

EXTRATO DA SESSÃO DE JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO
SANCIONADOR CVM nº 01/2013

- Acusados: Antonio José Saraiva Ferreira
Arthur Francisco Carozo Duarte
Engele Mathijs Aalmers
Leonardus Janse
- Ementa: Não publicação de fato relevante - Descumprimento do dever de diligência. Advertências.
- Decisão: Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, por unanimidade de votos, decidiu:
1. Preliminarmente, rejeitar a arguição apresentada pelos defendentes de prescrição da pretensão punitiva da CVM.
 2. No mérito:
 - 2.1 Aplicar aos acusados **Antonio José Saraiva Ferreira e Arthur Francisco Carozo Duarte**, na qualidade de diretores da Companhia Bahiana de Fibras - COBAFI, a pena de **advertência**, pela não publicação de fato relevante, em infração ao art. 2º, parágrafo único, inciso XV, da Instrução CVM nº 358/02, c.c. o art. 10 da Instrução CVM nº 265/97; e
 - 2.2 Aplicar aos acusados **Engele Mathijs Aalmers e Leonardus Janse**, na qualidade de membros do conselho de administração da Companhia Bahiana de Fibras - COBAFI, a pena de **advertência**, por não terem atuado com a diligência devida, em violação ao disposto no art. 153 da Lei nº 6.404/76, ao outorgarem a diretores da Companhia procurações com poderes genéricos e com prazo de um ano para recebimento de citações, em infração ao disposto nos artigos 146, §2º, e 139, 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.

Ausentes os acusados e o representante constituído.

Presente a Procuradora-federal Danielle Oliveira Barbosa, representante da Procuradoria Federal Especializada da CVM.

Participaram da Sessão de Julgamento os Diretores Roberto Tadeu Antunes Fernandes, Relator, Luciana Dias e o Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, que presidiu a Sessão.

O Diretor Pablo Renteria declarou-se impedido de participar da Sessão de Julgamento.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2015.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor-Relator

Leonardo P. Gomes Pereira
Presidente da Sessão de Julgamento

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 01/2013

Acusados: Artur Francisco Carozo Duarte
Antonio José Saraiva Ferreira
Leonardus Janse
Engele Mathijs Aalmers

Assunto: Não publicar fato relevante (artigo 2º, parágrafo único, inciso XV, da Instrução CVM nº 358/02, c.c. o artigo 10 da Instrução CVM nº 265/97) e por violar o dever de diligência, ao outorgar procuração com poderes genéricos e com prazo de recebimento de citações de um ano (artigos 153, 146, § 2º, e 139, da Lei nº 6.404/76).

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes.

Relatório

I - Do Objeto:

1. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador instruído pela Superintendência de Processos Sancionadores – SPS e pela Procuradoria Federal Especializada – PFE, em face de Artur Francisco Carozo Duarte, Antonio José Saraiva Ferreira, Leonardus Janse e Engele Mathijs Aalmers (“**Acusados**”). Os dois primeiros, na qualidade de diretores da Companhia Bahiana de Fibras – COBAFI, atual Kordsa do Brasil S.A. (“**Companhia**”), por não terem publicado fato relevante noticiando a recompra de ações, pela Companhia, de ações de sua própria emissão; e os demais, na qualidade de conselheiros de administração, por terem outorgado procurações com poderes genéricos e com prazo de validade para receber citações de um ano (fls. 1.815/1.834).

2. Cabe destacar que a Companhia consiste em sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais (companhia incentivada)¹, registrada nesta CVM em 15.01.90.

II - Dos Fatos:

3. Este processo administrativo sancionador originou-se de fatos apurados inicialmente no Processo CVM nº RJ2006/5297, conduzido pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP, a partir de reclamações formuladas por A.C.S.E., membro do conselho fiscal da Companhia, e C.A.P.R, acionista minoritário da Companhia (fls. 75/77 e 190/213).

4. O primeiro alegou que a Companhia estaria causando embaraço à atuação do Conselho Fiscal, por retardar o fornecimento de informações e documentos, e o segundo denunciou supostas irregularidades cometidas pela administração da Companhia.

