

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR CVM nº 08/2012

- Acusados: Germinal Pocá
Hudson Calefe
Izabel Cristina Marques
Jozélia Nogueira Broliani
Júlio Cesar da Silva
Marcos Vinicius Ferreira Mazoni
Pedro Henrique Xavier
Rogério Distefano
Sergio Botto de Lacerda
- Ementa: Não divulgação de fato relevante – escrituração contábil em desacordo com os preceitos legais e com os princípios de contabilidade geralmente aceitos – não exercício das atribuições conferidas por lei aos administradores de uma companhia aberta.
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 as arguições de (i) nulidade da portaria que instaurou o inquérito administrativo que originou o presente Processo Administrativo Sancionador; (ii) prescrição da pretensão punitiva da CVM; e (iii) incidência da prescrição intercorrente.
 2. No mérito, na forma do inciso II do art. 11 da Lei nº 6.385/76:
 - 2.1. Aplicar ao acusado **Sergio Botto de Lacerda**, na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da Sanepar, a pena de **multa pecuniária no valor de R\$300.000,00**, por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia, em infração ao art. 154, *caput*, e §1º, da Lei nº 6.404/76;
 - 2.2. Aplicar aos acusados **Pedro Henrique Xavier, Rogério Distefano, Marcos Vinicius Ferreira Mazoni, Izabel Cristina Marques e Jozélia Nogueira Broliani**, na qualidade de Conselheiros de Administração da Sanepar, a pena de **multa pecuniária individual no valor de R\$ 300.000,00**, por terem aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia, em infração ao art. 154, *caput*, e §1º da Lei nº 6.404/76;
 - 2.3. Aplicar ao acusado **Júlio César da Silva**, na qualidade de Conselheiro de Administração da Sanepar, eleito pelos empregados, a pena de **multa pecuniária no valor de R\$ 300.000,00**, por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia, em infração ao art. 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76;
 - 2.4. Aplicar ao acusado **Germinal Pocá**, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores da Sanepar de 10.03.2003 a

31.12.2008, a pena **de multa pecuniária no valor de R\$ 300.000,00**, por não ter feito publicar fato relevante, em infração ao art. 3º da Instrução CVM nº 358/02; e

- 2.5. Aplicar ao acusado **Hudson Calefe, na qualidade de Diretor-financeiro da Sanepar no período de 10.03.2003 a 24.05.2012, a pena de multa pecuniária no valor de R\$100.000,00**, pela inadequada contabilização, no período de 01.01.2004 a 30.09.2008, dos valores repassados pelo Estado do Paraná à Sanepar, bem como da remuneração destes valores, em desacordo com o previsto no artigo 177, *caput*, combinado com o art. 180 da Lei nº 6.404/76.

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 *Luciano Giacomet*, representando o acusado Pedro Henrique Xavier e *Fabício Massardo*, representante do acusado Sergio Botto de Lacerda.

A acusada Jozélia Nogueira, presente na Sessão, fez sua própria defesa oral.

Presente a Procuradora-federal Julya Sotto Mayor Wellisch, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes, Relatora, Luciana Dias e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2014.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

Leonardo P. Gomes Pereira
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM N.º 08/2012

Acusados: Germinal Pocá
Hudson Calefe
Izabel Cristina Marques
Jozélia Nogueira Broliani
Júlio Cesar da Silva
Marcos Vinicius Ferreira Mazoni
Pedro Henrique Xavier
Rogério Distefano
Sergio Botto de Lacerda

Assunto: Infração ao art. 153, § 1º da Lei nº 6.404/1976 (desvio de poder) por membros do conselho de administração da Sanepar na decisão de

remunerar retroativamente Adiantamento para Futuro Aumento de Capital ("AFAC"); infração ao art. 3º da Instrução CVM nº 358/2002 ao deixar de publicar fato relevante; e infração aos artigos 177, c/c o 180 da Lei nº 6.404/1976 pela inadequada contabilização de AFAC.

Relatora: Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

RELATÓRIO

I. DA ORIGEM

1. Em 01.06.2005, a Dominó Holding S.A. ("Dominó") encaminhou correspondência à CVM contendo denúncia a respeito de supostas irregularidades nas demonstrações financeiras da Companhia de Saneamento do Paraná – Sanepar ("Sanepar"). Tais irregularidades teriam sido verificadas nas demonstrações financeiras referentes aos exercícios financeiros findos em 31.12.2003 e 31.12.2004, notadamente em relação à contabilização de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital ("AFAC").

2. Posteriormente, em 18.10.2005, a Dominó encaminhou nova correspondência à CVM questionando a regularidade da deliberação do Conselho de Administração da Sanepar de 13.09.2005, que aprovou a remuneração do AFAC (fls. 805-823).

3. Paralelamente, o Relatório de Inquérito aponta que o DRI da Sanepar, Germinal Pocá, teria, supostamente, desobedecido o disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 358/2002¹, ao deixar de publicar Fato Relevante informando (i) a decisão, por parte do Conselho de Administração da Sanepar, de remunerar em valor significativo os créditos recebidos pela Companhia a título de AFAC; e (ii) a decisão do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"), em setembro de 2007, no âmbito da medida cautelar nº 13.304, que reconheceu a eficácia do Acordo de Acionistas celebrado entre a Dominó e o Estado do Paraná.

II. DOS FATOS

II.1. Dos Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital

4. Entre junho de 1998 e 18/12/2003, o Estado do Paraná realizou aporte de recursos, a título de AFAC, correspondentes a repasse do "Projeto Paranasan". O referido projeto, consolidado com a celebração do contrato nº BZ-P13, em 08.01.1998, entre o Estado do Paraná, a Sanepar e o OECF – Japan (atual JBIC), previa o financiamento das obras de saneamento do Litoral do Paraná e Região Metropolitana de Curitiba, "*envolvendo recursos de cerca de um bilhão de reais*" (fl. 1.299). O repasse dos recursos provenientes do Projeto Paranasan se deu da seguinte forma:

- a. Entre junho de 1998 e dezembro de 2001, foram repassados ¥ 8.442.984.153,00 (nominalmente, R\$ 158.598.665,28) à Sanepar, sendo que a responsabilidade junto ao JBIC permaneceu na esfera do Estado do Paraná.
- b. Posteriormente, em 29/01/2002, a Sanepar firmou dois contratos com o Estado do Paraná, quais sejam:
 - (i) O primeiro Contrato ("Contrato de Devolução") entre a Sanepar e o Estado do Paraná previa a devolução em dinheiro dos ¥8.442.984.153,00 repassados à Sanepar, entre junho de 1998 e dezembro de 2001. Este contrato estabelecia que a devolução dos recursos deveria ocorrer em até 30 dias do recebimento, por parte da Sanepar, de recursos advindos de lançamento de ações no mercado ("IPO"). A devolução de recursos estaria condicionada ao sucesso do IPO e ao recebimento de recursos provenientes do mesmo. Na hipótese de insucesso do lançamento, os termos e condições para o pagamento parcelado dos valores constantes do contrato deveriam ser renegociados. Os valores repassados foram atualizados até 31/12/2001, de acordo com a taxa TR mensal, acrescidos de taxa média de juros anuais incorridos pela Sanepar em seus outros financiamentos, resultando no

montante final de R\$ 179.552.206,70 (fls. 703-705). A taxa média de juros anuais foi empregada conforme a Tabela 1 abaixo:

Tabela 1 – taxa média de juros anuais utilizados para fins de atualização

1998	1999	2000	2001	2002
8,31%	8,05%	8,08%	8,02%	8,02%

Fonte: Relatório de Inquérito (fl. 704)

- (ii) O segundo Contrato ("Contrato de Sub-Empréstimo") é um subempréstimo do empréstimo nº. BZ-P13 entre o Estado do Paraná e o JBIC. Por este segundo contrato a Sanepar declarou conhecer e concordar expressamente com as cláusulas do primeiro contrato. Ademais, o contrato determinava que o Estado do Paraná deveria repassar à Sanepar os valores recebidos do JBIC até o montante de ¥ 15.243.015.847,00, correspondentes, à época, a R\$ 276.813.000,00, nos mesmos termos do contrato de empréstimo nº BZ-P13. A amortização correspondente ao valor a ser recebido (¥ 15.243.015.847,00) passaria a ser responsabilidade da Sanepar. Sobre tais valores, incidiriam as seguintes taxas de juros anuais, conforme o emprego fosse (i) em obras e construção, 4% a.a; e (ii) em serviços de consultoria, 2,3% a.a. Cabe ressaltar que os juros e a amortização do principal, referentes aos ¥ 8.442.984.153,00 repassados à Sanepar entre junho de 1998 e dezembro de 2001 continuaram sob a responsabilidade do Estado do Paraná (fls.710-716).
- c. Em 18.12.2002, o primeiro contrato, celebrado em 29.01.2002, referente à devolução dos valores repassados à Sanepar a título de AFAC, foi aditado para fins de atualização de valores. O montante final a ser devolvido passou a corresponder à R\$ 199.944.000,00 após aplicação da TR acrescida de juros anuais de 8,02%.
- d. Também em 18.12.2003, foram assinados os Termos de Resilição dos dois contratos assinados em 29/01/2002, nos seguintes termos (fls. 718-721):
- (i) Termo de Resilição do Contrato de Devolução dos ¥8.442.984.153,00 repassados à Sanepar, entre junho de 1998 e dezembro de 2001 – o saldo remanescente do débito da Sanepar, correspondente ao montante de R\$ 181.969.287,20, seria utilizado para integralizar ações subscritas pelo Estado do Paraná em futuro aumento de capital na Sanepar. Até o ato do aumento de capital, o saldo deveria ser contabilizado junto à Sanepar a título de AFAC.
- (ii) Termo de Resilição do Contrato de Subempréstimo – o saldo remanescente do débito da Sanepar, correspondente ao montante de R\$ 185.050.000,00, também seria empregado na integralização de ações subscritas pelo Estado do Paraná em futuro aumento de capital na Sanepar. Da mesma forma, o saldo deveria ser contabilizado junto à Sanepar a título de AFAC até o ato do aumento de capital.
5. Na reunião ordinária do Conselho de Administração de 24.05.2005, foi apresentada proposta de remuneração do acionista Estado do Paraná por valores deixados na Companhia a título de AFAC. A matéria voltou a ser discutida na reunião ordinária do Conselho de Administração de 13.09.2005, quando a remuneração dos valores registrados na Sanepar a título de AFAC foi aprovada por maioria, vencido o Conselheiro Marlik Bentabet, representante da Dominó.
6. A Composição do Conselho de Administração da Sanepar, entre 24.05.2005 e 13.09.2005 era a seguinte:

Tabela 2 - Composição do CA da Sanepar entre 24.05.2005 e 13.09.2005

Nome	Data da Eleição	Prazo do	Eleito pelo Controlado	Função
SÉRGIO BOTTO DE LACERDA	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Presidente CA
NESTOR CELSO IMTHON BUENO	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Vice Presidente CA
PEDRO HENRIQUE XAVIER	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Efetivo)
ROGÉRIO DISTEFANO	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Efetivo)
MARCOS VINICIUS FERREIRA MAZONI	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Efetivo)
IZABEL CRISTINA MARQUES	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Efetivo)
JOZÉLIA NOGUEIRA BROLIANI	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Efetivo)
JÚLIO CÉSAR DA SILVA	05/07/2005	3 ANOS	NÃO	Conselheiro (Efetivo)
MARLIK BENTABET	25/04/2005	3 ANOS	NÃO	Conselheiro (Efetivo)
SILMARA BONATTO CURUCHET	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Suplente)
MARCO ANTONIO BERBERI	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Suplente)
IWAN SABATELLA FILHO	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Suplente)
HERON ARZUA	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Suplente)
IVALDO VENANCIO DA CUNHA	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Suplente)
LILIAN DIDONE	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Suplente)
LUIR CESCHIN	25/04/2005	3 ANOS	SIM	Conselheiro (Suplente)
RODRIGO BHERING ANDRADE	25/04/2005	3 ANOS	NÃO	Conselheiro (Suplente)

Fonte: Relatório de Inquérito (fl. 1.303)

7. Em seu voto, Marlik Bentabet (fls. 821-823) manifestou sua preocupação quanto à proposta de remuneração, principalmente em relação às repercussões fiscais e financeiras que tal estratégia traria. Ademais, destacou que a Deloitte Touche Tohmatsu, auditora independente da própria Sanepar, teria se posicionado contrariamente à proposta. A auditora entendeu que *"para que fosse possível a remuneração desses valores [depositados a título de AFAC], seja pela aplicação da taxa de juros, seja pela atualização monetária, haveria a necessidade de ter constado no ato do adiantamento essa previsão, o que não ocorreu"*.

8. Em 30.09.2005, a Sanepar e o Estado do Paraná assinaram um contrato estabelecendo o índice e a forma de remuneração do acionista Estado do Paraná por valores deixados na Companhia a título de AFAC. As cláusulas do referido contrato previam que (fls. 864-865):

- a. *"mensalmente, a partir da assinatura do contrato, os saldos de crédito do Estado do Paraná, contabilizados na Sanepar a título de AFAC, seriam remunerados pela TJLP (taxa de juros de longo prazo) pro rata die"*.
- b. *"os saldos dos créditos destinados a futuro aumento de capital a favor do Estado do Paraná, existentes em 31/12/2003, e aportes realizados em meses dos exercícios seguintes, serão remunerados pela TJLP utilizando-se a variação acumulada de 1º(primeiro) de janeiro de 2004, até a data da assinatura deste contrato, (...) no montante de R\$ 76.411.064,97"*.

