na situação econômico-financeira da Companhia.
79. Por esses motivos, entendo que a infração imputada a Carlos Garcia Bernardes é improcedente.
80. Antes de continuar, contudo, parece-me conveniente enfrentar o argumento utilizado pelo acusado em sua defesa, segundo o qual a publicação da ata da assembleia supriria a ausência de divulgação de fato relevante. E, se é verdade que, nessa e em outras situações semelhantes, a informação tida como relevante acaba por ser tornada pública, o perfeito cumprimento da regulamentação do mercado de capitais só se dá quando é observada, também, a forma de divulgação dessa informação. Afinal, uma vez estipulado, nos normativos da CVM ou na lei acionária, determinado procedimento para a divulgação de informações, é natural que o mercado desloque sua atenção ao canal de informações oficial, presumindo que os emissores de valores mobiliários comportem-se conforme a regulação. De toda forma, porque é verdade que, em situações como essa, o prejuízo informacional, embora presente, tende a ser menor, também é verdade que, a depender das particularidades do caso, ele pode não ser suficiente para legitimar a responsabilização dos administradores.
81. Seguindo a ordem cronológica, a próxima acusação feita pela comissão de inquérito refere-se aos sucessivos aumentos de capital da Encomind realizados pelos seus novos controladores, mais especificamente em 16.10.2003, 20.10.2003, 4.11.2003 e 31.12.2003.
82. Como se sabe, cabe aos administradores, originariamente, o juízo de relevância dos atos e fatos relacionados aos negócios de uma companhia aberta<sup>9</sup>. E nem poderia deixar de ser assim, já que são eles que se encontram na melhor posição para tal julgamento. Por conta disso, as manifestações de Oriel Campos Leite, Milton Molinari Morete, Adauto Kiyota e de Paulo Cezar de Moura Bueno a respeito dos referidos aumentos de capital, no sentido de que se tratavam, sim, de fato relevante, a ponto de o diretor de relações com investidores ter sido provocado a tomar providências (respectivamente, fls.4.786, 4.787, 4.788 e 4.828-9), tornam o presente caso mais fácil, pois afastam a discussão – no mais das vezes, bastante delicada – a respeito da existência ou não de fato relevante.
83. A conclusão acima levaria à condenação do diretor de relações com investidores, Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, por não divulgação de fato relevante, não fosse uma particularidade do caso concreto. Nos termos do relatório, sabe-se que o acusado enviou à Companhia (por meio de notificação extrajudicial) a sua renúncia ao cargo, algum tempo antes da ocorrência do fato relevante. A comissão de inquérito entendeu que essa circunstância não seria um problema para a responsabilização do acusado, já que ele não teria cumprido com a formalidade para que a renúncia produzisse efeitos perante terceiros (qual seja, o registro na Junta Comercial).
84. Escapa a este raciocínio um elemento que me parece fundamental. A renúncia, como se sabe, é negócio jurídico unilateral, receptício e irrevogável. Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos simplesmente não poderia fazer o que a acusação esperava que ele fizesse – não há como se exigir a prática de atos para os quais ele não detinha mais poder<sup>10</sup>.
85. E vale lembrar que, nesses casos, os membros do conselho de administração têm o dever de eleger um novo diretor de relação com investidores. Ademais, pela redação do §2º do art. 3º da Instrução CVM nº 358/02, caso o diretor de relação com investidores não efetue a publicação devida, controladores e administradores assumem esta responsabilidade, dela se eximindo somente se comunicarem imediatamente o ato ou fato relevante à CVM.
86. Aliás, é isto que aparentemente ocorre no presente caso: os membros do conselho da Companhia, Adauto Kiyota, Oriel Campos Leite, Milton Molinari Morete e Paulo Cezar de Moura Bueno, porque não comunicaram à CVM os aumentos de capital, foram acusados pela comissão de inquérito.
87. Os conselheiros não negam que tinham conhecimento do fato, porém defendem-se com a alegação de que a regulamentação da CVM, no que concerne à divulgação de fatos relevantes, não se aplicaria aos aumentos de capital procedidos pela Encomind. Alegam que (i) os únicos valores mobiliários da Encomind que foram publicamente distribuídos eram as debêntures; e que (ii) "os aumentos de capital realizados em nada alteraram as condições das debêntures", não havendo que "se falar em influência na cotação de valores mobiliários e na

decisão de investidores".