5. Após minuciosa análise dos fatos, SPS e PFE concluíram que não foi possível comprovar que a Companhia embaraçou a atuação do Conselho Fiscal, em violação aos prazos estabelecidos no §1º, do art. 163, da Lei nº 6.404/76 (itens 19 a 35 do Relatório de Acusação).

6. A SPS e a PFE também não conseguiram comprovar que houve retenção indevida de lucros no exercício social de 2002, com o não pagamento de dividendos, recursos retidos que foram utilizados pela Companhia na recompra de ações preferenciais de sua emissão, e posteriormente canceladas. Assim, não foi possível imputar responsabilidade à Companhia ou a qualquer de seus administradores, por infração à Instrução CVM nº 10/80 (itens 36 a 61 do relatório de Acusação).

7. A acusação também constatou que nas assembleias gerais ordinária e extraordinária, de 30.04.03, além da aprovação das contas dos administradores e das demonstrações financeiras, deliberou-se pela constituição de reserva de investimentos a partir da totalidade do lucro do exercício social de 2002 (fls. 78).

8. Na oportunidade, os conselheiros Leonardus Janse e Engele Mathijs, reeleitos na assembleia, outorgaram procurações, com prazo de validade de um ano, a diretores da Companhia, concedendo-lhes *“amplo poder para, por ele e em seu nome, participar, votar em nome ou lugar do OUTORGANTE, e de outras maneiras tomar parte em todas e quaisquer Assembleias Gerais, quer ordinárias, quer extraordinárias, bem como reuniões do conselho de administração da COBAFI”*, além da possibilidade de receber citações (fls. 242 e 243).

9. Em 22.04.04, novamente outorgaram procurações, mas desta feita com poderes específicos para receber citações e pelo prazo de quatro anos, em conformidade com a lei societária. Também nesta data foi alterado o estatuto social da Companhia, de forma a permitir que membros do conselho de administração pudessem ser representados também por diretores (fls. 485/487).

10. A SPS e a PFE, ao indagarem os diretores Artur Francisco e Antonio José, representantes, respectivamente, dos conselheiros Engele Mathijs e Leonardus Janse, foram informadas que os conselheiros vinham ao Brasil *“sempre que necessário”* e *“atendiam às necessidades”*, e que acompanhavam as decisões adotadas pelo conselho por intermédio das atas e dos relatórios que lhes eram encaminhados.

11. Em 07.10.03, nova assembleia geral extraordinária deliberou a constituição de reserva especial com os recursos provisionados para o pagamento de dividendos referentes ao exercício social de 2002. Posteriormente, em 18.12.03, outra assembleia decidiu pelo pagamento dos dividendos em até dois anos. A Companhia justificou a

decisão diante da necessidade de realizar investimentos, objetivando atingir metas estabelecidas para o alcance do *market share* (fls. 249 e 250 e 278/280).

12. Também se comprovou que a Companhia aumentou a quantidade de ações mantida em tesouraria. Em 31.12.02, suas demonstrações financeiras indicaram saldo de R\$9.000,00 e, em 30.09.03, o balancete apontou saldo de R\$1.889.915,89. Ela informou que efetivou a recompra das ações com recursos oriundos da geração de caixa, e não com a utilização de recursos provenientes da retenção de lucros (fls. 339/357).

13. Efetivada a recompra das ações, caberia à Companhia divulgar fato relevante, nos termos do inciso XV, parágrafo único, do art. 2º, da Instrução CVM nº 358/02², c.c. o art. 10 da Instrução CVM nº 265/97³, que regula a prestação de informação por sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais (companhia incentivada).

14. A acusação constatou que o estatuto social da Companhia não atribuía a nenhum diretor a função específica de relações com investidores, e, ao questionar todos os diretores sobre a quem competia a responsabilidade pela divulgação das informações, foi informada que tal atribuição era atribuída a Artur Francisco Carozo Duarte e Antonio José Saraiva Ferreira, respectivamente, diretor-presidente e diretor-superintendente (fls. 216/224 e 1.768/1.802).

15. Os diretores informaram que, no exercício de suas atribuições como representantes dos conselheiros, teciam comentários acerca dos resultados financeiros e econômicos, e prestavam esclarecimentos sobre a *performance* da Companhia.