- c. O montante remunerado deveria ser registrado contabilmente, na Companhia, como crédito do Estado do Paraná para futuro aumento de capital.

9. Em 18.10.2005, a Dominó protocolou correspondência na CVM questionando a regularidade da deliberação que decidiu pela remuneração retroativa do AFAC nos termos a seguir (fls. 806-808), tendo ainda anexado o voto contrário do Conselheiro Marlik Bentabet e parecer sobre o tratamento contábil e fiscal de AFACs da lavra do advogado Carlos Alberto Ulhôa Canto (fls. 828-846):

- a. *"a possibilidade jurídica da remuneração que se pretende atribuir a estes valores é juridicamente questionável, na medida em que, pela sua natureza, não deve servir de instrumento de especulação financeira";*
- b. *"a remuneração do AFAC não se afigura compatível com a antecipação da subscrição realizada pelo acionista controlador, que deve guardar correspondência com o valor da ação emitida pela sociedade";*
- c. *"há, ainda, no caso, a possível configuração de um abuso de poder de controle", uma vez que "o sócio majoritário, valendo-se de uma oportunidade de negócio a que só ele teve acesso (desconstituição de um empréstimo anteriormente existente), pretende transformar o AFAC de um instrumento de capitalização da companhia em um instrumento financeiro com vistas a obter vantagem remuneratória";*
- d. *"efetivada a remuneração do AFAC, constituir-se-ia uma despesa não dedutível, na apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre os lucros, o que demonstra um novo resultado fiscalmente ineficiente e distorcido, além de em flagrante prejuízo à SANEPAR"*
- e. *"a decisão sobre a remuneração do AFAC, retroativa a 2003, poderá trazer reflexos sobre as demonstrações financeiras já examinadas de exercícios passados (2003 e 2004), aprovadas e publicadas, que não contemplavam tal remuneração".*

10. Por sua vez, depois de questionada, via ofício, sobre a decisão da remuneração retroativa do AFAC, a Sanepar alegou que (fls. 855-863):

- a. *"as demonstrações financeiras relativas aos períodos suscitados retrataram todos os aspectos de constituição da conta AFAC, com precisa discriminação dos créditos que a compõem";*
- b. *"os termos de resilição dos contratos de subempréstimo são consequências de deliberação válida e eficaz, pelo que aos administradores da SANEPAR cabe observá-las";*
- c. *"a deliberação referida pela acionista apenas autorizou a formalização de instrumento particular entre os Diretores da SANEPAR e o representante do Estado do Paraná que, diante da momentânea impossibilidade de promover o aumento de capital, contrataram a remuneração dos recursos públicos destinados à Companhia, de modo a assegurar a atualização monetária destes";*
- d. *"a política de remuneração contratada visa a assegurar uma situação equânime, no interesse da Companhia, tirando-lhe o risco de que seu acionista controlador venha a responsabilizá-la por perdas patrimoniais em razão de recursos creditórios por ele mantidos na SANEPAR e que lhe deveriam ter sido pagos, seja em dinheiro, seja mediante aumento do capital social da companhia";*
- e. *"sendo a opção pela remuneração do AFAC ato de gestão social, de competência exclusiva da Diretoria da Companhia, que foi previamente autorizado pelo Conselho de Administração, não cabe a essa CVM emitir qualquer juízo de conveniência e de oportunidade acerca dessa política. Defender o contrário orça ao absurdo";*

11. A Sanepar acrescentou, ainda, que (fls. 859 e 860):

- a. *"a opção da Diretoria, firmando novas bases para a constituição do AFAC com remuneração dos valores contabilizados na conta do patrimônio líquido, atende aos interesses da SANEPAR e não se reveste de qualquer irregularidade";*
- b. *"o contrato apenas estabelece a remuneração dos valores contabilizados, com o objetivo de evitar perda patrimonial ao acionista que destina recursos à sociedade. Ao assegurar a remuneração, a SANEPAR não outorga qualquer vantagem financeira indevida";*

- c. *"os valores destinados à remuneração da conta para futuro aumento de capital constituem despesas financeiras e, como é óbvio demais, são dedutíveis na apuração do imposto de renda e da contribuição social sobre os lucros. Não haverá, portanto, qualquer distorção no lucro real em razão da providência";*
 - d. *"a orientação adotada pela Diretoria não contradiz a tese de que a capitalização dos créditos do Estado do Paraná diminuiria o endividamento da companhia, porquanto a impossibilidade de promover o aumento de capital gerou uma situação nova que precisa ser conformada pela administração da Companhia, evitando que se configure o indevido desgaste do patrimônio público";*
 - e. *"o montante que resultar da remuneração feita de acordo com a base contratual será registrado contabilmente na Companhia como crédito do Estado do Paraná para futuro aumento de capital";*
 - f. *"eventuais reflexos sobre demonstrações financeiras de exercícios passados podem ser implementados, determinando-se a retificação de seu conteúdo e a republicação dos atos, caso se faça necessário";*
 - g. *"a remuneração contratada está bem abaixo do acréscimo obtido pelos demais acionistas em razão do ganho patrimonial vinculado às ações que possuem. Caso o aumento de capital mediante subscrição de novas ações tivesse ocorrido no momento oportuno, haveria uma valorização de aproximadamente 23,13% sobre o capital investido, enquanto a remuneração contratada pela Diretoria da SANEPAR gira em torno de 16,6% para o mesmo período. Ou seja: a remuneração implementada é menor do que a valorização patrimonial que se refletiu sobre as ações".*
12. Por fim, a Sanepar alegou que (fls. 860-863):
- a. *"o artigo 90² da Lei 9249/1995 autoriza o pagamento de remuneração individualizada ao detentor dos créditos destinados a futuro aumento de capital, que estejam regularmente contabilizados em conta do patrimônio líquido";*
 - b. *"a Lei assegura a possibilidade de deduzir essas despesas financeiras na apuração do lucro real, pelo que, a remuneração da AFAC não caracteriza qualquer resultado fiscalmente ineficiente ou distorcido";*
 - c. *"por se tratar de recurso público repassado pelo Estado do Paraná, a Diretoria da SANEPAR viu-se obrigada a adotar política de preservação patrimonial. Assim, diante da solicitação do acionista para que a remuneração fosse implementada, a Diretoria optou por reformular os termos da constituição do AFAC, assegurando que os repasses mantidos seriam remunerados. Evitou-se, assim, futura contingência financeira extremamente onerosa, que poderia decorrer de reconhecimento judicial do direito (inquestionável) do Estado do Paraná de haver remuneração mínima pelos valores destinados à Companhia";*
 - d. *"antes de adotar a política de remuneração a Diretoria da SANEPAR solicitou, inclusive, parecer da Procuradoria do Estado do Paraná, a qual se manifestou favorável à operação diante da legalidade da conduta";*
 - e. *"é evidente que essa remuneração só pode ser atribuída em benefício do acionista que destina o ativo à sociedade, pois é vinculada ao valor anteriormente recebido";*
 - f. *"a consequente disponibilização de recursos públicos sem a devida remuneração pode caracterizar prática de ato ilícito por parte da SANEPAR, o que prejudicará a todos os seus acionistas";*
 - g. *"a impossibilidade de capitalizar esses recursos na época própria, a existência de recursos públicos afetados à Companhia e a consequente obrigatoriedade do acionista controlador (Estado do Paraná) em buscar reparação por possíveis perdas relativas à falta de remuneração, justificam a orientação preventiva adotada pela Diretoria da SANEPAR".*
13. Os conselheiros de administração, eleitos pelo controlador e que votaram pela aprovação a remuneração dos valores registrados na Sanepar a título de AFAC também foram questionados sobre tal decisão, tendo declarado, em essência, que (fls. 1.308-1.311):

- a. a decisão pela remuneração dos valores registrados na Companhia havia sido previamente aprovada pela Diretoria e pelo Conselho Fiscal da Sanepar;
- b. os membros do Conselho de Administração apenas adotaram a fundamentação do voto da Conselheira Relatora quando da aprovação, em colegiado, da Diretoria e Conselho Fiscal da Sanepar (fl. 1.141, 1.194, 1.199 e 1.269);
- c. a referida operação não chegou a ser implementada, tendo sido substituída por outra aprovada posteriormente na 8ª Reunião Extraordinária do Conselho de Administração, em 29.09.2008; e
- d. a decisão se justifica pelo Parecer nº 76/2005 da Procuradoria Geral do Paraná ("PGE") (fls. 1.244-1.250). O referido parecer, produzido em 08.04.2005 e aprovado em 18.04.2005, concluiu pela impossibilidade de atualização monetária dos valores investidos pelo Estado na Sanepar, mas pela possibilidade de pagamento de juros para remuneração do capital próprio do Estado.

14. Sobre a alegação dos Conselheiros de Administração de que tomaram a decisão com base no Parecer da PGE, o qual indicou a possibilidade da remuneração, a Acusação observa que tal fato não tem o condão de isentá-los de responsabilidade. Isto porque, conforme decidido pelo Colegiado da CVM, *"a opinião de um especialista não é suficiente, por óbvio, para eximi-los completamente de responsabilidade, sobretudo em uma operação entre partes relacionadas"*³.

15. Ademais, a Acusação destaca que o Parecer nº 76/2005-PGE foi produzido pela Procuradora do Estado do Paraná Jozélia Nogueira e aprovado por Sérgio Botto, Procurador Geral do Estado do Paraná. Dezesete dias após emitir o referido Parecer, Jozélia Nogueira foi eleita Conselheira de Administração da Sanepar, e Sérgio Botto, que já ocupava o cargo de Conselheiro de Administração, foi eleito Presidente do Conselho.

16. A Acusação observa, ainda, que o montante de R\$ 76,4 milhões, destinado à remuneração retroativa do AFAC, correspondia a 3,64% do Patrimônio Líquido e a 9,19% do Capital Social integralizado pela Companhia, conforme demonstra o quadro abaixo:

Patrimônio Líquido da Sanepar em 30/09/05 e Remuneração dos AFAC

(Reais Mil)		
Código da Conta	Descrição da Conta	30/09/2005
2.05	Patrimônio Líquido	2.099.529
2.05.01	Capital Social Realizado	831.706
2.05.01.01	Capital Social Integralizado	831.706
2.05.02	Reservas De Capital	567.787
2.05.02.01	Doações E Subvenções Para Investimentos	30.078
2.05.02.02	Incentivos Fiscais	1.503
2.05.02.02 / 2.05.02.03	Créditos Para Aumento De Capital	536.206
2.05.03	Reservas De Reavaliação	159.932
2.05.03.01	Ativos Próprios	159.932
2.05.03.02	Controladas/coligadas	0
2.05.04	Reservas De Lucro	408.554
2.05.04.01	Legal	30.745
2.05.04.02	Estatutária	0
2.05.04.03	Para Contingências	0
2.05.04.04	De Lucros A Realizar	0
2.05.04.05	Retenção De Lucros	0
2.05.04.06	Especial P/ Dividendos Não Distribuídos	0
2.05.04.07	Outras Reservas De Lucro	377.809
2.05.04.07.01	Para Investimentos	377.809
2.05.05	Lucros/prejuízos Acumulados	131.550
Remuneração - Correção TJLP	76.411	
% do Patrimônio Líquido	3,64	
% Capital Integralizado	9,19	

Fonte: fls. 1.312-1.313

17. Dessa forma, a remuneração retroativa de forma não prevista e não pactuada, somente atenderia ao interesse do acionista controlador, que fora exatamente o responsável pela indicação de sete dos oito membros do CA que votaram a favor dessa medida.

18. A Acusação destaca que a Companhia não teve vantagem alguma, mas sim prejuízo evidente, pois tinha dívida por valor líquido e certo que foi alterado em momento posterior, com efeito retroativo e em valor relevante.

19. Por tal razão, a Acusação conclui que a decisão do Conselho de Administração da Sanepar, em 13.09.2005, a respeito da remuneração retroativa do AFAC, representa violação ao disposto no caput e §1º art. 154⁴ da Lei nº 6.404/1976.

II.2. Da Contabilização do AFAC

20. A Acusação argui que apesar de classificados pela Companhia como AFAC, os valores repassados à Companhia eram verdadeiros empréstimos, razão pela qual deveriam ter sido contabilizados como elemento do passivo. Nesse sentido,

inclusive, a manifestação da Superintendência de Normas Contábeis ("SNC"), que observou (fls. 949-955):

"[o]s recursos entregues, pelo Estado do Paraná à Companhia de Saneamento do Paraná (SANEPAR), supostamente a título de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital (AFAC) deveriam ter sido considerados, desde a sua constituição, como exigibilidades uma vez que não preenchem, de acordo com os documentos trazidos aos autos, os requisitos autorizadores de sua classificação como elementos do patrimônio líquido da entidade. Conclusão a que se pode chegar também pela simples constatação de que passaram mais de 9 (nove) anos desde a formalização do Termo de Resilição Amigável do Contrato de Devolução referente ao Adiantamento para Futuro Aumento de Capital e do Termo de Resilição Amigável do Contrato de Subempréstimo de Recursos do Acordo de Empréstimo Nº BZ-P13 entre JBIC e Estado do Paraná, ambos firmados em 18 de dezembro de 2003, os recursos ainda não foram capitalizados" (fl. 952).