88. Discordo deste argumento da defesa, uma vez que ele ignora que o legislador (e o regulador), ao disciplinar os chamados fatos relevantes, estabeleceu o potencial de influir de modo ponderável no valor de mercado de determinado valor mobiliário como um parâmetro abstrato, ideal. Assim, não se exige, para a conceituação de um fato relevante, que aquele fato tenha a potencialidade de impactar as decisões de investimento relacionadas ao(s) valor(es) mobiliário(s) daquela sociedade em particular. Basta, para que se faça necessária a sua divulgação, que o fato, em abstrato, tenha o potencial de influenciar as cotações, se elas existissem.
89. E, neste ponto, a relevância do fato foi confirmada pelos próprios conselheiros, motivo pelo qual compartilho o entendimento da comissão de que o §2º do art. 3º da Instrução CVM nº 358/02 foi descumprido. Proponho, assim, a condenação de Aduino Kiyota, de Oriel Campos Leite, de Milton Molinari Morete e de Paulo Cezar de Moura Bueno.
90. Ainda em relação aos aumentos de capital aprovados em 16.10.2003, 20.10.2003, 4.11.2003 e 31.12.2003, a comissão de inquérito propugna pela responsabilização de Manacá, Aduino Kiyota e Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, estes últimos na qualidade de controladores, respectivamente, da Master e da Globalbank, invocando um suposto aumento da participação relevante desses investidores no capital da Encomind.
91. O que se verifica nos documentos trazidos aos autos, entretanto, é que a participação dos referidos investidores não variou, em nenhum momento, dos 5% que deflagrariam a obrigatoriedade da comunicação ao mercado<sup>11</sup>. Assim, e sem a necessidade de maiores considerações, entendo que as acusações são improcedentes, devendo os acusados serem absolvidos das correspondentes imputações.
92. Falta analisar, ainda, a acusação relacionada à aquisição, pela Master, de todas as ações de emissão da Encomind de titularidade da Globalbank.
93. Sendo indisputável a ocorrência de oscilação relevante, apta a deflagrar a obrigatoriedade de comunicação ao mercado, é de se ressaltar que Aduino Kiyota (i) controlava a participação societária da Master, já que declarou, em sua defesa, ser sócio majoritário da mesma; e (ii) detinha participação acionária direta na Encomind – foi eleito conselheiro de administração em 11.7.2003. A conclusão que se impõe, portanto, é que, sob qualquer ângulo, ele deveria ter efetuado a comunicação ao mercado prevista no art. 12 da Instrução CVM nº 358/02. Por esses motivos, entendo procedente a acusação e voto pela sua condenação.