16. Constatou-se que, no período de janeiro de 2002 a abril de 2004, quando foram realizadas quatorze reuniões do conselho, o Acusado Leonardus esteve presente em sete, e Engele esteve presente em cinco, em algumas exclusivamente para assinar o termo de posse (quadro 3, item 88, do Relatório de Acusação).

III – Da Responsabilidade:

17. A acusação, diante das provas trazidas aos autos, concluiu pela responsabilização das seguintes pessoas:

a) Artur Francisco Carozo Duarte, na qualidade de diretor-financeiro da Companhia Bahiana de Fibras – COBAFI, por deixar de publicar fato relevante referente à recompra de ações pela Companhia, em infração ao disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso XV, da Instrução CVM nº 358/02, c.c. o art. 10 da Instrução CVM nº 265/97;

b) Antonio José Saraiva Ferreira, na qualidade de diretor superintendente da Companhia Bahiana de Fibras – COBAFI, por deixar de publicar fato relevante referente à recompra de ações pela Companhia, em infração ao disposto no art. 2º, parágrafo único, inciso XV, da Instrução CVM nº 358/02, c.c. o art. 10 da Instrução CVM nº 265/97;

c) Leonardus Janse, na qualidade de membro do conselho de administração da Companhia Bahiana de Fibras – COBAFI, por não atuar com a devida diligência, em violação ao disposto no art. 153 da Lei nº 6.404/76, ao outorgar a diretor da Companhia procuração com poderes genéricos e com prazo para recebimento de

citações de um ano, em infração ao disposto nos artigos 146, §2º, e 139, da Lei nº 6.404/76, e ao disposto no art. 13, §1º, do estatuto social, e

d) Engele Mathijs Aalmers, na qualidade de membro do conselho de administração da Companhia Bahiana de Fibras – COBAFI, por não atuar com a devida diligência, em violação ao disposto no art. 153 da Lei nº 6.404/76, ao outorgar a diretor da Companhia procuração com poderes genéricos e com prazo para recebimento de citações de um ano, em infração ao disposto nos artigos 146, §2º, e 139, da Lei nº 6.404/76, e ao disposto no art. 13, §1º, do estatuto social.

IV – Das Defesas:

18. Os Acusados Leonardus Janse e Engele Mathijs, residentes na Holanda, apesar de regularmente intimados por publicação no Diário Oficial da União, edição do dia 18.03.14, não apresentaram suas defesas (fls. 1.836/ 1.838, 1.843/1.845 e 1.858/1.859).

19. Os dois outros Acusados, Artur Francisco e Antonio José, apresentaram as defesas de fls. 1.862/1.876 e 1.879/1.893, respectivamente, que apesar de serem peças apartadas abordam os mesmos argumentos para enfrentar a tese da acusação.

20. Inicialmente, alegam a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 1º, §1º, da Lei nº 9.873/99, pois o processo CVM nº RJ2006/5927, do qual se originou este processo sancionador, ficou paralisado por mais de três anos sem que fossem adotados quaisquer atos inequívocos que importassem a apuração do fato ou até mesmo impulsão do processo.

21. Esclarecem, que após o despacho exarado pelo Superintendente de Processos Sancionadores – SPS, datado de 10.09.09, deferindo a suspensão do depoimento de J.L.D., somente foi praticado novo ato em 14.12.12, quando foi expedido o Ofício/CVM/SPS/Nº 636/12, dirigido a Sergio Porto, então diretor da Companhia (fls. 66 e 779).

22. Acrescentam não ser possível admitir que o ofício endereçado aos representantes dos denunciante deferindo o pedido de vistas; o despacho para a área competente conceder as vistas e a remessa dos autos para a gerência de processos sancionadores proceder à instauração do inquérito foram capazes de interromper a prescrição, pois tais expedientes são desprovidos do conteúdo especificado nos incisos I e II do art. 1º, §2º, da Lei nº 9.873/99, pois não determinam a citação ou a notificação do indiciado, ou acusado, nem mesmo expressam atos inequívocos que importem em apuração dos fatos (fls. 04, 67 e 72/73).

23. Os Acusados também arguem que as disposições contidas na Instrução CVM nº 358/02 só são aplicáveis às companhias que tenham seus valores mobiliários efetivamente negociados em bolsa ou mercado de balcão, situação em que não se enquadra a Companhia.