21. A Acusação verificou que até 31/12/2003, os valores repassados à Sanepar, pelo Governo do Paraná foram contabilizados na conta Empréstimos e Financiamentos, do Passivo Circulante. Contudo, entre o primeiro trimestre de 2004 e o terceiro trimestre de 2008, tais valores passaram a ser contabilizados como componente do patrimônio líquido da Companhia a título de adiantamento para futuro aumento de capital. A mesma irregularidade ocorreu em relação à contabilização da remuneração desses recursos. No entender da Acusação tanto os valores repassados quanto a sua remuneração deveriam ter sido contabilizados como integrantes do passivo.

22. Questionado a respeito das irregularidades constatadas na contabilização dos valores repassados, à Sanepar, a título de AFAC, o Diretor Financeiro da Companhia à época, Sr. Hudson Calefe, declarou:

"[os] recursos foram repassados pelo Estado do Paraná com propósito de capitalização e condição de permanência na Sanepar, sendo que à época foram realizadas várias tentativas de aumento de capital, as quais foram impedidas por decisões judiciais. Levou-se em consideração também, para sustentação técnica dos registros contábeis a clara intenção do acionista Estado do Paraná em utilizar os recursos citados para futuro aumento de capital na Sanepar conforme demonstrado no histórico acima referenciado" (fls. 1146-1151).

23. Ademais, com relação às irregularidades verificadas na contabilização dos valores referentes à remuneração do AFAC, o Sr. Hudson Calefe alegou que a contabilização em conta do Patrimônio Líquido da Companhia ocorreu *"inicialmente para manter o registro do acessório em consonância com o registro na mesma conta contábil patrimonial do saldo principal. Os documentos e termos (...) evidenciavam de forma clara os aspectos jurídicos e técnicos da operação e a natureza dos valores calculados a serem registrados, conforme contratos acordados e assinados"*.

II.3. Da não divulgação de Fato Relevante

24. A Acusação alega que, o DRI da Sanepar, Sr. Germinal Pocá, deixou de publicar Fato Relevante informando:

- a. a decisão do STJ, de setembro de 2007, que reafirmou a eficácia do Acordo de Acionistas celebrado entre o Estado do Paraná e a Dominó; e
- b. a decisão, do Conselho de Administração da Companhia, de remunerar em valor considerável os créditos recebidos pela Sanepar a título de AFAC.

II.3.1 Da não publicação de Fato Relevante informando sobre a decisão do STJ à respeito da eficácia do Acordo de Acionistas

25. Em 08.06.1998, a Dominó adquiriu ações da Sanepar que haviam sido colocadas à venda através do "Edital de Leilão Público de Ações Ordinárias da Sanepar nº 444/98". Posteriormente, em 04/09/1998, a Dominó e o Estado do Paraná celebraram Acordo de Acionistas, conforme previsto no Edital de Leilão.

26. Contudo, em 13.02.2003, o referido acordo foi declarado ineficaz por meio do Decreto Estadual nº 452/03. O reconhecimento da ineficácia do Acordo de Acionistas foi devidamente divulgado ao mercado, na época, por meio de Fato Relevante publicado pela Sanepar.

27. Após longa discussão judicial entre a Dominó e o Estado do Paraná por conta da vigência do Acordo de Acionistas, o STJ reconheceu, enfim, a eficácia do acordo em setembro de 2007, no âmbito do julgamento da MC 13.304.

28. Nada obstante o reconhecimento da eficácia do acordo pelo STJ, a Sanepar não comunicou tal decisão ao mercado, adotando, assim, postura contrária à observada quando do reconhecimento da ineficácia do acordo através de decreto estadual.

29. Dessa forma, considerando o disposto nos art. 2º, parágrafo único, III⁵, e no art. 3º⁶ da Instrução CVM nº 358/02, que definem, respectivamente, a celebração, alteração ou rescisão de acordo de acionistas em que a companhia seja parte como fato potencialmente relevante, e a responsabilidade do DRI em divulgar os Fatos Relevantes, a Acusação entendeu pela responsabilização do Sr. Germinal Pocá, DRI da Sanepar à época dos fatos narrados acima.

II.3.2 Da não publicação de Fato Relevante informando sobre a decisão de remuneração do AFAC

30. Quando o Conselho de Administração da Sanepar tomou a decisão de remunerar os créditos recebidos pela Sanepar a título de AFAC, o Sr. Germinal Pocá não publicou Fato Relevante informando o mercado sobre tal decisão.

31. Perguntado sobre o motivo da ausência da publicação de Fato Relevante a respeito de uma decisão que afetou 3,64% do patrimônio líquido da Companhia e 9,19% de seu Capital Integralizado, o Sr. Germinal Pocá declarou que

"[s]endo isto [a decisão de remuneração do AFAC] um ponto de discórdia entre os sócios ao longo de mais ou menos dois exercícios, o CAD decidiu estabelecer um provisionamento meramente quirográfico correspondente a incidência da TJPL, indicador este, usado quando dos cálculos de JCP. Os efeitos meramente contábeis de uma elevação de despesas financeiras, junto a conta AFAC apresentaram leve diminuição dos resultados, sem todavia, sangrar o caixa da Companhia".

32. Contudo, diante da relevância do montante contabilizado como remuneração retroativa dos AFAC da Sanepar, a Acusação entendeu que havia a necessidade de divulgação da decisão de tal remuneração através de Fato Relevante.

33. Dessa forma, ao deixar de publicar Fato Relevante informando a decisão, do Conselho de Administração da Sanepar, de remunerar os créditos recebidos, pela Companhia, a título de AFAC, a Acusação decidiu pela responsabilização do DRI da Sanepar, Germinal Pocá, por desobedecer ao disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 358/02.

III. DAS IRREGULARIDADES E RESPONSABILIDADES

34. Pelo exposto, a Acusação concluiu que devem ser responsabilizados:

- a. **Sergio Botto de Lacerda** na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da Sanepar de 25/04/2005 a 24/04/2008, por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de

- exercer suas atribuições no interesse da Companhia e, assim, infringindo o art. 154, *caput* e § 1º da Lei nº 6.404/1976, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto na Instrução CVM nº 131/1990, vigente à época dos fatos;
- b. **Pedro Henrique Xavier** na qualidade de Conselheiro de Administração da Sanepar de 10/03/2003 a 30/04/2011, por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia e, assim, infringindo o art. 154, *caput* e § 1º da Lei nº 6.404/1976, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto na Instrução CVM nº 131/1990, vigente à época dos fatos;
 - c. **Rogério Distefano** na qualidade de Conselheiro de Administração da Sanepar de 24/03/2004 a 24/04/2008, por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia e, assim, infringindo o art. 154, *caput* e § 1º da Lei nº 6.404/1976, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto na Instrução CVM nº 131/1990, vigente à época dos fatos;
 - d. **Marcos Vinicius Ferreira Mazoni** na qualidade de Conselheiro de Administração da Sanepar de 10/03/2003 a 28/04/2008, por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia e, assim, infringindo o art. 154, *caput* e § 1º da Lei nº 6.404/1976, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto na Instrução CVM nº 131/1990, vigente à época dos fatos;
 - e. **Izabel Cristina Marques** na qualidade de Conselheira de Administração da Sanepar de 25/04/2005 a 24/04/2008 por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia e, assim, infringindo o art. 154, *caput* e § 1º da Lei nº 6.404/1976, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto na Instrução CVM nº 131/1990, vigente à época dos fatos;
 - f. **Jozélia Nogueira Broliani** na qualidade de Conselheira de Administração da Sanepar de 25/04/2005 a 24/04/2008 por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia e, assim, infringindo o art. 154, *caput* e § 1º da Lei nº 6.404/1976, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto na Instrução CVM nº 131/1990, vigente à época dos fatos;
 - g. **Júlio César da Silva** na qualidade de Conselheiro de Administração da Sanepar de 05/07/2005 a 04/07/2008, por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia e, assim, infringindo o art. 154, *caput* e § 1º da Lei nº 6.404/1976, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto na Instrução CVM nº 131/1990, vigente à época dos fatos;
 - h. **Germinal Pocá**, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores da Sanepar de 10/03/2003 a 31/12/2008:
 - i) por não ter feito publicar Fato Relevante, pelo menos a partir de 25/09/2007, informando o mercado que o STJ havia tornado sem efeito a decisão da Vara de Fazenda Pública de Curitiba para, assim, reafirmar a eficácia do Acordo de Acionistas celebrado entre o Estado do Paraná e a Dominó, em descumprimento ao disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 358/2002, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto no art. 18 da mesma Instrução;
 - ii) por não ter feito publicar Fato Relevante informando a decisão, por parte do Conselho de Administração da Companhia, de remunerar retroativamente os créditos recebidos pela Sanepar a título de AFAC, desobedecendo ao

disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 358/2002, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto no art. 18 da mesma Instrução;

- i. **Hudson Calefe**, na qualidade de Diretor Financeiro da Sanepar de 10.03.2003 a 24.05.2012, pela inadequada contabilização, no período de 01.01.2004 a 30.09.2008, dos valores repassados pelo Estado do Paraná à Sanepar, bem como da remuneração destes valores, em desacordo com o previsto nos artigos. 177⁸ *caput*, c/c o art.180⁹ da Lei nº 6.404/1976.

IV. DAS DEFESAS

35. Em 15.04.2014 Sergio Botto de Lacerda, Izabel Cristina Marques, Rogério Distefano, Jozélia Nogueira e Julio Cezar da Silva apresentaram defesa em termos idênticos, alegando, em síntese, que:

- a) A portaria nº 276 de 06.11.2012, que instaurou o inquérito administrativo do qual o presente PAS adveio, é nula por ausência de fundamentação. Não há indicação de dispositivo legal violado e *"não foram ouvidos os Conselheiros da Sanepar na fase de apuração dos fatos"* (fl. 1.583).
- b) Verifica-se a consumação da prescrição do exercício da ação punitiva, nos termos do art. 1¹⁰ da Lei nº 9.873/1999, em relação aos fatos que deram origem ao Processo Administrativo Sancionador em questão, seja (i) a partir data dos fatos (maio e setembro de 2005); (ii) a partir do conhecimento dos fatos e tomada de providências pela CVM (outubro de 2005); ou (iii) a partir do despacho do Superintendente Geral da CVM (julho de 2006).
- c) Verifica-se a consumação da prescrição intercorrente do exercício da ação punitiva, de acordo com o parágrafo único¹¹ do art. 1º da Lei nº 9.873/1999, considerando que entre 14.08.2009 e 23.10.2012, não houve qualquer andamento processual.
- d) Os fatos ocorridos nas Reuniões Extraordinárias do Conselho de Administração de 24/05/2005 e 13/09/2005 não resultaram em qualquer prejuízo à sociedade ou aos seus acionistas, pois se limitaram à aprovação para que a Diretoria Executiva contabilizasse juros retroativos sobre valores deixados em AFAC. Uma vez que tais valores foram mantidos em conta reservada, não tendo sido, portanto, incorporados ao capital social da Companhia, não houve ato ilegal ou abusivo dos defendentes.
- e) *"Não tendo sido capitalizados os valores constantes da AFAC e reservados em conta específica, prejuízo algum ocorreu à sociedade ou seus acionistas. Tanto isso é verdade que o próprio denunciante (Dominó Holdings) recentemente (em 06.12.2012) retratou a denúncia, de vez que os acionistas deram outro encaminhamento aos valores do AFAC"*.
- f) Não cabe à CVM analisar atos internos de administração das Companhias abertas que não repercutam no mercado de valores mobiliários.
- g) A autorização para pagamento dos juros sobre o AFAC foi concedida com respaldo em *"exaustiva análise jurídica, da qual participaram a PGE e, ativamente, o Secretário da Fazenda do Paraná, a Secretaria de Planejamento do Paraná e o então Governador do Estado"*.

36. Em sua Defesa, Pedro Henrique Xavier acrescentou, basicamente, que:

- a) Considerando que o Estado do Paraná e a Dominó Holding firmaram novo acordo de acionistas, em 27/08/2013, no qual foi tratada a questão do AFAC e sua remuneração, o presente PAS perdeu seu objeto, devendo ser arquivado.
- b) O Conselho de Administração agiu, no momento das reuniões extraordinárias em questão, em nome dos interesses da Sanepar, dado que:
 - (i) os recursos correspondentes à remuneração do AFAC foram convertidos, posteriormente, para a própria Sanepar, pois com a celebração de novo acordo de acionistas, em 27.08.2013, (fls. 1.373 e 1.374) o referido crédito foi convertido em capital social¹² ;

- (ii) a proposta da Diretoria da Sanepar para aumento de capital social, aprovada em 10.02.2004, não foi concretizada por conta da postura adotada pela Dominó Holding, que resistia à elevação do capital social mediante subscrição de ações ordinárias; e
- (iii) por conta da impossibilidade de aprovar o aumento do capital social no ano de 2004, ultrapassando o prazo fixado pelo Parecer Normativo da Coordenação do Sistema de Tributação (CST) nº 17/84¹³, o AFAC converteu-se em uma operação de mútuo. Portanto, *“o que o Conselho de Administração da Sanepar fez nas reuniões de 24.05.2005 e 13.09.2005 foi apenas regulamentar o que a lei determina (incidência de juros no mútuo), tendo estabelecido uma taxa – TJLP – inferior à SELIC¹⁴ e que seria aplicada sem capitalização”*.