#### IX. Auditores independentes

94. Resta, ainda, analisar as imputações feitas aos dois auditores independentes da Encomind e, em um dos casos, ao seu responsável técnico.
95. Início por Antonio Gomes Martins que, até 22.10.2003, prestou serviços de auditoria independente à Encomind. Como se viu neste voto, e no relatório que o acompanha, são recorrentes as referências a determinados relatórios, circunstanciados e sigilosos, preparados por Antonio Gomes Martins e endereçados à diretoria da Encomind.
96. Estes documentos foram encaminhados à CVM junto à denúncia que deflagrou as investigações narradas no relatório de inquérito, e constituíram a principal fonte de informação da comissão responsável pela sua condução. Não é exagero afirmar que boa parte das infrações sobre as quais nos debruçamos agora foram identificadas, bem como tiveram seus efeitos sobre as demonstrações financeiras mensurados pelo auditor independente da Encomind. Tal postura do acusado seria elogiável, e iria ao encontro do papel que se esperava que ele desempenhasse, não fosse o fato de os pareceres de auditoria elaborados não refletirem, em absoluto, tais observações.
97. Não se trata de discutir, no presente processo, se o auditor independente de uma companhia aberta não tomou conhecimento de certas deficiências nos controles internos da companhia, ou se não identificou procedimentos contábeis equivocados. Antonio Gomes Martins efetivamente conhecia as irregularidades praticadas pela Companhia e os relatórios circunstanciados e sigilosos são prova disso.
98. O ponto, aqui, é outro. Diante do estranhamento causado pela comparação dos referidos relatórios aos pareceres de auditoria emitidos, todos sem qualquer ressalva, a comissão de inquérito requereu esclarecimentos do auditor, que reconheceu não ter consignado ressalva em seus pareceres em atenção à possível repercussão negativa que a Encomind sofreria. Em outras palavras, Antonio Gomes Martins reconheceu o completo desvirtuamento da sua atividade, desconhecendo, aparentemente, que o seu trabalho não era voltado, exclusivamente, à administração da Encomind. A lealdade que o auditor demonstrou em sua defesa, para com a Encomind, deveria ser voltada ao mercado, aos potenciais investidores da Companhia, de forma a fazer com que as demonstrações contábeis da Encomind espelhassem sua real situação econômico-financeira.
99. E porque não é necessário me estender nas inconsistências existentes entre os relatórios e os pareceres, visto que elas já foram destacadas ao longo do relatório e do voto, passo a analisar concretamente as acusações feitas ao auditor.
100. No que tange à imputação de responsabilidade com base no art. 20 da Instrução CVM nº 308/99, a comissão de