24. Segundo os Acusados, nenhuma das hipóteses elencadas no art. 2º da citada instrução se aplica à Companhia, que, como comprovado nos autos, é uma companhia fechada e, por consequência, não possui cotação para seus valores mobiliários, nem tampouco negocia suas ações no mercado de valores mobiliários.

25. Para os Acusados, ainda que a mencionada Instrução se aplicasse à Companhia, restaria verificar se as recompras de ações exigem a publicação de fato relevante, pois no entender deles, a lista contida na instrução é meramente exemplificativa, e o vocábulo "*potencialmente*" indica que os exemplos, dentre os quais está inserida a recompra de ações, são possíveis, mas não necessariamente são fatos relevantes, pois seria necessário que contivessem ao menos um dos requisitos que lhes dão essência, quais sejam: influírem de modo ponderável (i) na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia ou a eles referenciados; (ii) na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários; ou (iii) na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados.

26. Os Acusados acrescentam, em seu favor, que o montante de R\$ 1.880.915,89, correspondente às ações mantidas em tesouraria, em 30.09.03, representava 2,18% do patrimônio líquido da Companhia, o que por si só é capaz de atestar que as operações de recompra não tiveram o condão de influir na cotação dos valores mobiliários. Concluem, ainda, que as operações não seriam capazes de influenciar a decisão dos investidores de comprar, vender ou manter os valores mobiliários.

27. Além disto, as operações de recompra foram realizadas em condições equitativas e não prejudicaram os interesses da Companhia, pois se deram por preço médio inferior ao valor patrimonial das ações, o que resultou em benefícios que foram revertidos à Companhia e, conseqüentemente, aos acionistas.

28. Por último, os Acusados requerem que seja aplicada a penalidade de advertência, tendo em vista a primariedade, bem como a circunstância da realização das operações de recompra e posterior cancelamento, que não causaram qualquer lesão à Companhia, ao mercado e aos acionistas, caso sejam refutados os fundamentos de fato e de direitos por eles aduzidos.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2015.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor-Relator

¹ Dispõe o art.5º, parágrafos 5º e 6º do seu Estatuto Social que: "*§5º - As ações preferenciais são destinadas à subscrição com recursos previstos na legislação de incentivos fiscais para os empreendimentos no Nordeste. §6º - As ações subscritas pelo Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR serão nominativas e intransferíveis pelo prazo de 4 (quatro) anos, a partir da data em que forem permutadas por aquele Fundo com os investidores, de acordo com o artigo 19 do Decreto-Lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974, ressalvada a hipótese de sua permuta com as pessoas físicas a que se refere o § único do artigo 3º do aludido Decreto-Lei, caso em que tais ações terão seu prazo de intransferibilidade regido pela legislação específica.*" (fl. 217).

² Art. 2º

Parágrafo único: [...] são exemplos de ato ou fato potencialmente relevante, dentre outros, os seguintes:
[...]

XV – aquisição de ações da companhia para permanência em tesouraria ou cancelamento, e alienação das ações adquiridas.

³ Art. 10 – Os administradores das sociedades registradas na CVM, na forma deste Instrução, são obrigados a comunicar imediatamente à entidade autorreguladora, à CVM e a divulgar, na forma da lei, qualquer deliberação da assembleia geral ou dos órgãos da administração da sociedade, ou ato ou fato relevante

ocorrido nos seu negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

Parágrafo único – Aplica-se às sociedades registradas na forma desta Instrução o disposto na Instrução CVM nº 31, de 8 de fevereiro de 1984.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 01/2013

Acusados: Artur Francisco Carozo Duarte
Antonio José Saraiva Ferreira
Leonardus Janse
Engele Mathijs Aalmers

Assunto: Não publicar fato relevante (artigo 2º, parágrafo único, inciso XV, da Instrução CVM nº 358/02, c.c. o artigo 10 da Instrução CVM nº 265/97) e por violar o dever de diligência ao outorgar procuração com poderes genéricos e com prazo de recebimento de citações de um ano (artigos 153, 146, §2º, e 139, da Lei nº 6.404/76).