37. Por sua vez, Marcos Vinícius Ferreira Mazoni apresentou Defesa acrescentando, resumidamente, o seguinte:

- a) O Defendente, ao votar pela aprovação da remuneração do AFAC, tomou como base o Parecer nº 76/2005-PGE, que contava com respaldo legal e doutrinário. O Defendente assevera que o próprio parecer da auditoria independente *“sugeriu como solução a realização de estudo jurídico contemplando os motivos que levaram à não capitalização dos adiantamentos na época própria, a consequente disponibilização de recursos públicos sem remuneração, a necessidade/obrigatoriedade dos organismos do estado em buscar reparo para a situação, etc...”*.
- b) As deliberações constitutivas da remuneração do AFAC foram declaradas nulas pelo poder judiciário, motivo pelo qual as mesmas não produziram qualquer efeito. Portanto, *“a pretensão do acionista controlador não se consumou e, tampouco, o suposto desvio de poder, com a diluição da participação acionária dos minoritários e/ou prejuízo à companhia”*.

38. Por fim, Hudson Calefe apresentou Defesa, alegando, basicamente, que:

- a) Os registros contábeis ora questionados foram efetuados de acordo com os contratos efetuados entre o Estado do Paraná e a Sanepar;
- b) A Lei nº 6.404/1976 não trata da forma de contabilização dos valores recebidos a título de AFAC, entretanto, *“existem autores brasileiros¹⁵, com os quais concordamos, que defendem a classificação destes adiantamentos como parte do Patrimônio Líquido da empresa”*.
- c) Os valores repassados à Sanepar a título de AFAC não retornariam ao Estado do Paraná posteriormente, evidenciando a intenção de transformação dos referidos valores em Capital Social da Companhia.
- d) À época do repasse dos valores à Sanepar, a Companhia realizou diversas tentativas de aumento de capital, que foram impedidas por decisões judiciais.
- e) Quanto à contabilização da remuneração dos valores repassados à Sanepar a título de AFAC ao Estado do Paraná, o Defendente arguiu que:
 - (i) *“Manutenção do registro de acessório (remuneração do AFAC) em consonância com o registro na mesma conta contábil patrimonial do saldo principal (créditos do Estado do Paraná)”*; e
 - (ii) *“Para o Atendimento a cláusula terceira do contrato firmado entre o Estado do Paraná e a Sanepar que estabelece, além do índice e da forma de remuneração dos créditos, que o montante resultante da atualização efetuada de acordo com o contrato, seja registrado na Sanepar como crédito do Estado do Paraná para futuro aumento de capital”*.

39. Apesar de devidamente intimado, Germinal Pocá não apresentou Defesa.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2014

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

¹ Art. 3º - Cumpre ao Diretor de Relações com Investidores enviar à CVM, por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, 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.

² Art. 9º - A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

³ Manifestação de voto apresentada pelo Diretor Marcos Pinto nos autos do PAS CVM nº 08/2005, Diretor-Relator Eli Loria, julgado em 12.12.2007.

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.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

⁵ Art. 2º Considera-se relevante, para os efeitos desta Instrução, qualquer decisão de acionista controlador, deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia aberta, ou qualquer outro ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos seus negócios que possa influir de modo ponderável:

(...)

Parágrafo único. Observada a definição do *caput*, são exemplos de ato ou fato potencialmente relevante, dentre outros, os seguintes:

(...)

III - celebração, alteração ou rescisão de acordo de acionistas em que a companhia seja parte ou interveniente, ou que tenha sido averbado no livro próprio da companhia;

⁶ 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.

⁷ Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

(...)

§ 3º - As penalidades dos incisos III a VI somente serão aplicadas nos casos de infração grave, assim definidos em normas da Comissão, ou de reincidência.

⁸ Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

⁹ Art. 180. As obrigações da companhia, inclusive financiamentos para aquisição de direitos do ativo não circulante, serão classificadas no passivo circulante, quando se vencerem no exercício seguinte, e no passivo não circulante, se tiverem vencimento em prazo maior, observado o disposto no parágrafo único do art. 179 desta Lei.

¹⁰ Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

¹¹ § 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

¹² Segundo a Defesa, a aprovação do aumento do capital social ocorreu na AGE de 17/10/2013.

¹³ “*EMENTA - Não é exigível a observância ao disposto no art. 21 do Decreto-Lei nº 2.065/83 à pessoa jurídica que fizer adiantamento de recursos financeiros, sem remuneração, para sociedade coligada, interligada ou controlada, desde que: 1) o adiantamento se destine, específica e irrevogavelmente, ao aumento do capital social da beneficiária, e 2) a capitalização se processe, obrigatoriamente, por ocasião da primeira AGE ou alteração contratual posterior ao adiantamento ou, no máximo, até 120 dias contados do encerramento do período-base da sociedade tomadora dos recursos*” (fl.1386).

¹⁴ A Defesa aponta que “a SELIC anual era de 19%, ao passo que a TJLP anual era de 9,75%”.

¹⁵ O Defendente cita, nesse sentido, o Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações, editado pela Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis Atuariais e Financeiras – FIPECAFI (fl. 1.728).

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 08/2012

Acusados: Sergio Botto de Lacerda

Pedro Henrique Xavier
Rogério Distefano
Marcos Vinicius Ferreira Mazoni
Izabel Cristina Marques
Jozélia Nogueira Broliani
Júlio Cesar da Silva
Germinal Pocá
Hudson Calefe

Assunto: Infração ao art. 154, §1º, da Lei nº 6.404/76 (desvio de poder) por membros do conselho de administração da Sanepar na decisão de remunerar retroativamente Adiantamento para Futuro Aumento de Capital ("AFAC"); infração ao art. 3º da Instrução CVM nº 358/2002 ao deixar de publicar fato relevante; e infração ao art. 177, c/c o 180 da Lei nº 6.404/1976 pela inadequada contabilização de AFAC.

Relatora: Diretora Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes

VOTO

I. INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador ("PAS") decorrente de Inquérito Administrativo iniciado após envio de correspondência, pela Dominó Holding S.A. ("Dominó"), à CVM, em 01/06/2005, contendo denúncias a respeito de supostas irregularidades nas demonstrações financeiras da Companhia de Saneamento do Paraná – Sanepar ("Sanepar" ou "Companhia") relativas à contabilização de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital ("AFAC") referentes aos exercícios findos em 2003 e 2004.

2. No contexto do AFAC, o presente PAS também trata da regularidade da deliberação do Conselho de Administração da Sanepar, em 13/09/2005, que aprovou a remuneração (inclusive retroativa) dos valores repassados para a Companhia a título de AFAC. Tal deliberação foi questionada por intermédio de nova correspondência enviada pela Dominó à esta Autarquia, em 18/10/2005.

3. Ainda, no Relatório de Inquérito, a Superintendência de Processos Sancionadores ("SPS") e a Procuradoria Federal Especializada ("PFE") apontaram que o DRI da Sanepar, Germinal Pocá, teria, supostamente, deixado de publicar Fato Relevante referente (i) à decisão do Conselho de Administração da Sanepar, de remunerar em valor significativo os créditos recebidos pela Companhia a título de AFAC; e (ii) à decisão do Superior Tribunal de Justiça ("STJ"), em setembro de 2007, no âmbito da medida cautelar nº 13.304, que reconheceu a eficácia do Acordo de Acionistas celebrado entre a Dominó e o Estado do Paraná.

4. Na conclusão do Inquérito, a SPS, em conjunto com a PFE, decidiu por responsabilizar:

- (i) Germinal Pocá, na qualidade de DRI da Sanepar, por infração ao art. 3º¹ da Instrução CVM nº 358/2002, ao ter deixado de divulgar Fatos Relevantes referentes (i) à decisão do STJ que reafirmou a eficácia do Acordo de Acionistas e (ii) à decisão do Conselho de Administração da Companhia de remunerar retroativamente os créditos recebidos pela Sanepar do Estado do Paraná a título de AFAC;
- (ii) Hudson Calefe, diretor financeiro da Sanepar, por infração aos artigos 177² c/c 180³ da Lei nº 6.404 /1976, pela inadequada contabilização dos valores repassados pelo Estado do Paraná à Sanepar, bem como da remuneração destes valores, no período entre 01/01/2004 e 30/09/2008; e

- (iii) Sergio Botto de Lacerda ("Sergio Botto"), Pedro Henrique Xavier ("Pedro Xavier"), Rogério Distefano, Marcos Vinicius Ferreira Mazoni ("Marcos Mazoni"), Isabel Cristina Marques ("Isabel Marques"), Jozélia Nogueira Broliani ("Jozélia Broliani") e Julio Cesar da Silva ("Julio Cesar"), na qualidade de conselheiros de administração da Sanepar, por infração aos artigos 154⁴ caput e §1^{o5} da Lei 6.404, por aprovarem remuneração retroativa dos valores contabilizados a título de AFAC na Companhia, em suposta desconformidade com os interesses da Sanepar.

5. É importante destacar que esse PAS teve início com a análise de documentos constantes dos autos dos Processos RJ2006/5276, RJ2005/2910, RJ2005/3627, RJ2005/7232, e RJ2005/9907 (fl. 932). Todos esses processos tiveram sua origem nas desavenças entre os acionistas controladores da Sanepar - o Estado do Paraná e a Dominó -, que se seguiram ao Decreto Estadual nº 452 de 13/02/2003 (fls. 1.000-1.001), o qual declarou nulo o Acordo de Acionistas entre o Estado do Paraná e a Dominó celebrado entre as partes em 04/09/1998, após a alienação pelo Estado do Paraná de uma participação de 39,71% para a Dominó⁶.

II. DAS PRELIMINARES

6. Os defendentes membros do conselho de administração alegaram que a portaria nº 276 de 06/11/2012, que instaurou o inquérito administrativo do qual o presente PAS adveio, é nula pois "*não foram ouvidos os Conselheiros da Sanepar na fase de apuração dos fatos*" (fl. 1.583).

7. O art. 11 da Deliberação CVM nº 538/2008 dispõe:

Art. 11. Para formular a acusação, as Superintendências e a PFE deverão ter diligenciado no sentido de obter do investigado esclarecimentos sobre os fatos descritos no relatório ou no termo de acusação, conforme o caso.

Parágrafo único. Considerar-se-á atendido o disposto no *caput* sempre que o acusado:

I - tenha prestado depoimento pessoal ou se manifestado voluntariamente acerca dos atos a ele imputados; ou

II - tenha sido intimado para prestar esclarecimentos sobre os atos a ele imputados, ainda que não o faça.

8. No caso concreto não há que se falar em desrespeito a esse dispositivo. A Superintendência de Processos Sancionadores ("SPS") em conjunto com a Procuradoria Federal Especializada ("PFE") ouviu os investigados conforme depoimentos acostados nos autos:

- Sérgio Botto de Lacerda (fls. 1.139-1.141);
- Rogério Distéfano (fls. 1.155-1.157);
- Pedro Henrique Xavier (fls. 1.158-1.190);
- Marcus Vinicius Ferreira Mazoni (fls. 1.191-1.195).
- Júlio César da Silva (fls. 1.196-1.199);
- Jozélia Nogueira (fls. 1.200-1.266)
- Izabel Cristina Marques (fls. 1.267-1.270)

9. Não há qualquer exigência de que a oitiva dos eventuais acusados se dê em momento anterior à instauração do inquérito. A norma exige, na verdade, que a manifestação prévia ocorra antes da conclusão do inquérito, ou seja, antes da apresentação do correspondente Relatório, tal como, de fato, ocorreu no presente caso.

10. Esses mesmos defendentes também arguíram a consumação da prescrição do exercício da ação punitiva, nos termos do art. 1^{o7} da Lei nº 9.873/1999, e, portanto, a incidência da prescrição intercorrente, já que entre 17.07.2009 e 23.10.2012, não houve qualquer andamento processual.

11. A apuração dos fatos aqui alegados ocorreu muito antes do prazo de cinco anos. Logo após a reclamação da Dominó protocolada em 01/06/2005, a CVM deu início à apuração dos fatos. Assim, já em 01/11/2005, a Superintendência de Relações com Empresas ("SEP") enviou ofício à Sanepar para que ela se manifestasse a respeito das alegações. A partir de então, diversos atos interruptivos do curso prescricional foram praticados.

12. A jurisprudência desta CVM é pacífica quanto aos atos de apuração interruptivos do fluxo prescricional, na forma do art. 2º, inciso II da Lei nº 9.873/1999. O ato inequívoco é o "*ato documentado cuja existência seja incontestável, e que tenha o objetivo claro de dar impulso ao processo administrativo de investigação. Esse ato inequívoco não se confunde com a intimação do indiciado*" (PAS CVM nº RJ2005/6924, Relator Presidente Marcelo Trindade, julgado em 31.10.2006, por unanimidade). Na ocasião, o Relator Presidente entendeu que um despacho da Superintendência de Orientação e Proteção a Investidores (SOI) que determinou a abertura do processo enquadrava-se no conceito de ato inequívoco, pois existiu, estava documentado e deu início ao processo administrativo que resultou em apuração dos ilícitos.

13. No mesmo sentido foi o voto do Diretor Relator Luiz Antonio de Sampaio Campos no PAS 22/1994, julgado em 15/04/2004. Como bem destacou o Diretor-Relator Luiz Antonio de Sampaio Campos naquele voto⁸:

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

Nesse sentido, parece-me que qualquer ato praticado pela administração pública, quando tenha por finalidade a apuração ou o esclarecimento do fato, objeto da ação punitiva, insere-se na hipótese prevista no inciso II, do art. 2º, da Lei n.º 9.873/99, desde que seja inequívoco. Dentre esses fatos, por certo se enquadram as diligências, a oitiva de pessoas, inclusive como testemunhas, indiciados ou informantes, a troca ou a solicitação de informações a outros órgãos ou à Bolsa de Valores, e tudo o mais que leve a apurar um fato, um ato ilícito e buscar os seus responsáveis.