- inquérito apontou o descumprimento de norma de auditoria contida no item 17 da NBC T 11 – IT – 03 – Fraude e Erro, aprovada pela Resolução CFC nº 836, de 22.2.1999, que, a meu ver, ante a contradição entre os documentos públicos e privados emitidos pelo auditor, fica mais do que evidenciada.
101. Mas não é só. A comissão de inquérito também propôs a condenação de Antonio Gomes Martins pela violação ao parágrafo único do art. 25 da mesma Instrução. Novamente, e considerando que em nenhum momento o acusado diligenciou para informar a esta autarquia sobre o que acontecia na Encomind, entendo que o teor dos relatórios circunstanciados e sigilosos comprova a infração imputada ao auditor.
  102. Por esses motivos, proponho a condenação de Antonio Gomes Martins, na qualidade de auditor independente por praticar auditoria inepta e fraudulenta, em infração ao art. 20 e ao parágrafo único do art. 25 da Instrução CVM nº 308/99.
  103. Passo, então, a analisar as imputações que foram feitas à Pelegrini & Rodrigues e a José Geraldo Pelegrini Melo, na qualidade de seu responsável técnico. A primeira delas diz respeito à manutenção, em seus papéis de trabalho, de cópia integral do laudo de reavaliação que serviu de base para que o auditor lançasse uma ressalva no parecer de auditoria relativo às demonstrações financeiras da Encomind para o exercício de 2003.
  104. E, neste ponto, entendo que a acusação não deve prosperar. Não há, de fato, nada no relatório da comissão de inquérito, e nem nos demais documentos acostados nos autos, que indique que o exercício da função de auditor independente quanto ao laudo de avaliação ficaria prejudicado só a partir das páginas que o auditor manteve cópia. E porque não há evidências de que o auditor, por não manter cópia integral do laudo de avaliação, acabou inviabilizando ou prejudicando a fiscalização do trabalho por ele executado, estou convicto de que qualquer outra solução representaria apego excessivo ao texto das regras constantes da NBC P 1 e NBC T 11 apontadas pela acusação.
  105. A comissão de inquérito também entendeu que a Pelegrini & Rodrigues e José Geraldo Pelegrini Melo, na qualidade de seu responsável técnico, deveriam ser responsabilizados por não terem validado, adequadamente, os saldos da rubrica Clientes.
  106. Os acusados, como relatado, discordam. E apresentam, dentre os seus papéis de trabalho, comprovações de que os saldos dessas rubricas foram, sim, validados por meio não só do procedimento de circularização, mas, também, por meio dos testes de liquidação subsequente e de documentos de origem.
  107. E, também neste ponto, eu concordo com os acusados. Não só porque acredito que existam bons indícios de que a circularização foi, sim, realizada; mas, principalmente, porque os papéis de trabalho apresentados parecem-me indicar que, ao constatar que a circularização não era suficiente para a validação dos saldos da rubrica referente às contas a receber de clientes, os responsáveis pela auditoria realizaram testes de recebimento subsequente e dos documentos de origem.
  108. Especificamente quanto à circularização, parece-me relevante destacar que, embora os acusados não tenham juntado, nos papéis de trabalho, a segunda via das cartas de circularização tanto para o exercício de 2003, como para o de 2004, e o controle de circularização relativo ao exercício de 2004 não tenha sido preenchido, existem outros indícios de que a circularização foi feita. Além do fato (reconhecido pela acusação) de a Canorp e a Rubi S.A. terem respondido a esta requisição, a defesa apresentou, também, como outro indício, correspondência enviada à Sadia S.A., cliente, à época, bastante relevante da Encomind, na qual reiterava o pedido para responder ao pedido de circularização (fl. 5.248).
  109. A última das acusações diz respeito à prática, pela Pelegrini & Rodrigues e por José Geraldo Pelegrini Melo, na qualidade de seu responsável técnico, de auditoria fraudulenta.
  110. Quanto aos problemas com a confirmação dos saldos da rubrica "estoques", parece-me incontestável que o auditor os identificou. E digo isso menos por conta dos papéis de trabalho referentes à auditoria das demonstrações financeiras do exercício de 2003<sup>12</sup>, mas, principalmente, do teor do relatório encaminhado pela Pelegrini & Rodrigues com recomendações para a melhoria dos controles internos da Encomind, referente ao exercício de 2004 (fls. 3.471-3.476). Neste documento, mais precisamente na sua "Recomendação 6", pode-se ler a conclusão do auditor sobre o assunto: "Ao longo dos exercícios, a empresa vem tendo dificuldades de determinar as reais quantidades de estoque de soja e de farelo de soja, (...) sobretudo quando há um elevado volume" (fl. 3.475).
  111. Daí porque, a meu ver, a questão passa a ser a de definir se estes problemas, da maneira como identificados, poderiam produzir efeitos relevantes nas demonstrações contábeis (já que só nesse caso é que se poderia responsabilizar o auditor por não ter inserido um parágrafo de ênfase ou de ressalva).
  112. Antes, porém, de efetivamente analisar esta relevância, parece oportuno ressaltar que, embora o "estoque" seja composto por matérias-primas, produtos acabados, almoxarifado, entre outros, no caso específico das demonstrações financeiras referentes a 2003 da Encomind<sup>13</sup>:
    - i. os itens relevantes<sup>14</sup> eram, basicamente, o óleo degomado, o farelo de soja, a soja em grãos e o hexano (fl. 3.280); e
    - ii. o auditor acompanhou o inventário físico dos tanques de óleo degomado (fl. 3.310) e de hexano (fl. 3.311), assim como a soja em grãos que estava armazenada nos silos da Encomind (fls. 3.305-

3.309), não o tendo feito exclusivamente para o armazém, onde estava armazenado farelo de soja e uma quantidade adicional de soja em grãos.