Diretor-Relator: Roberto Tadeu Antunes Fernandes

VOTO

I – Das Preliminares:

1. Inicialmente, aprecio os argumentos arguidos pelos Acusados Artur Francisco e Antonio José de que prescreveu a ação punitiva da CVM, pois o processo CVM nº RJ2006/5927, do qual se originou este processo sancionador, teria ficado paralisado por mais de três anos sem que fossem adotados quaisquer atos inequívocos que importassem na apuração do fato ou até mesmo na impulsão do processo.
2. No entender dos Acusados, após o despacho exarado pelo Superintendente de Processos Sancionadores – SPS, datado de 10.09.09, deferindo a suspensão do depoimento de J.L.D., somente foi praticado novo ato em 14.12.12, quando foi expedido o Ofício/CVM/SPS/Nº 636/12, dirigido a S.P., então diretor da Companhia (fls. 66 e 779/780).
3. Recordo, para uma melhor compreensão desta parte das defesas, que a Lei nº 9.873/99 trata de dois tipos de prescrição, a quinquenal e a intercorrente, estabelecidas no *caput* e no §1º do art. 1º.
4. A primeira se interrompe a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que houver cessado (i) pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (ii) por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; (iii) pela decisão condenatória recorrível e (iv) por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória, nos termos do que dispõe o art. 2º da citada lei.
5. A segunda incide no processo sancionador 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.

6. Confrontando essas disposições legais com os documentos carreados aos autos, concluo que não assiste razão aos Acusados, pois não se operou, no meu entender, a prescrição intercorrente da ação punitiva, pois é certo que este tipo de prescrição somente ocorre após iniciado o processo sancionador, como se extrai da decisão exarada no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 22/94, de relatoria do Diretor Luiz Antonio Sampaio Campos:

"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 de 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."

7. Não obstante os atos citados pelos Acusados terem sido praticados na fase que antecede ao processo sancionador, portanto quando não incide a prescrição intercorrente, verifico que entre as datas por eles mencionadas – 10.09.09 e 14.12.12 – foram praticados atos que impulsionaram o processo, como a solicitação de vista e cópias formulada pelos representantes legais de A.C.S.E e C.A.P.R, em 08.02.10; o deferimento do pedido, em 01.03.10, e o despacho do Superintendente da SPS determinando a instauração e instrução do processo sancionador, em 09.01.13 (fls. 04 e 67/72).

II - Do Mérito:

8. A acusação atribuiu responsabilidade a Artur Francisco e a Antonio José, diretores da COBAFI, por não publicarem fato relevante, noticiando a recompra de ações de emissão da própria Companhia, e a Leonardus Janse e Engele Mathijs, conselheiros de administração da COBAFI, por outorgarem procurações com poderes genéricos a diretores da Companhia, e com prazo para recebimento de citações de um ano.

9. Início pela apreciação das acusações formuladas contra Artur Francisco e Antonio José, que sustentam em suas defesas que não obstante o disposto no parágrafo único do art. 10 da Instrução CVM nº 265/97, a análise sistemática da Instrução CVM nº 358/02 leva à conclusão que as suas disposições só são aplicáveis às companhias que têm seus valores mobiliários efetivamente negociados em bolsa ou mercado de balcão, situação em que não se enquadra a Companhia.

10. Para os Acusados, considera-se fato relevante qualquer decisão de acionista controlador, deliberação de 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 na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia aberta ou a eles referenciados; na decisão dos investidores de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários; ou na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou por eles referenciados, hipóteses que não se aplica à Companhia, que é fechada.

11. Discordo dos argumentos manejados pelos Acusados. O Colegiado da CVM, ao julgar o Processo Administrativo Sancionador CVM nº RJ2011/14269, do qual foi relatora a Diretora Ana Novaes, assentou a obrigatoriedade de as companhias incentivadas divulgarem fato relevante.

12. Naquele caso, de maneira didática, a Diretora-Relatora discorreu sobre o regime aplicável às companhias incentivadas no tocante à necessidade de divulgação de fato relevante e outras obrigações que incidem sobre elas. Lembrou que essas companhias receberam incentivos fiscais do Governo federal, fruto, portanto, da renúncia fiscal do Estado brasileiro, através do Fundo de Investimento do Nordeste – FINOR, instituído pelo Decreto-lei nº 1.376/74.