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

14. O mesmo entendimento foi recentemente expresso pela MM. Juíza da 14ª Vara Federal do Rio de Janeiro, ao indeferir, em 14/07/2012, pedido de antecipação de tutela visando a suspender processo sancionador instaurado pela CVM⁹:

"O citado art. 2º, II, da Lei nº 9.873/1999 estabelece que se interrompe a prescrição 'por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato', não se exigindo o conhecimento pessoal da parte investigada.

A menção ao pronome indefinido 'qualquer' denota a intenção do legislador em incluir como causa interruptiva da prescrição os atos, indiscriminadamente, destinados à apuração dos fatos supostamente irregulares, independente da ciência do interessado.

Se o legislador quisesse condicionar a interrupção do prazo prescricional à prévia comunicação ao interessado da prática de um ato de investigação, teria estabelecido redação semelhante a do inciso 'I'.

A respeito do tema, cito, *mutatis mutandis*, os seguintes precedentes (...)"¹⁰

15. Nessa linha, cabe destacar que, em 12/07/2006, a SEP propôs a instauração deste inquérito administrativo, o que foi aprovado pelo Superintendente Geral (SGE) em 17/07/2006 e, após a prática dos atos apuratórios de fls. 38-56 efetivada

a respectiva instauração pela PORTARIA/CVM/SGE/Nº 276, de 6 de novembro de 2012 (fls. 01, 27-28 e 57).

16. Não se verifica, portanto, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva.

17. A defesa alega, ainda, que teria havido a prescrição intercorrente. É fato incontroverso, tal como arguido pelas Defesas, que o procedimento administrativo ficou paralisado, aguardando a instauração do inquérito entre 17/07/2009 até 23.10.2012, quando o Superintendente da SPS determinou as diligências necessárias à instauração e instrução de inquérito.

18. Contudo, o pedido de arquivamento devido à prescrição intercorrente também deve ser rejeitado.

19. Nesse sentido, não é demais recordar o disposto no art. 1º, § 1º da Lei nº 9.873/1999, abaixo transcrito *in verbis*:

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

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

20. Da leitura das regras acima transcritas, depreende-se a existência de dois tipos de prescrição, a quinquenal e a intercorrente.¹¹ A diferença entre os institutos da prescrição quinquenal e da prescrição intercorrente é, justamente, a de que a intercorrente é aquela cujo prazo flui apenas durante o curso do processo sancionador devidamente instaurado, ao passo que a quinquenal transcorre também antes do início da tramitação do feito.

21. De fato, a prescrição intercorrente, por se tratar de fenômeno eminentemente endoprocessual, não ocorre antes do início do processo sancionador, porém, após o seu início, tem-se que levar em consideração o transcurso dos dois prazos prescricionais. Ou seja, antes do início do processo sancionador, somente o prazo da prescrição quinquenal transcorre, porém, após o seu início, tanto a prescrição quinquenal quanto a intercorrente devem ser observadas.

22. Não é outro o entendimento do Colegiado da CVM a respeito do assunto, conforme a decisão abaixo transcrita:

Com efeito, não se aplica a hipótese de prescrição intercorrente antes de haver a acusação formal, com o estabelecimento do processo administrativo. Pretender o contrário significaria uma inversão das regras, no sentido de que o prazo que a lei dá (salvo as hipóteses de interrupção, naturalmente) para apurar e acusar, que é de 5 anos, seria reduzido e passaria a ser de 3 anos. Evidentemente, este prazo, tal é o sistema da lei, somente tem incidência após formulada a acusação e iniciado o processo, como é da natureza da prescrição intercorrente.¹²

23. Mais recentemente, o Colegiado da Autarquia confirmou esse entendimento, tendo decidido que "até a instauração do processo administrativo propriamente dito – o que [ocorre] com a intimação dos acusados para apresentar suas defesas, [...] nos termos do art. 8º, §1º, da Deliberação CVM n.º 538, de 2008 –, a prescrição a que se vincula a CVM no exercício de seu poder punitivo é a quinquenal, prevista no art. 1º, caput, da Lei n.º 9.873, de 1999".¹³

24. No mesmo sentido, a doutrina de Silvânio Covas:

Para a ocorrência da prescrição intercorrente há a necessidade do concurso dos seguintes elementos: a) início do procedimento administrativo pela citação válida do indiciado ou acusado; b) paralisação do feito por mais de três anos; c) inoccorrência de "ato inequívoco, que importe apuração do fato"; e d) ausência de julgamento ou despacho.¹⁴

25. Portanto, o fato de não ter sido praticado ato administrativo entre julho de 2009 e outubro de 2012, não é fundamento suficiente para ensejar a ocorrência de prescrição intercorrente, uma vez que a "*ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor*" somente prescreve em cinco anos, "*contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*", e observadas as hipóteses de interrupção, na forma do art. 2º da Lei nº 9.873/99¹⁵.

26. A prescrição intercorrente de três anos somente incide, como visto, a partir do momento em que é formulada a acusação administrativa, o que não é o caso concreto. Pretender o contrário significaria dizer que a regra do § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873/1999 teria reduzido o prazo geral previsto no *caput*, o que não se revela minimamente razoável sob qualquer ângulo.

27. Seria o mesmo que dizer que, se a Administração nada fizer até, por exemplo, o décimo primeiro mês do quarto ano, mas, neste momento, praticar ato de interrupção do curso prescricional, na forma do art. 2º da mesma lei, ela poderia continuar normalmente a sua atuação. Contudo, se a Administração tiver iniciado a sua apuração muito antes do quinquênio legal, ela teria o prazo geral de cinco anos reduzido para três anos no caso de eventual paralisação. Em suma, além de não ser jurídico, não é sequer lógico.

28. Superadas as preliminares, passo ao mérito analisando na sequência a possível infração pela não divulgação de fato relevante; a contabilização inadequada do AFAC e sua remuneração; e por fim, a alegação de desvio de poder;

III. DA NÃO DIVULGAÇÃO DE FATO RELEVANTE

29. No entender da Acusação, o DRI da Sanepar, Germinal Pocá, deveria ter divulgado Fato Relevante informando (i) a decisão do STJ que reafirmou a eficácia do Acordo de Acionistas celebrado entre o Estado do Paraná e a Dominó; e (ii) a decisão, do Conselho de Administração da Companhia, de remunerar em valor considerável os créditos recebidos pela Companhia a título de AFAC.

30. Germinal Pocá não apresentou suas razões de Defesa após ter sido devidamente intimado por esta Autarquia. Contudo quando questionado durante a instrução deste PAS, o defendente declarou (fls. 1.142-1.145):

"a [não] publicação do fato relevante a que se refere a indagação em questão, não teve efeitos concretos, pois, resultou de uma disputa judicial entre os sócios de tal forma que, era dos mesmos a responsabilidade de informar o desfecho da lide e por consequência fazer publicar, ainda que através da Diretoria da qual eu era titular, se fosse o caso, novo fato relevante"

31. Não deixa de causar estranheza a afirmativa do defendente de que caberia aos sócios informar o desfecho da disputa judicial entre eles. Como é de conhecimento geral, cabe ao diretor de relações com investidores das companhias abertas o dever de ser o portador das informações entre as companhias e o mercado. Ele foi o escolhido para ser o principal guardião do princípio da ampla

divulgação, princípio tão importante para o regular funcionamento do mercado, e não os acionistas.

32. Com relação à decisão do STJ sobre a eficácia do Acordo de Acionistas da Sanepar, a Acusação alegou que, nos termos do art. 2º, parágrafo único, III¹⁶, da Instrução CVM nº 358/2002, a celebração, alteração ou rescisão de acordo de acionistas em que a companhia seja parte é fato potencialmente relevante. Assim, considerando que o art. 3º desta mesma Instrução prevê que cumpre ao Diretor de Relações com Investidores das companhias a divulgação de Fato Relevante, a Acusação entendeu que o Sr. Germinal Pocá, na qualidade de DRI, deveria ser responsabilizado.

33. Entendo ser correta a interpretação da Acusação. Quando foi publicado o Decreto Estadual nº 452 de 13/02/2003, que declarou nulo o Acordo de Acionistas entre o Estado do Paraná e a Dominó celebrado entre as partes em 04/09/1998, a Companhia fez publicar Fato Relevante em 14/02/2003, informando os acionistas sobre a ineficácia do Acordo de Acionistas.

34. Germinal Pocá assumiu o cargo de DRI em 10/03/2003, cerca de um mês após a publicação do Fato Relevante informando a ineficácia do Acordo de Acionistas em razão da publicação do Decreto Estadual nº 452/03, em 13/02/2003. Embora ele não fosse o DRI à época da publicação do Decreto, o fato é que a Companhia fez publicar Fato Relevante. Ademais, não é razoável imaginar que um DRI que assumiu apenas um mês após a publicação do Decreto e do Fato Relevante não estivesse ciente da divulgação realizada e da disputa entre o Estado do Paraná e a Dominó, inclusive diante dos contornos que ela acabou tomando.

35. Aliás, restou comprovado nos autos o conhecimento da decisão do STJ pelo defendente, ao arguir que não tratava-se "*de fato relevante, mas sim de tudo irrelevante*". (fls. 1274-1275).

36. Se a Companhia e o DRI à época julgaram ser relevante a decretação da ineficácia do Acordo de Acionistas, é igualmente relevante a decretação da eficácia deste mesmo Acordo, conforme decidido pelo STJ em 02/12/2004 (fls. 896-905).

37. Ademais, como bem observou a Acusação, o art. 2º, parágrafo único, III, da Instrução CVM nº 358/02 deixa claro que alterações em Acordos de Acionistas devem ser considerados Fato Relevante e, portanto, devem ser divulgados ao mercado. Parece-me óbvio que o reconhecimento judicial da decretação da eficácia do Acordo de Acionistas se encaixa nesta hipótese.

38. Em recente julgado, o Diretor Roberto Tadeu enfrentou situação semelhante no PAS RJ2012/3787, julgado em 02/09/2014, quando o DRI de uma companhia divulgou fato relevante para informar que estava em negociações com outro grupo empresarial, mas não comunicou o encerramento de tais negociações.

39. De acordo com o Diretor:

10. Aderente a esse princípio, a Marambaia divulgou os fatos relevantes e o comunicado ao mercado, preocupada não apenas em noticiar as negociações que estavam em andamento, mas também em fornecer detalhes minuciosos do Memorando de Entendimentos, com a clareza suficiente para permitir uma adequada tomada de decisão por parte dos investidores.

11. Tal postura, no meu entender correta, denota que a Companhia tinha plena consciência da relevância da informação divulgada, e dos reflexos positivos que poderiam advir caso o negócio se concretizasse. Nesse sentido, não resta dúvida de que os termos do Memorando eram capazes de influenciar as expectativas dos investidores em relação ao futuro da Companhia.

12. Mas, se o comportamento da Marambaia, ao divulgar o início e a continuidade das tratativas, é digno de elogios, o mesmo não posso afirmar quando avalio seu modo de agir ao tratar da finalização das negociações. Há uma nítida contradição na sua forma de agir: ora é zelosa ao dar ampla divulgação à operação que estruturava, ora mantém-se num silêncio injustificável sobre o fim da negociação.

13. Afinal, ao publicar os fatos relevantes e o comunicado ao mercado, a Companhia permitiu aos investidores acompanhar o desenrolar da negociação e, conseqüentemente, criou a expectativa de que seriam adequadamente informados sobre o desfecho do negócio, inclusive assumindo o compromisso de prestar informações atualizadas, no prazo máximo de sessenta dias.

14. A inegável relevância da reestruturação que a Marambaia pretendia implementar, que, repito, era capaz de impactar as expectativas dos investidores, a meu sentir obrigava que o encerramento das negociações, independentemente do resultado final e da forma da sua concretização, fosse igualmente objeto de divulgação por fato relevante, sob pena de se estabelecer graus distintos de importância para fatos que estavam intimamente ligados: o início e o fim das tratativas.

40. Quanto ao segundo ponto, referente à não publicação de Fato Relevante informando a decisão de remunerar retroativamente os valores registrados como AFAC, entendo que o DRI incorreu em nova omissão. Quando prestou esclarecimentos, o Sr. Germinal Pocá, declarou (fls. 1.142-1.143):

“[s]endo isto um dos pontos de discórdia entre os sócios ao longo de mais ou menos dois exercícios, o CAD decidiu estabelecer um provisionamento meramente quirográfico correspondente à incidência da TJLP, indicador este usado quando dos cálculos de JCP. Os efeitos meramente contábeis de uma elevação de despesas financeiras, junto à conta AFAC apresentaram leve diminuição dos resultados sem, todavia, sangrar o caixa da Companhia. Tais registros constaram nos relatórios trimestrais e nos exercícios subsequentes até uma definição ulterior, a qual somente foi consumada a poucos meses pelo uso da conta AFAC. Tal precaução, não tendo efeitos econômicos financeiros de real significação para os acionistas e para o mercado, gozou do benefício do diferimento de recolhimentos maiores junto à Receita Federal, incidentes sobre o lucro líquido, mesmo que um pouco menor. A operação tinha caráter de cautela”

41. Tal declaração é, com a devida vênia, absurda. O fato de um determinado lançamento contábil não gerar uma saída de caixa (“*sangrar o caixa da Companhia*”), não significa que este lançamento não tenha implicações relevantes para a Companhia ou seus acionistas. É evidente que este “lançamento quirográfico”, nas palavras de Germinal Pocá, tinha implicações relevantes para os acionistas.