113. É, portanto, com relação a esses produtos estocados no armazém, e só a eles, que se deve analisar a materialidade dos efeitos (pois, quanto aos demais produtos, o inventário físico foi acompanhado).
114. A este respeito, noto que o auditor, em seus papéis de trabalho, concluiu que os "testes executados anteriormente oferecem um grau razoável de confiança em se tratando de produtos a granel" (fl. 3.275). E, aqui, diferentemente do que concluí acima, esta posição parece encontrar subsídios nos papéis de trabalho acostados aos autos.
115. Veja-se, nesse sentido, que a Encomind tinha uma capacidade própria de armazenagem de 36.000 toneladas no seu armazém, sendo que, quando do encerramento do exercício de 2003, as quantidades armazenadas representavam bem menos da metade desta capacidade ali estocadas. Não há, portanto, que se falar no "elevado volume" que, segundo o auditor, é o que proporcionaria a dificuldade na determinação das reais quantidades de estoque de soja e de farelo de soja.
116. Ademais, da análise das tabelas de fls. 3.276-3.279, relativas à movimentação dos estoques da Encomind, pode-se concluir, em linha com a defesa dos acusados, que as quantidades em questão representavam, mesmo, uma porcentagem bastante pequena – se é que não ínfima – da quantidade de soja comprada/movimentada no exercício de 2003. Aliás, também os dados constantes destas tabelas representam um bom indício de que essa quantidade de soja teria sido consumida nos primeiros dias do exercício subsequente, não havendo, portanto, nada a indicar que a dificuldade no acompanhamento do inventário físico do armazém importaria a inclusão de um parágrafo de ênfase ou de ressalva no parecer de auditoria. Afinal, a não validação do inventário físico, para o caso da Encomind, pelo menos no exercício de 2003, com aquelas quantidades de estoque, não me parece que poderia acarretar um efeito relevante nas demonstrações financeiras.
117. E, embora dos autos não constem essas informações para o exercício de 2004, não me parece que a lógica subjacente não se aplique também a este exercício. Sem falar, por óbvio, que é à acusação que caberia o ônus de comprovar a relevância dos efeitos.
118. Daí porque, inexistindo indício de que o auditor avaliou equivocadamente o impacto dos possíveis efeitos adversos, voto pela absolvição da Pelegrini & Rodrigues e de José Geraldo Pelegrini Melo também no que concerne à acusação envolvendo a prática de auditoria fraudulenta.

## **X. Conclusão**

119. Com base no acima exposto, na situação específica de cada um dos acusados, na gravidade das condutas apuradas e das respectivas infrações, e nos prejuízos causados, voto:
  - i. pela condenação de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, quanto à imputação de não empregar o cuidado e a diligência que lhe é exigida pelo art. 153 da Lei nº 6.404/76, ao contratar e registrar, de forma indevida, operações financeiras com base em duplicatas sem lastro, à penalidade de multa no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);
  - ii. pela condenação de Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges Campos e de Hermes Bernardes Botelho, na qualidade de diretores da Encomind, quanto à imputação de não empregar o cuidado e a diligência que lhes é exigida pelo art. 153 da Lei nº 6.404/76, por consentir com a indevida contratação de operações financeiras com base em duplicatas sem lastro, à penalidade de multa no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
  - iii. pela condenação de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, quanto à imputação de não empregar o cuidado e a diligência que lhe é exigida pelo art. 153 da Lei nº 6.404/76, ao dar indevido destino aos recursos captados com a emissão de debêntures, à penalidade de multa no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais);
  - iv. pela condenação de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, quanto à imputação de não empregar o cuidado e a diligência que lhe é exigida pelo art. 153 da Lei nº 6.404/76, ao escriturar, de forma indevida, as vendas efetuadas pela Encomind para o mercado interno como equiparadas à exportação, à penalidade de multa no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais);
  - v. pela absolvição de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, quanto à imputação de contratar com o acionista controlador da companhia em condições não equitativas, em infração ao art. 154, §2º, "b" e ao art. 245, todos da Lei nº 6.404/76;
  - vi. pela absolvição de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor de relações com investidores da Encomind, quanto à imputação de não divulgar fato relevante relacionado ao aumento do capital social da Companhia, em infração ao art. 3º da Instrução CVM nº 358/02;
  - vii. pela absolvição de Carlos Garcia Bernardes, Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges Campos e de Hermes Bernardes Botelho, na qualidade de controladores da Encomind, quanto à imputação de não divulgar ao mercado informações sobre o reforço do poder de controle da Encomind Engenharia sobre a