13. O FINOR realiza leilões das ações mantidas em sua carteira, ocasião em que os títulos são permutados por cotas de propriedade dos optantes/investidores, passando assim as ações para as mãos do público em geral, competindo ao Banco do Nordeste do Brasil realizar os leilões nas bolsas de valores.

14. As companhias incentivadas são regidas pelo Decreto-lei nº 2.298/86, lei específica e posterior à lei societária, que dispõe nos seus artigos 2º e 3º o seguinte:

"Art. 2º - A Comissão de Valores Mobiliários exercerá as atribuições previstas neste Decreto-lei para o fim de:

(...)

III - assegurar o acesso dos acionistas e do público investidor a informações sobre companhias emissoras e os títulos e valores mobiliários negociados;

Art. 3º - No exercício de suas atribuições, a Comissão de Valores Mobiliários poderá:

I - expedir normas relativas a:

(...)

c) informações a serem prestadas pelas companhias emissoras, seus acionistas controladores e administradores, pelos intermediários e pelas entidades que administrem centros ou sistemas de negociação de títulos e valores mobiliários incentivados;"

15. As companhias incentivadas não são abertas, mas ao se beneficiarem de incentivos fiscais, ficam submetidas a um regime especial, o chamado regime das companhias incentivadas. Assim, ainda que formalmente sejam fechadas, estão obrigadas, entre outras exigências, a prestar informações periódicas e eventuais.

16. As obrigações imputadas a este tipo de companhia são menos extensas que as aplicáveis às companhias abertas, mas são aquelas que o legislador e o regulador concluíram ser um conjunto mínimo para atender ao interesse público. Afinal, elas optaram por receber recursos incentivados da União e, através dos leilões do FINOR, em contrapartida, são obrigadas a receber acionistas minoritários, sem que tenham registrado oferta pública de seus valores mobiliários, a exemplo do que fazem as companhias abertas.

17. Foi objetivando proteger os investidores, em especial os minoritários, que se atribuiu à CVM a incumbência de supervisionar as companhias incentivadas, sendo imperioso que elas observem as regras sobre divulgação de informação relevante, em harmonia com o que dispõem os artigos 10 e 13, inciso V, da Instrução CVM nº 265/97:

"Art. 10. Os administradores das sociedades registradas na CVM, na forma desta Instrução, são obrigados a comunicar imediatamente à entidade auto reguladora, à CVM, e a divulgar, na forma da lei, qualquer deliberação da assembleia geral ou dos órgãos da administração da sociedade, ou ato ou fato relevante ocorrido nos seus negócios, que possa influir, de modo ponderável, na decisão dos investidores de vender ou comprar valores mobiliários emitidos pela companhia.

Parágrafo Único. Aplica-se às sociedades registradas na forma desta Instrução o disposto na INSTRUÇÃO CVM Nº 31, de 08 de fevereiro de 1984.

Art. 13. A sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais deverá prestar, na forma do artigo 7º, inciso I, desta Instrução, as seguintes informações, ou encaminhar cópias dos documentos abaixo referidos, nos prazos especificados:

(...)

V- Comunicação sobre ato ou fato relevante, nos termos do artigo 157, §4º, da Lei nº 6.404/76 e da Instrução CVM nº 31/84, imediatamente após a sua ocorrência."

18. Resta claro que a estrutura regulatória aplicável às companhias incentivadas exige o cumprimento dos deveres de prestar informações, dentre as quais a divulgação de fato relevante, obrigações que não podem ser afastadas tão somente pelo fato de que a Companhia não é aberta, pois a elas foi direcionado um arcabouço normativo especial, de um lado preocupado com as particularidades deste tipo de sociedade, mas sempre atento à necessidade de proteger os investidores.