42. Em 30.09.2005, a Sanepar e o Estado do Paraná celebraram contrato para estabelecer o índice e a forma de remuneração do saldo destinado a futuro aumento de capital existente em 31.12.2003 (“Contrato de Remuneração AFAC”).¹⁷ O próprio Contrato estipula que corrigindo o saldo pela TJLP, a remuneração devida pela Sanepar ao Estado do Paraná – que deveria ser contabilizado como crédito do Estado do Paraná para futuro aumento de capital (Cláusula Terceira) – foi calculada em R\$ 76.411.064,97 (fls. 864-865).

43. Esse montante contabilizado como remuneração retroativa do AFAC correspondia, em 30/09/2005, a 3,64% do Patrimônio Líquido e a 9,19% do Capital Social integralizado da Sanepar (fls. 1.312-1.313). De acordo com o Contrato, estes valores deveriam ser, no futuro, convertidos em participação no capital da

Companhia pelo Estado do Paraná que, assim, teria sua participação acionária aumentada em razão da remuneração retroativa, diluindo a participação dos acionistas minoritários. Observe-se ainda que não havia um critério para a conversão desse crédito em ações, o que deixava o acionista minoritário no escuro.

44. Observo que tal remuneração não estava prevista nos Termos de Resilição do Contrato de Devolução (fls. 1.240-1.241) e do Contrato de Subempréstimo (fls. 1.242-1.243) mencionados no Relatório a este Voto. Esses contratos não contemplavam qualquer previsão de remuneração e dispunham que não haveria nenhum ônus decorrente da resilição (cláusula quinta). O fato de a remuneração se ter dado de forma retroativa chama no mínimo atenção e, na medida em que tinha o potencial de influir na decisão de investimento, deveria ter sido divulgada ao público.

45. Dessa forma, entendo que Germinal Pocá desobedeceu o art. 3º da Instrução CVM nº 358/02, ao deixar de divulgar Fatos Relevantes informando sobre a decisão do STJ que reafirmou a eficácia do Acordo de Acionistas celebrado entre o Estado do Paraná e a Dominó, e sobre a decisão, do Conselho de Administração da Companhia, de remunerar os créditos recebidos pela Sanepar a título de AFAC.

IV. DA CONTABILIZAÇÃO DOS AFAC

46. O Relatório de Inquérito responsabiliza Hudson Calefe pela contabilização imprópria, no período entre 01/01/2004 e 30/09/2008, dos valores repassados pelo Estado do Paraná à Companhia a título de AFAC.

47. Conforme revelam as demonstrações financeiras da Sanepar (fls. 1.076-1.138), apesar de até o exercício financeiro findo em 2003, os valores repassados à Companhia a título de AFAC terem sido contabilizadas como integrantes do Passivo, a partir de dezembro daquele ano, tais valores passaram a ser contabilizados no Patrimônio Líquido da Companhia, em desconformidade, no entendimento da Acusação, com a regra contábil (fl. 1.077).

48. Em sua Defesa, Hudson Calefe alegou que os recursos repassados à Sanepar eram verdadeiro AFAC, por terem tido o *"propósito de capitalização e condição de permanência na Sanepar, sendo que à época foram realizadas várias tentativas de aumento de capital, as quais foram impedidas por decisões judiciais"*.

49. Em dezembro de 2003, em consequência da transferência do passivo para o patrimônio líquido dos recursos repassados pelo Estado do Paraná à Sanepar, a linha de "empréstimos e financiamentos de longo prazo" que, em dezembro de 2002, registrava o valor de R\$ 979.595 mil passou para R\$ 610.554 mil em dezembro de 2003 (fl. 974). Em contrapartida, a linha "adiantamento para futuro aumento de capital" foi introduzida como parte do patrimônio líquido da companhia tendo o valor de zero em dezembro de 2002 e passando a R\$ 397.383 mil em dezembro de 2003¹⁸. Portanto, não há dúvidas de que, a partir de dezembro de 2003, o que era registrado como um passivo passou a ser registrado como parte do patrimônio líquido (fl. 1.077).

50. Conforme explicam Iudícibus *et al*¹⁹, a Lei 6.404/1976 é omissa no tratamento dos valores recebidos por conta de adiantamento para futuro aumento de capital. A Receita Federal entendia que estes recursos deveriam sempre ser registrados como exigibilidades no passivo das companhias²⁰. Contudo, esta interpretação estava ligada à época em que havia a correção monetária dos balanços patrimoniais. O registro fora do patrimônio líquido impedia que esta parcela fosse corrigida monetariamente e gerasse uma despesa dedutível para efeito da base de incidência do imposto de renda. Com o fim da correção monetária dos balanços a partir de 1996, não mais havia a necessidade de registrar tais recursos como exigibilidade por uma determinação da Receita Federal.

51. Para Iudícibus *et al*²¹, é preciso analisar, no caso concreto, como estes recursos devem ser registrados. Assim, quando esses recursos são recebidos com cláusulas de absoluta permanência na sociedade, em caráter irrevogável e irretratável, eles não devem ser vistos como integrantes do passivo, mas sim integrando o patrimônio líquido. Contudo, caso esses recursos possam ser reclamados de volta, na existência de tal dúvida, eles devem ser classificados como exigíveis.

52. Observo que antes do advento do CPC 39, aprovado pela Deliberação CVM nº 604 de 19.11.2009, posterior, portanto aos fatos do caso em tela, a CVM chegou a se manifestar pela possibilidade de classificação no Patrimônio Líquido, quando assegurada a permanência dos adiantamentos para futuro aumento de capital por força de disposições legais ou contratuais irrevogáveis²².

53. Em manifestação de voto proferida no PAS CVM nº 21/2004, julgado em 15/05/2007, o Ex-presidente da CVM, Marcelo Fernandez Trindade manifestou-se (exclusivamente) a respeito da natureza do AFAC nos seguintes termos:

“Eu também acompanho o voto do Diretor Relator, observando, em relação ao que foi dito da tribuna sobre os AFACs, que, a não ser que o AFAC contenha cláusula que preveja o não pagamento, estabelecendo que o aumento de capital será a única utilização possível dos recursos mutuados, ele nada mais é do que um mútuo que contempla uma opção de investimento. Portanto, a análise que se faz em primeiro lugar é de crédito, fazendo-se subsidiariamente uma análise de investimento.

Assim, ou o AFAC é um mútuo que pode ser utilizado, de acordo com a faculdade do mutuante, para aumento de capital (hipótese em que a análise que será feita inclui uma análise de crédito como outra qualquer), ou o AFAC não permite a alternativa de pagamento em dinheiro. Ele, portanto, é uma faculdade de integralização de futuro aumento de capital. E, neste caso, os deveres dos administradores que a ele aplicam são os mesmos que se aplicam à decisão de uma análise de investimento em aumento de capital”.

54. Assim, o então Presidente da CVM, acompanhando a doutrina, manifestou-se no sentido de que apenas quando os recursos são transferidos de forma definitiva para a Companhia, eles poderiam ser parte integrante do patrimônio líquido. Caso contrário, eles seriam um **mútuo** com uma opção de investimento.

55. Após o CPC 39, resta claro que um AFAC só pode ser considerado parte do patrimônio líquido caso satisfaça duas condições conjuntamente: (i) os recursos são entregues para a companhia de forma irretratável e irrevogável; e (ii) as condições para a conversão em ações estão pré-estabelecidas²³.

56. Depois de consulta pela Gerência de Processos Sancionadores 3 (“GPS-3”, fls. 942-948), a SNC assim se pronunciou (fls. 949-955):

“[o]s Adiantamentos para Futuro Aumento de Capital (AFAC’s) só poderiam ser admitidos, para fins societários, como perfazendo o patrimônio líquido das entidades (ou seja, só poderiam ser aceitos como sendo elementos representativos do patrimônio líquido das entidades) quando fossem recebidos com cláusula de absoluta condição de permanência na sociedade e quando estivessem destinados e vinculados a futuro aumento de capital por força de disposições contratuais irrevogáveis ou legais.”

(...).

“Por outro lado, quando pairassem sobre esses adiantamentos dúvidas quanto a estes aspectos (...) e os acionistas pudessem exigir ou reclamar os recursos de volta, tais adiantamentos seriam melhor representados como elementos do passivo ao invés de serem considerados como elementos do patrimônio líquido da entidade”

(...)

“[u]ma vez que esses recursos tivessem sido entregues com cláusulas de permanência e de destinação e vinculação a futuro aumento de capital por disposições contratuais ou legais, nada mais natural que, já no instante de sua entrega à sociedade, tais recursos fossem convertidos em uma quantidade fixa de ações de modo a se evitar o arbitramento para mais ou para menos dessa quantidade de ações, quer fosse em proveito do acionista, quer fosse feito em proveito da sociedade, o que ocorreria caso, e sempre, que a administração da entidade pudesse escolher o momento da conversão. Alternativa válida seria a fixação dos critérios de conversão (inclusive temporal) no instrumento do AFAC, evitando-se, assim, a possibilidade de arbitramento por qualquer das partes”.

57. A SNC, ao concluir que estes recursos deveriam ter sido contabilizados como exigibilidades, também chamou atenção para o fato de que se passaram mais de nove anos desde a formalização da rescisão do Contrato de Devolução e do Contrato de Subempréstimo, firmados em 18/12/2003, sem que a capitalização tivesse ocorrido.

58. Embora, o CPC 39 só tenha sido emitido depois dos eventos deste PAS, no meu entender, já na origem dos Contratos de Devolução e do Contrato de Subempréstimo havia sinais claros de que estes contratos deveriam ser contabilizados como exigibilidades. O próprio contrato de subempréstimo previa a devolução pela Sanepar ao Estado do Paraná dos recursos repassados. O Contrato de Devolução, por sua vez, era expresso ao estabelecer que a devolução estaria condicionada ao sucesso do lançamento de ações e ao recebimento dos recursos e, no ínterim, previa a remuneração dos recursos, tal como um empréstimo. Caso o lançamento de ações não se concretizasse, os termos e condições deveriam ser renegociados. Portanto, os próprios termos do contrato não eram irrevogáveis e irreatáveis.

59. Tanto é claro que o Contrato de Devolução, datado de 29.01.2002 (antes do Decreto Estadual que decretou a ineficácia do Acordo de Acionistas), não era um repasse definitivo e incondicional, que a sua cláusula décima segunda previa que o seu término se daria naquele mesmo ano, em 31.12.2002. Como o lançamento de ações não ocorreu em 2002, o contrato foi aditado em 18.12.2002 (fls. 1058, 1224-1225). O aditamento previa a mesma remuneração que estava prevista no Contrato de Devolução Original e previa a devolução em caixa no caso de uma emissão de ações exitosa.

60. Conforme mencionado no parágrafo 0, os contratos de rescisão datados de 18/12/2003 – ocorridos durante a vigência do Decreto que declarou ineficaz o Acordo de Acionistas entre a Sanepar e a Dominó – previam que, enquanto não houvesse o lançamento de ações, eles deveriam ser contabilizados como AFAC, mas eram silentes quanto à remuneração desses valores.

61. A meu ver, a própria decisão do Conselho de Administração de 13/09/2005 de remunerar estes recursos, inclusive retroativamente, é forte evidência de que tais recursos não deveriam ser incluídos no patrimônio líquido, mas como exigibilidades, mesmo que essa remuneração não fosse repassada ao Estado do Paraná na forma de caixa, mas deixados na companhia como crédito do Estado do Paraná para eventual aumento de capital, cuja data era incerta.

62. Embora o CPC 39 seja posterior aos eventos aqui em análise e não houvesse ainda a exigência de um número fixo de ações ou de um critério para a determinação do número de ações a ser emitidas, entendo que há elementos claros a exigir a contabilização dos recursos repassados pelo Estado do Paraná como exigibilidade:

- (i) a própria decisão do Conselho em remunerar esses recursos, quando não havia previsão para tal nos contratos de rescisão;
- (ii) a ausência de instrumento contratual ou legal irrevogável e irretroatável de que os recursos não sairiam da Companhia; e
- (iii) o fato de que, após nove anos desde a rescisão dos contratos e da constituição dos AFACs, tal aumento de capital ainda não havia ocorrido.

63. Sobre este tema, Hudson Calefe arguiu, em sua Defesa, que o valor referente à remuneração dos créditos repassados à Companhia pelo Estado do Paraná foi contabilizado no Patrimônio Líquido por conta (i) da necessidade de contabilizar o "acessório" (remuneração do AFAC) em linha com a contabilização do "principal" (valores repassados à Sanepar pelo Estado do Paraná); e (ii) da cláusula terceira do contrato firmado entre o Estado do Paraná e a Sanepar ao dispor que "o montante que resultar da remuneração (...) será registrado contabilmente na Companhia de Saneamento do Paraná – Sanepar como crédito do Estado do Paraná para futuro aumento de capital".

64. Estes argumentos não devem prosperar. Um dispositivo contratual não tem o condão de alterar a natureza dos lançamentos contábeis, muito menos quando ele está em desacordo com os requisitos necessários para se registrar um AFAC. A meu ver, a existência do "acessório" é justamente, no caso em tela, indicativo de que estes recursos tinham, de fato e essencialmente, natureza de mútuo e não de capital.