- Companhia, em infração ao art. 116-A da Lei nº 6.404/76 e art. 12 da Instrução CVM nº 358/02;
- viii. pela condenação de Carlos Garcia Bernardes, Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges Campos e de Hermes Bernardes Botelho, na qualidade de diretores da Encomind, quanto à imputação de não consubstanciar fato relevante no prospecto de distribuição pública de debêntures de emissão da Companhia, em infração aos artigos 14 e 18 da Instrução CVM nº 13/80, à penalidade de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);
- ix. pela condenação de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, quanto à imputação de proceder à realização intempestiva da reserva de reavaliação da Companhia, em desrespeito ao cuidado e a diligência que lhes é exigida pelo art. 153 da Lei nº 6.404/76 e em infração aos itens 34 e 41 do pronunciamento IBRACON, aprovado pela Deliberação CVM nº 183/95, à penalidade de multa no valor de R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais)<sup>15</sup>;
- x. pela condenação de Carlos Garcia Bernardes, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind e de acionista controlador da Encomind, por planejar, realizar e se beneficiar da transferência de quatro caminhões e de montante em moeda corrente nacional, em benefício dos acionistas controladores, em infração ao prescrito no art. 154, §2º, "a", e no art. 117, § 1º, *alíneas "a" e "f"*, todos da Lei nº 6.404/76, à penalidade de inabilitação, por quatro anos, para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta<sup>16</sup>;
- xi. pela condenação de Antônio Teixeira Filho, Rodolfo Aurélio Borges Campos e de Hermes Bernardes Botelho, todos na qualidade de acionistas controladores da Encomind, quanto à imputação de exercício abusivo do poder de controle, especificamente nas modalidades previstas no art. 117, §1º, *alíneas "a" e "f"*, da Lei nº 6.404/76, ao se beneficiar da transferência de quatro caminhões e de montante em moeda corrente nacional, à penalidade de multa de R\$ 158.000,00 (cento e cinquenta e oito mil reais)<sup>17</sup>;
- xii. pela absolvição da Manacá, na qualidade de acionista controladora da Encomind, quanto à imputação de exercício abusivo do poder de controle, especificamente nas modalidades previstas no art. 117, §1º, *alíneas "a", "c" e "f"*, da Lei nº 6.404/76;
- xiii. pela absolvição da Manacá, na qualidade de acionista controladora da Encomind, quanto à imputação de não divulgar ao mercado informações sobre o reforço do seu poder de controle sobre a Companhia, em infração ao art. 116-A da Lei nº 6.404/76 e ao art. 12 da Instrução CVM nº 358/02;
- xiv. pela absolvição de José Martins Pereira, na qualidade de diretor-financeiro da Encomind, quanto à imputação de não empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que lhe são exigidos pelo art. 153 da Lei nº 6.404/76;
- xv. pela condenação de Oriel Campos Leite, na qualidade de membro do conselho de administração da Encomind, quanto à imputação de não comunicar à CVM, diante da omissão do diretor de relações com investidores da Companhia, a ocorrência de fato relevante, em infração ao art.3º, §2º, da Instrução CVM nº 358/02, à penalidade de multa no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais)<sup>18</sup>;
- xvi. pela condenação de Milton Molinari Morete, Paulo Cezar de Moura Bueno e Aduino Kiyota, na qualidade de membros do conselho de administração da Encomind, quanto à imputação de não comunicar à CVM, diante da omissão do diretor de relações com investidores da Companhia, a ocorrência de fato relevante, em infração ao art. 3º, §2º, da Instrução CVM nº 358/02, à penalidade de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- xvii. pela absolvição de Aduino Kiyota, na qualidade de acionista controlador da Master, quanto à imputação de não divulgar ao mercado informações acerca do aumento de sua participação acionária na Encomind decorrente de operações de aumento de capital, em infração aos artigos 116-A da Lei nº 6.404/76 e 12 da Instrução CVM nº 358/02;
- xviii. pela condenação de Aduino Kiyota, na qualidade de acionista controlador da Master, quanto à imputação de não divulgar ao mercado informações acerca do aumento de 11% de sua participação acionária na Encomind decorrente da aquisição das ações de titularidade da Globalbank, em infração aos artigos 12 da Instrução CVM nº 358/02 e 116-A da Lei nº 6.404/76, à penalidade de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- xix. pela absolvição de Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, na qualidade de acionista controlador da Globalbank, quanto à imputação de não divulgar ao mercado informações acerca do aumento de sua participação acionária na Encomind decorrente de operações de aumento de capital, em infração aos artigos 116-A da Lei nº 6.404/76 e 12 da Instrução CVM nº 358/02;
- xx. pela absolvição de Pedro Paulo Bergamaschi de Leoni Ramos, na qualidade de diretor de relações com investidores da ENcomind, quanto à imputação de não divulgar fato relevante, em infração aos artigos 157, § 4º, da Lei nº 6.404/76 e 3º da Instrução CVM nº 358/02;
- xxi. pela condenação de Antonio Gomes Martins, na qualidade de auditor independente da Encomind, quanto à imputação de realizar auditoria fraudulenta e inepta, em infração aos artigos 20 e 25, parágrafo único, da Instrução CVM nº 308/99, à penalidade de multa no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais)<sup>19</sup>;