19. Os Acusados também procuram afastar a necessidade de divulgação de fato relevante sob o argumento de que a recompra de ações pela Companhia não estaria contemplada no rol exemplificativo da Instrução CVM nº 358/02, que, ao dispor de "atos potencialmente relevantes", admite que a recompra de ações para manutenção em tesouraria seria possivelmente fato relevante, mas não necessariamente. Seria indispensável que a recompra fosse capaz de influir de modo ponderável (i) na cotação dos valores mobiliários de emissão da companhia ou a eles referenciados; (ii) na decisão do investidor de comprar, vender ou manter aqueles valores mobiliários, e (iii) na decisão dos investidores de exercer quaisquer direitos inerentes à condição de titular de valores mobiliários emitidos pela companhia ou a eles referenciados.

20. Tais pressupostos não estariam presentes no caso concreto, pois, ao analisar o balancete da Companhia de 30.09.03, verifica-se que seu patrimônio líquido era de R\$ 86.194.639,56, enquanto os recursos despendidos para adquirir as ações foi de apenas R\$ 1.880.915,89, quantia correspondente a 2,18% do patrimônio líquido. Vale acrescentar que as operações de recompra foram realizadas em condições equitativas e não prejudicaram os interesses da Companhia, ao contrário, as compras se deram por preço médio inferior ao valor patrimonial das ações, o que resultou em benefícios que foram revertidos para a Companhia e, por conseguinte, aos acionistas minoritários.

21. Discordo dos argumentos dos Acusados. A recompra de ações para cancelamento ou manutenção em tesouraria é um exemplo explícito de evento que requer a publicação de fato relevante¹.

22. É inegável a relevância da recompra de ações para a Companhia, seus acionistas e o mercado em geral. Não por outra razão, a Lei nº 6.404/76² veda a negociação pela companhia com ações de sua própria emissão, admitindo certas

exceções, dentre elas a recompra para manutenção em tesouraria ou cancelamento, mas impõe restrições à recompra e remete à CVM a competência para regulamentar a matéria.

23. No cumprimento do seu mandato legal, a CVM editou a Instrução CVM nº 10/80³, que impõe regras minuciosas a serem seguidas pelas companhias que desejam recomprar suas próprias ações, e consignou sua preocupação com este tipo de operação.

24. Pontuou, dentre outras preocupações, a preservação da intangibilidade do capital social, como forma de garantir os interesses dos credores e dos próprios acionistas; a proteção dos investidores contra a possibilidade de manipulação nos preços das ações; a preservação do funcionamento regular e ordenado do mercado de valores mobiliários, e a observância dos interesses da companhia na negociação com suas próprias ações.

25. Ao normatizar a recompra de ações, a CVM deu especial destaque à divulgação da operação, ao afirmar que a aquisição por companhia aberta de ações de sua própria emissão constitui um fato relevante, sujeito às exigências de ampla divulgação, cujo objetivo é informar o mercado acerca do fato ao longo de toda operação, alertando-o para as consequências da decisão tomada pelos administradores, possibilitando, assim, uma adequada aferição dos seus resultados.

26. Cabe destacar a relevância das aquisições realizadas pela COBAFI, pois entre os meses de janeiro e julho de 2003, ela recomprou 1.001.104 ações preferenciais, quantidade correspondente a 44,46% do total desta classe de ações em circulação (2.251.618 ações após a exclusão de 546.832 ações detidas por acionistas residentes no exterior), como se infere da nota explicativa nº 13, anexa às demonstrações financeiras de 31.12.03 (fls. 17).

27. Como já me manifestei em outros processos sancionadores, é importante para o funcionamento regular e justo do mercado que os emissores de valores mobiliários divulguem com clareza e presteza as informações que irão sensibilizar a decisão dos investidores. Não por outra razão, a CVM tem continuamente aprimorado a qualidade das informações que devem ser divulgadas, e a atuação do diretor de relações com os investidores, ou daquele que assume tal responsabilidade, é indispensável para a concretização do princípio da ampla divulgação, pois é nele que todos depositam a esperança de que a informação continuará sendo esse bem valioso para o mercado.

28. Passo a analisar as acusações formuladas contra Leonardus Janse e Engele Mathijs por descumprimento do dever de diligência, ao outorgarem procurações, em 30.04.03, aos diretores Antonio José Saraiva Ferreira e Artur Francisco Carozo Duarte, respectivamente, com amplos poderes e com prazo para recebimento de citações de um ano (fls. 242/243).