65. Por fim, uma palavra a respeito da remuneração a título de juros sobre capital próprio. Conforme bem pontuado pela SNC, os juros sobre capitais próprios só podem incidir à luz da Lei nº 9.249/1995 sobre as contas do patrimônio líquido, dentre as quais não se vislumbram, para fins tributários, os AFACs (fl. 953).

66. Dessa forma, concluo que os repasses feitos pelo Estado do Paraná à Sanepar não possuíam os requisitos necessários de um AFAC. Portanto, esses recursos não poderiam ter sido contabilizados como Patrimônio Líquido, restando claro que o Sr. Hudson Calefe infringiu os arts. 177 e 180 da Lei nº 6.404/1976. O fato de o CPC 39 não estar em vigor à época dos fatos, embora não seja capaz de afastar a efetiva ocorrência da infração aos mencionados dispositivos legais, deve ser considerado na dosimetria da pena.

V. Do Desvio de Poder

67. O artigo 154 dispõe:

"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.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres."

68. A questão que se coloca, no caso concreto, é se os conselheiros da Sanepar estavam agindo no interesse da Companhia quando aprovaram a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC ou agindo de acordo com os interesses do Estado do Paraná.

69. É importante lembrar que a decisão de remunerar retroativamente os recursos repassados como AFAC se deu no bojo de uma briga societária entre dois grupos de acionistas: de um lado o controlador, o Estado do Paraná e de outro, a Dominó. Esta última havia adquirido participação relevante na Companhia, em 1998, após a venda pelo Estado do Paraná de 39,71% do capital da Companhia e de ter, em consequência, celebrado Acordo de Acionistas com o Estado do Paraná.

70. Após as eleições de novembro de 2002, aparentemente, o novo governo eleito do Paraná, não mais satisfeito com os termos da parceria com a Dominó, em 13/02/2003 decretou a ineficácia do Acordo de Acionistas. De acordo com o Acórdão do STJ, o Estado do Paraná alegou *"que o acordo de acionistas estava eivado de insanável nulidade, desde a origem, por ter sido firmado por autoridade incompetente, nulidade que se encontrava também no conteúdo que, visto de forma analítica, levava a uma situação de perplexidade, visto que o Estado, como sócio majoritário, ficava subordinado às diretrizes de empresa minoritária, ora recorrente"*. Após exame do mérito, o STJ reconheceu a eficácia do Acordo de Acionistas em setembro de 2007 (fls. 896-905).

71. Claramente, os sócios estavam no meio de uma disputa judicial. É justamente nestas situações que os administradores devem estar ainda mais conscientes de seus deveres para com a companhia conforme, explicita o § 1º do art. 154, que vincula o administrador à realização do interesse social e da finalidade da companhia.

72. Independentemente de quem o elegeu, a situação do conselheiro eleito por qualquer dos acionistas é a mesma de qualquer outro conselheiro.

73. Não posso deixar de observar que o presidente do conselho de administração da Sanepar entre 25.04.2005 e 24.04.2008 era o Procurador Geral do Estado que assinou, conjuntamente com o governador do Estado do Paraná, o Decreto Estadual de 13/02/2003, que decretou a ineficácia do Acordo de Acionistas.

74. Observo, ainda, que o entendimento da Companhia no início da discussão sobre a remuneração dos recursos e sobre a respectiva contabilização foi cautelosa. O Presidente da Companhia Stênio Sales Jacob, em resposta à demanda do Secretário da Fazenda do Estado do Paraná, Heron Arzua, datada de 01.09.2004, (fl. 1.252) esclareceu que para haver atualização monetária dos valores registrados contabilmente como AFAC, seria necessário *"celebrar contrato de mútuo, definindo claramente em cláusula específica os indexadores que servirão de base para os cálculos dos encargos financeiros oriundos deste empréstimo"*. O Presidente alertou ainda o Secretário das consequências desta possível alteração contábil²⁴ e anexou parecer da auditoria externa (fls. 1.253-1.259). De acordo com o Formulário de Informações Anuais (IAN), data base de 31/12/2002, da Sanepar, Heron Arzua era conselheiro da companhia, eleito em 10/03/2003 para um mandato de três anos, tendo exercido-o até março de 2005, conforme atas das reuniões do conselho de administração disponíveis no sítio da CVM. A época da demanda, o Secretário da Fazenda Heron Arzua também era conselheiro da Companhia.

75. O entendimento da Deloitte a respeito da questão em seu parecer de 02/03/2005 foi o seguinte:

- i. AFACs podem ser parte do patrimônio líquido se recebidos com cláusulas de absoluta condição de permanência na sociedade;
- ii. No caso sob análise, não resta dúvida que juridicamente esses adiantamentos não podem ser considerados parte do patrimônio líquido, por faltar formalidade legal para tanto, mas considerando a essência sobre a forma, poder-se-ia demonstra-lo como patrimônio líquido desde que acrescido a expressão *"e Recursos para Aumento de Capital"*;
- iii. Esse tratamento contábil não possibilita a atualização monetária, mesmo que ainda hoje fosse permitida a correção monetária das demonstrações financeiras; e
- iv. Para que seja permitida a remuneração, *"haveria necessidade de ter constado do ato do adiantamento essa previsão, o que não ocorreu. Assim entendemos não ser possível remunerar esses adiantamentos por falta de previsão no momento de sua entrega. Consequentemente, a administração da empresa não estaria em condições de atender ao requerido no Ofício do*

Dr. Heron Árzua [secretário da fazenda], ou seja, atualizar monetariamente tais adiantamentos”; e

- v. A Deloitte acrescenta que a solução poderia ser alcançada por estudo jurídico analisando o adiantamento, os motivos que levaram a não capitalização na época própria, a consequente disponibilização de recursos públicos sem remuneração etc.

76. Diante da ventilada possibilidade de a questão ser resolvida por um estudo jurídico, a Companhia e a Secretaria da Fazenda estadual consultaram a Procuradoria do Estado a respeito do assunto.

77. De acordo com o Parecer nº 076/2005 da Procuradoria (fls. 867-873) datado de 08/04/2005:

- i. Após consulta da própria Sanepar, a Deloitte (auditores independentes da Companhia) concluiu pela impossibilidade da atualização monetária do montante reservado como AFAC devido à inexistência de previsão legal e *“por ausência dessa previsão no momento da entrega dos recursos que o Estado pretende atualizar”*, mas que a questão poderia ser resolvida a partir de um *“estudo jurídico”*,
- ii. A Secretaria da Fazenda esclareceu à Sanepar que o que pretendia era a remuneração do capital investido e não a atualização monetária, vedada por lei.
- iii. Para a Procuradora, *“o pagamento de juros sobre capital próprio, como forma de remunerar o sócio que investiu na entidade, nunca foi proibido pela lei, e por essa razão é válido o pleito da Secretaria da Fazenda, não sendo juridicamente aceitável a conclusão da auditoria contábil contratada pela Sanepar”*.
- iv. A remuneração *“[D]ecorre do fato de que o sócio investidor esteve privado temporariamente de dispor daqueles valores”* e o sócio investidor é o Estado do Paraná *“que investiu na entidade recursos do tesouro, proveniente ou não de empréstimos internacionais, e nesse caso está pagando juros em decorrência de operações de crédito, os quais não seriam ressarcidos se não houvesse a remuneração do capital próprio da empresa mediante o pagamento de juros a esse sócio investidor.”*

78. Com base nesse parecer da Procuradoria, os demais conselheiros (exceto o conselheiro nomeado pela Dominó) aprovaram a remuneração do AFAC para o Estado.

79. Sergio Botto, Procurador Geral do Estado, conselheiro de administração da Sanepar²⁵ aprovou, em 18.04.2005, o Parecer nº 076/2005 da Procuradoria do Estado do Paraná elaborado por Jozélia Broliani. Um mês depois, em 25/04/2005, Jozélia Broliani tomou posse como conselheira de administração da Sanepar e Sergio Botto tomou posse como presidente do conselho de administração da Sanepar.

80. Considerando que, no caso concreto, o conselho de administração da Sanepar já tinha a opinião contrária da Deloitte, seria de se esperar que o conselho de administração da Companhia tivesse o mínimo de reflexão a respeito do parecer produzido por órgão integrante do próprio acionista controlador, parte claramente interessada em receber a remuneração do AFAC. Ressalto ainda que, no caso concreto, um dos conselheiros era procurador geral do Estado e a procuradora que elaborou o Parecer, um mês depois, se tornou conselheira da Companhia, eleita pelo Estado do Paraná. No início da discussão entre a Sanepar e a Secretaria da Fazenda estadual, um dos conselheiros da Companhia era o próprio secretário de fazenda.

81. A propósito, não custa lembrar que a CVM já se manifestou a respeito do uso de pareceres técnicos por administradores no PAS 08/2005, julgado em 12/12/2007 (“Caso Braskem”). De acordo com a manifestação de voto do Diretor Marcos Pinto:

18 Obviamente, essa afirmação não significa que os administradores de uma companhia não possam se basear na opinião de especialistas externos. É claro que podem, como bem ressaltou o Diretor Luis Antonio de Sampaio Campos no IA CVM TA-2002/1173, citado acima. Mas a opinião de um especialista não é suficiente, por óbvio, para eximi-los completamente de responsabilidade, sobretudo em uma operação entre partes relacionadas. Ressalte-se, aliás, que a posição adotada neste voto não viola o citado precedente, que não envolvia experts externos à companhia nem laudos de avaliação.

82. O próprio parecer da Procuradoria do Estado reconhece que não havia previsão contratual para a remuneração dos recursos registrados como AFAC. É importante lembrar que os Contratos de Devolução e o Contrato de Subempréstimos previam o pagamento pela Sanepar dos juros contratuais dos empréstimos com o JBIC. Contudo, os termos de resilição dos dois contratos assinados em 18/12/2003 – já sob o Decreto Estadual que declarou ineficaz o Acordo de Acionistas – não previam nenhuma remuneração, apenas dispunham que o saldo deveria ser contabilizado na Sanepar a título da AFAC até o aumento de capital.

83. Aliás, a própria Companhia, em sua manifestação declarou (fls. 855-863):

“[o] contrato [de remuneração do AFAC] apenas estabelece a remuneração dos valores contabilizados, com o objetivo de evitar perda patrimonial ao acionista que destina recursos à sociedade. Ao assegurar a remuneração, a SANEPAR não outorga qualquer vantagem financeira indevida”. (fl. 859)

“Por se tratar de **recurso público repassado pelo Estado do Paraná, a Diretoria da SANEPAR** viu-se obrigada a adotar política de preservação patrimonial. Assim, diante da solicitação do acionista para que a remuneração fosse implementada, a Diretoria optou por reformular os termos da constituição do AFAC, assegurando que os repasses mantidos seriam remunerados. Evitou-se, assim, futura contingência financeira extremamente onerosa, que poderia decorrer de reconhecimento judicial do direito (inquestionável) do Estado do Paraná de haver remuneração mínima pelos valores destinados à Companhia”. Atuando preventivamente, a Diretoria da Sanepar evita surpresas e assegura a hígidez do fluxo de caixa” (fl. 861, ênfase no original).

84. Não deixa de chamar atenção a observação de que a Diretoria da Sanepar se viu obrigada a adotar tal decisão (política) diante da solicitação do acionista controlador para que a remuneração fosse implementada.

85. O Colegiado da CVM já teve a oportunidade de se pronunciar em caso semelhante, envolvendo companhia estatal, quando analisou o investimento realizado por uma subsidiária do Banco do Brasil em outra companhia (PAS CVM nº 21/2004, julgado em 15/05/2007). De acordo com o Diretor Relator, Pedro Oliva Marcílio:

54. O fato de o Banco do Brasil ser uma sociedade de economia mista controlada pela União Federal o sujeita (bem como a seus administradores) a uma série de regras de controle e à vigilância de órgãos de vigilância e supervisão do patrimônio da União Federal, como a própria CGU, o Tribunal de Contas da União (“TCU”) e a Secretária do Tesouro Nacional (“STN”), que analisam as condutas dos entes estatais e paraestatais de acordo com regras e princípios próprios de direito público.

55. Com relação à supervisão pela CVM, entretanto, uma sociedade de economia mista de capital aberto está sujeita às mesmas regras que as demais companhias abertas de capital privado, sem qualquer regime especial de supervisão. Isso porque a Lei 6.385 /1976 que estabelece as competências e as finalidades da atuação da CVM não previu qualquer competência específica voltada à proteção do patrimônio da União Federal

ou, ainda, submeteu as sociedades de economia mista de capital aberto a algum regime próprio de supervisão pela CVM³.

56. As finalidades legais da atuação da CVM são sempre ligadas (i) ao desenvolvimento do mercado de valores mobiliários (incisos I e II do art. 4º da Lei 6.385 /1976), (ii) ao funcionamento eficiente e regular do mercado de valores mobiliários (incisos III e V, VI e VII do art. 4º da Lei 6.385 /1976) e (iii) à proteção dos investidores, especialmente acionistas não controladores (inciso IV do art. 4º da Lei 6.385 /1976).

57. É interessante perceber que, de acordo com a Lei 6.385 /1976, a atuação da CVM pode ir contra os interesses da União Federal, quando ela atuar como acionista controlador, uma vez que cabe à CVM "*proteger os titulares de valores mobiliários e os investidores do mercado contra (...) atos ilegais (...) [dos] acionistas controladores*" (art. 4º, IV, b da Lei 6.385 /1976)⁴. E assim a CVM já atuou (Processo RJ2003/4985, julgado em 08.11.05, no qual a União Federal foi apenada com advertência⁵).