- xxii. pela absolvição de Pelegrini & Rodrigues, na qualidade de auditora independente da Encomind, quanto à imputação de descumprir os procedimentos recomendados pelo CFC, em infração ao art. 20 da Instrução CVM nº 308/99; e
- xxiii. pela absolvição de José Geraldo Pelegrini Melo, na qualidade de responsável técnico pela auditoria realizada por Pelegrini & Rodrigues, quanto à imputação de realizar auditoria inepta e fraudulenta, em infração ao art. 20 da Instrução CVM nº 308/99.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 4 de setembro de 2012.

Otávio Yazbek

DIRETOR-RELATOR

1 Entre a rejeição dos últimos termos de compromisso e a distribuição, os autos do processo foram encaminhados da Secretaria Executiva para a Coordenação de Controle de Processos Administrativos para que esta comunicasse a decisão do Colegiado aos interessados.

2 Da análise dos autos destaque, principalmente, os seguintes fatos: (i) Carlos Garcia Bernardes confirmou que se utilizou dos recursos obtidos com a emissão de debêntures para finalidades outras das descritas no prospecto; (ii) os diretores, com exceção de Carlos Garcia Bernardes, que já havia assim se manifestado em seu depoimento, reconhecem, em esclarecimentos prestados à CVM que consentiram com a contratação de operações financeiras com base em duplicatas sem lastro (fls. 4.763, 4.771 e 4.782); (iii) quando instada a se manifestar sobre o auto de infração que foi lavrado pela Receita Federal por conta das escriturações como equiparadas à exportação, a Encomind assumiu que as aludidas transações eram destinadas ao mercado interno – e não se fez nada com relação às demais operações escrituradas de forma similar; e (iv) quando cientificados pelo auditor quanto à reserva de reavaliação, nada fizeram.

3 Consta do relatório de revisão limitada das demonstrações financeiras da Encomind referentes ao exercício social de 2000, emitido pela Moore & Stephens, que "Na revisão dos lançamentos efetuados nesta conta [despesas com emissão de debêntures] constatamos o pagamento a diversos beneficiários sem nenhuma relação com as despesas de lançamento das debêntures e a outros não identificados". De forma semelhante, o fluxo de caixa relativo a essas despesas que foi elaborado pelos inspetores da CVM revelou que "cerca de 25% do montante captado suscitavam dúvidas quanto à fidedigna destinação efetuada pelos administradores da Encomind".

4 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: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; e IV – demonstração dos fluxos de caixa; e V – se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. (os grifos são meus)

5 MARTINS, Fran. *Direito Societário: estudos e pareceres*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 117.

6 FRANÇA, Erasmo Valladao Azevedo e Novaes. *Competência do Conselho de Administração para Autorizar a Doação de Bens ou Serviços pela Companhia. Temas de Direito Societário, Falimentar e Teoria da Empresa* São Paulo: Malheiros, 2009.

7 Neste ponto, chamo especial atenção para a comparação entre as demonstrações financeiras da Encomind referentes aos exercícios de 2001 e 2002 e, principalmente, para os livros societários (fls. 3.893 e 4.103-4.105, para as ações ordinárias; e fls. 3.923 e 4.098-4.101, para as preferenciais).