58. Sem prejuízo da segregação de competências entre a CVM e os órgãos de controle do patrimônio da União Federal, o objetivo da CVM pode coincidir com o objetivo desses órgãos, quando as infrações forem dos administradores de sociedades de economia mista de controle federal, contra o patrimônio dos acionistas (aí incluídos não só as minorias, como a própria União Federal) - essa é a tese sustentada pela acusação no caso concreto. Mesmo nesses casos, a atuação da CVM se fará de acordo com as mesmas regras e princípios aplicáveis às companhias abertas de capital privado, por força do que estabelece o art. 239, § único da Lei 6.404 /1976. A submissão das sociedades de economia mista de capital aberto ao mesmo regime de supervisão imposto às companhias abertas não deriva apenas da Lei 6.385 /1976, mas da própria Constituição Federal, que, em seu art. 173, §1º, as sujeita "*ao regime jurídico próprio das empresas privadas*".

59. Em razão do que se disse acima, a CVM deve aplicar na análise da conduta dos indiciados - todos administradores de uma sociedade de economia mista de capital aberto controlada pela União Federal - os mesmos padrões de conduta aplicados aos administradores de companhias abertas não estatais. As regras de controle e de conduta aplicáveis à administração direta e indireta federal, por seu turno, deverão ser aplicados pelos órgãos competentes - CGU, TCU, STN -, sem prejuízo da competência própria do Ministério Público Federal para propor ações de responsabilização dos administradores.

86. Entendo ser razoável admitir que o Estado do Paraná desejasse, prospectivamente, diante da demora em realizar o aumento de capital, renegociar os termos dos contratos que regiam os AFACs. Contudo, remunerar o Estado retroativamente quando não havia previsão legal representa, no caso concreto, a meu ver um verdadeiro favorecimento indevido ao Estado do Paraná, em prejuízo da Companhia que se viu obrigada a remunerar recursos para os quais não havia previsão contratual. A meu ver, esta atitude dos conselheiros representa claro desvio de poder em infração ao *caput* e ao § 1º do art. 154 da Lei nº 6.404/1976. No caso, os conselheiros privilegiaram os interesses do Estado do Paraná em detrimento dos interesses da Companhia e dos demais acionistas que foram prejudicados em decorrência desta remuneração que passou a ser considerada crédito do Estado do Paraná junto a Companhia.

87. Este comportamento chama ainda mais atenção na situação particular em que se encontrava a Companhia, em meio a uma disputa entre os dois maiores acionistas. Tal fato era mais uma razão para os conselheiros distinguirem entre o interesse da Sanepar e o de seu acionista controlador. Em vez disso, os conselheiros de administração da companhia preferiram seguir cegamente o parecer da Procuradoria do Estado e, sem qualquer análise crítica, adotar decisão

que favorecia, apenas e tão somente, o interesse do acionista controlador, o Estado do Paraná.

88. Por todo o exposto, entendo que os conselheiros da Sanepar devem ser responsabilizados por infração ao art. 154, *caput*, e § 1º da Lei nº 6.404/1976.

VI. DAS RESPONSABILIZAÇÕES

89. Com base no acima exposto e considerando não só a situação específica de cada um dos acusados, mas também a gravidade das condutas apuradas e das respectivas infrações, voto, com base nas provas dos autos:

- a. Pela condenação de **Sergio Botto de Lacerda** na qualidade de Presidente do Conselho de Administração da Sanepar à pena de multa de R\$ 300 mil, na forma do inciso II do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia e, assim, infringindo o art. 154, *caput* e § 1º da Lei nº 6.404 /1976, infração considerada grave para os fins do §3º²⁶ do art. 11 da Lei nº 6.385 /1976, conforme disposto na Instrução CVM nº 131/1990, vigente à época dos fatos;
- b. Pela condenação de **Pedro Henrique Xavier, Rogério Distefano, Marcos Vinicius Ferreira Mazoni, Izabel Cristina Marques, e Jozélia Nogueira Broliani** na qualidade de Conselheiros de Administração da Sanepar, à pena de multa de R\$ 300 mil para cada um, na forma do inciso II do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, por terem aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia e, assim, infringindo o art. 154, *caput* e § 1º da Lei nº 6.404 /1976, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385 /1976, conforme disposto na Instrução CVM nº 131/1990, vigente à época dos fatos;
- c. Pela condenação de **Júlio César da Silva** na qualidade de Conselheiro de Administração da Sanepar, eleito pelos empregados, à pena de multa de R\$ 300 mil, na forma do inciso II do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, por ter aprovado a remuneração retroativa dos valores contabilizados como AFAC, deixando de exercer suas atribuições no interesse da Companhia e, assim, infringindo o art. 154, *caput* da Lei nº 6.404/1976, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto na Instrução CVM nº 131/1990, vigente à época dos fatos;
- d. Pela condenação de **Germinal Pocá**, na qualidade de Diretor de Relações com Investidores da Sanepar de 10/03/2003 a 31/12/2008 à pena de multa de R\$ 300 mil, na forma do inciso II do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, :
 - i. por não ter feito publicar Fato Relevante, pelo menos a partir de 25/09/2007, informando o mercado que o STJ havia tornado sem efeito a decisão da Vara de Fazenda Pública de Curitiba para, assim, reafirmar a eficácia do Acordo de Acionistas celebrado entre o Estado do Paraná e a Dominó, em descumprimento ao disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 358/2002, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, conforme disposto no art. 18 da mesma Instrução;
 - ii. por não ter feito publicar Fato Relevante informando a decisão, por parte do Conselho de Administração da Companhia, de remunerar retroativamente os créditos recebidos pela Sanepar a título de AFAC, desobedecendo ao disposto no art. 3º da Instrução CVM nº 358/2002, infração considerada grave para os fins do §3º do art. 11 da Lei nº 6.385 /1976, conforme disposto no art. 18 da mesma Instrução;

- e. **Hudson Calefe**, na qualidade de Diretor Financeiro da Sanepar de 10/03/2003 a 24/05/2012, à pena de multa de R\$ 100 mil, na forma do inciso II do art. 11 da Lei nº 6.385/1976, pela inadequada contabilização, no período de 01/01/2004 a 30/09/2008, dos valores repassados pelo Estado do Paraná à Sanepar, bem como da remuneração destes valores, em desacordo com o previsto no artigo 177²⁷, *caput*, c/c o art. 180²⁸ da Lei nº 6.404/76.

É como voto.

Rio de Janeiro, 16 de dezembro de 2014.

Ana Dolores Moura Carneiro de Novaes
Diretora-Relatora

¹ Art. 3º. Cumpre ao Diretor de Relações com Investidores enviar à CVM, por meio de sistema eletrônico disponível na página da CVM na rede mundial de computadores, 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.

² Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

³ Art. 180. As obrigações da companhia, inclusive financiamentos para aquisição de direitos do ativo não circulante, serão classificadas no passivo circulante, quando se vencerem no exercício seguinte, e no passivo não circulante, se tiverem vencimento em prazo maior, observado o disposto no parágrafo único do art. 179 desta Lei.

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.

⁵ §1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

⁶ A Dominó era controlada pela Construtora Andrade Gutierrez S.A. (27,5%); Companhia Paranaense de Energia (15,0%), Vivendi (30,0%) e Opportunity Dalefn S.A. (27,5%) – fl. 998.,

⁷ Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

⁸Vide também os seguintes julgados: PAS CVM nº 12/01 (Diretor-Relator Pedro Oliva Marcilio de Sousa, julgado em 12/01/06); PAS CVM nº 16/02 (Relator Presidente Marcelo Trindade, julgado em 10/10/06); PAS CVM nº 21/06 (Diretora-Relatora Ana Novaes, julgado em 07/08/12); e PAS CVM nº 30/05 (Diretor Roberto Tadeu Fernandes, julgado em 11/12/12).

⁹ TRF/2ª Região, Processo nº 0015072-09.2010.4.02.5101, Juíza Federal Cláudia Mª P. Bastos Neiva, em 14/09/12.

¹⁰ A MM. Juíza cita os seguintes precedentes: STJ, 1ª Seção, Edcl. no MS nº 15036/DF, em 23/02/2011, un., rel. Min. Castro Meira; TRF/2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC nº 435530/RJ, em 25/04/2011, un., rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, in DJE 16/05/2011, pag. 140/141.

¹¹ OSÓRIO, Fábio Medina; SANTOS, Alexandre Pinheiro dos; WELLISCH, Julya Sotto Mayor. *Mercado de Capitais - Regime Sancionador*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 227-228.

¹² PAS CVM 22/94, Diretor Relator Luiz Antonio de Sampaio Campos, julgado em 15/4/2004.

¹³ PAS CVM 11/2002, Diretora Relatora Luciana Pires Dias, julgado em 26/02/2013.

¹⁴ COVAS, Silvânio. *A prescrição no conselho de recursos do sistema financeiro nacional*. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, v. 26, São Paulo: Revista dos Tribunais, out./dez. 2004.

¹⁵ Art. 2o-A. Interrompe-se o prazo prescricional da ação executória: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009); I – pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009); II – pelo protesto judicial; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009); III – por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009); IV – por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009); e

V – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

¹⁶ Art. 2º Considera-se relevante, para os efeitos desta Instrução, qualquer decisão de acionista controlador, deliberação da assembleia geral ou dos órgãos de administração da companhia aberta, ou qualquer outro ato ou fato de caráter político-administrativo, técnico, negocial ou econômico-financeiro ocorrido ou relacionado aos seus negócios que possa influir de modo ponderável:

(...)

Parágrafo único. Observada a definição do *caput*, são exemplos de ato ou fato potencialmente relevante, dentre outros, os seguintes:

(...)

III - celebração, alteração ou rescisão de acordo de acionistas em que a companhia seja parte ou interveniente, ou que tenha sido averbado no livro próprio da companhia;

¹⁷ A remuneração do AFAC havia sido autorizada pelo Conselho de Administração em reunião em 13/09/2005 (fl. 819).

¹⁸ Este valor inclui os AFAC provenientes dos empréstimos e financiamento do JBIC (R\$ 367.020 mil; as liberações ocorridas em dezembro de 2003 (R\$ 12.755 mil) e o saldo de dividendo/juros sobre capital próprio (R\$ 17.608 mil) (fl. 879).

¹⁹ IUDÍCIBUS, Sérgio de, MARTINS, Eliseu; GELBCKE, e Ernesto Rubens. *Manual de Contabilidade das Sociedades por Ações*. FIECAFI – Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras, FEA/USP. São Paulo: Editora Atlas, 6ª edição, 2003, pp. 311-313.

²⁰ Pareceres Normativos CST nº 23/1981 e CST nº 28/1994. O Parecer 23/1981 foi mencionado tanto pela Dominão (fl. 833) quanto pela SNC (fl. 951).

²¹ IUDÍCIBUS, Sérgio de, *et al, op cit*, p. 312.

²² Cf. MEMO/SNC/Nº 024/2003 (Rossi Residencial S/A), MEMO/SNC/GNC/Nº 072/2004 e MEMO/PFE-CVM/GJU-2/Nº263/2004 (Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás).

²³ Neste sentido, o voto do Diretor Roberto Tadeu no Processo nº CVM nº RJ2011/7085, apreciado pelo Colegiado em 19/06/2012. De acordo com o Diretor: “*Tratando-se, assim, de Instrumento Financeiro não derivativo no qual a entidade é ou pode ser obrigada a entregar um número variável de instrumentos patrimoniais, os adiantamentos efetuados pelo controlador deveriam, frente ao disposto no item 11 do CPC 39, ser classificados no Passivo....*”.

²⁴ Aumento do saldo de empréstimos e financiamentos, redução do resultado líquido em R\$ 19,8 milhões com o reconhecimento dos encargos, redução da capacidade de endividamento etc.

²⁵ De acordo com o IAN de 2003, disponível no sítio da CVM, Sergio Botto era o vice-presidente do conselho de administração da Sanepar, eleito em 10/03/2003 para um mandato de três anos.

²⁶ Art. 11. A Comissão de Valores Mobiliários poderá impor aos infratores das normas desta Lei, da lei de sociedades por ações, das suas resoluções, bem como de outras normas legais cujo cumprimento lhe incumba fiscalizar, as seguintes penalidades:

(...)

§ 3º - As penalidades dos incisos III a VI somente serão aplicadas nos casos de infração grave, assim definidos em normas da Comissão, ou de reincidência.

²⁷ Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

²⁸ Art. 180. As obrigações da companhia, inclusive financiamentos para aquisição de direitos do ativo não circulante, serão classificadas no passivo circulante, quando se vencerem no exercício seguinte, e no passivo não circulante, se tiverem vencimento em prazo maior, observado o disposto no parágrafo único do art. 179 desta Lei.

Manifestação de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 08/2012 realizada no dia 16 de dezembro de 2014.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto da Relatora.

Luciana Dias
DIRETORA

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 08/2012 realizada no dia 16 de dezembro de 2014.

Eu também acompanho o voto da Relatora e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu pela aplicação de penalidades de multas pecuniárias individuais, nos termos do voto da Diretora-relatora.

Encerro a Sessão, informando que os acusados punidos poderão interpor recurso voluntário, no prazo legal, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.

Leonardo P. Gomes Pereira
PRESIDENTE