8 Embora não conste dos autos nenhum documento, ou informação, sobre a composição acionária da Encomind Engenharia, fato é que, em seus depoimentos, Hermes Bernardes Botelho, Antônio Teixeira Filho e Rodolfo Aurélio Borges de Campos afirmam que eram controladores indiretos da Encomind. Ademais, os formulários de informações anuais da Companhia sempre indicaram estes três e Carlos Garcia Bernardes como controladores da Encomind Engenharia. Trata-se, portanto, de ponto incontroverso.

9 Especificamente em relação a fatos relevantes que afetam algum grau de incerteza quanto à sua realização, o então diretor Marcelo Fernandes Trindade assinava, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 20/99, julgado em 16.8.2001, que: "O juízo do administrador é o mais sábio para avaliar o momento em que se passa do campo da mera expectativa para o da possibilidade real sobre a efetivação de um negócio, de uma perda ou de um lucro, e eventual incerteza quanto à concretização final do evento não deve afastar o dever de informar, desde que, naturalmente, seja feita a ressalva quanto àquilo que é possível. Por outro lado, o erro de omissão não cabe exclusivamente aos administradores, como reconhecem, e o erro do diretor recai em passagens do mesmo voto, de corrigir que: "Não se quer nem de briga negar que a CVM possa e deve julgar a qualidade da informação prestada, e o acerto ou o erro de sua retenção relevada ou divulgação oportuna". No mesmo sentido, cf. o voto de então diretor /

10 Cf. nota mesma infra, a decisão referente ao Processo Administrativo Sancionador nº RJ 2007/4685 (13.7.2010), reportando-se ao parecer da Procuradoria Federal Especializada (Memo/PFE-com) Q34-487 (2/2/10) de 8.4.2009.

11 De acordo com o plano de negócios aprovado em 11.2.2001, o então diretor Marcelo Fernandes Trindade assinava, no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ 20/99, julgado em 16.8.2001, que: "O juízo do administrador é o mais sábio para avaliar o momento em que se passa do campo da mera expectativa para o da possibilidade real sobre a efetivação de um negócio, de uma perda ou de um lucro, e eventual incerteza quanto à concretização final do evento não deve afastar o dever de informar, desde que, naturalmente, seja feita a ressalva quanto àquilo que é possível. Por outro lado, o erro de omissão não cabe exclusivamente aos administradores, como reconhecem, e o erro do diretor recai em passagens do mesmo voto, de corrigir que: "Não se quer nem de briga negar que a CVM possa e deve julgar a qualidade da informação prestada, e o acerto ou o erro de sua retenção relevada ou divulgação oportuna". No mesmo sentido, cf. o voto de então diretor /

12 Nesse ponto de vista, como apontado no voto acima, assim que os fatos relevantes (incluindo os de natureza financeira) de natureza relevante para o investidor são conhecidos, o administrador tem o dever de informar, desde que, naturalmente, seja feita a ressalva quanto àquilo que é possível. Por outro lado, o erro de omissão não cabe exclusivamente aos administradores, como reconhecem, e o erro do diretor recai em passagens do mesmo voto, de corrigir que: "Não se quer nem de briga negar que a CVM possa e deve julgar a qualidade da informação prestada, e o acerto ou o erro de sua retenção relevada ou divulgação oportuna". No mesmo sentido, cf. o voto de então diretor /

## **Declaração de voto do Diretor Roberto Tadeu Antunes Fernandes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 12/05 realizada no dia 04 de setembro de 2012.**

Senhor Presidente, eu acompanho o seu voto.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes  
DIRETOR

## **Declaração de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 12/05 realizada no dia 04 de setembro de 2012.**

Eu acompanho o seu voto, senhor Presidente.

Luciana Dias  
DIRETORA

**Declaração de voto da Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 12/05 realizada no dia 04 de setembro de 2012.**

Eu também acompanho o seu voto, Senhor Presidente.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes  
DIRETORA

**ENCERRAMENTO DA SESSÃO**

Eu proclamo então o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu por absolvições, aplicação de penalidade de inabilitação e de multas pecuniárias individuais.

Encerro a sessão, informando que os acusados punidos poderão interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional e que a CVM interporá recurso de ofício das absolvições ao mesmo Conselho de Recursos.

Otávio Yazbek  
PRESIDENTE