29. Ambas as procurações foram outorgadas nos seguintes termos:

"[...] conferindo-lhe amplo poder, para, por ele e em seu nome, participar, votar em nome ou lugar do OUTORGANTE, e de outras maneiras tomar parte em todas e quaisquer Assembleias Gerais, quer ordinárias, quer extraordinárias, bem como reuniões do Conselho de Administração da COBAFI, representar o OUTORGANTE em Juízo podendo receber citação em ações contra ele propostas com base na legislação

societária, em qualquer instância e perante qualquer Corte ou Tribunal do Brasil, propondo ações em nome do OUTORGANTE e defendendo-as nas ações, medidas cautelares e/ou preventiva contrárias, sempre na representação de seus interesses, completos poderes para dar quitação, renunciar transigir, conceder, admitir, bem como receber citações, intimações e/ou notificações, nos termos da Medida Provisória nº 1894-21, de 20 de Agosto de 1999, que alterou o artigo 146 da Lei nº 6.4040, de 15 de dezembro de 1976, não podendo substabelecer.
A presente procuração expirará em 30 de abril de 2004.”

30. A acusação logrou comprovar que os Acusados, durante o ano de 2002, somente compareceram à reunião do Conselho de Administração realizada no dia 30 de abril, quando tomaram posse nos seus cargos. Igualmente, no primeiro semestre de 2003 somente compareceram à reunião do dia 30.04.03, quando tomaram posse para um novo mandato. Durante o segundo semestre de 2003 e nos meses de março e abril de 2004, o Acusado Leonardus compareceu a todas as reuniões e Engele esteve ausente em duas.

31. Assiste razão à acusação. A lei societária, ao regular a atuação dos órgãos de administração, estabeleceu no art. 139 que *“as atribuições e poderes conferidos por lei aos órgãos de administração não podem ser outorgados a outro órgão, criado por lei ou estatuto.”* Por sua vez, o estatuto da COBAFI admite que *“em sua ausência ou impedimento, um membro do Conselho de Administração poderá designar, por escrito, um dentre os demais que o represente numa reunião específica, cabendo a este, independentemente do seu direito de voto, o voto do membro por ele substituído.”*

32. Da norma estatutária se extrai que o membro do conselho de administração somente poderá ser substituído por outro membro, e assim mesmo para representá-lo numa reunião específica, determinada, não se admitindo, por via de consequência, a outorga de poderes de substituição para um membro da diretoria e por um período de tempo, neste caso de um ano, aliás, exatamente o tempo de duração dos mandatos dos outorgantes.

33. A propósito, a Procuradoria da CVM já externou sua opinião ao afirmar que:

“As disposições e poderes conferidos pela Lei nº 6.404/76 aos órgãos da administração – Conselho de Administração e Diretoria – não podem ser delegados em nenhuma hipótese (artigo 139), estando a matéria de competência privativa daquele Conselho estabelecida no artigo 142. Releva notar que nas companhias abertas [e nas incentivadas aplica-se a mesma lógica] é obrigatória a existência do Conselho de Administração (§2º do artigo 138), visando desta forma a lei assegurar maior garantia aos investidores que optassem por valores mobiliários de emissão daquelas empresas.”⁴

34. Os poderes conferidos pelos Acusados por procuração mais se assemelham à renúncia dos seus cargos de conselheiros, pois abdicaram por completo dos seus deveres de gerir os negócios sociais e fixar as diretrizes a serem seguidas pela Companhia, em defesa dos interesses dela própria, de seus acionistas e demais interessados. Ressalta-se que os deveres dos conselheiros são indelegáveis, pois os outorgados, por não estarem investidos legalmente no cargo, não poderiam assumir compromissos e responsabilidades de forma tão genérica como fizeram.

35. É certo que a outorga de mandato não pode implicar na abdicação de poderes e funções por parte dos administradores, pois a prática de atos de supervisão das

atividades da companhia não é passível de delegação a terceiros. A lei societária não admite o acompanhamento das atividades da companhia por caminhos alternativos, e por qualquer pessoa, mas única e exclusivamente por aqueles que foram eleitos pela assembleia dos acionistas para exercerem os cargos de administradores.

36. Por tudo o que foi exposto, e considerando as circunstâncias do caso, voto nos seguintes termos:

- a) pela condenação de **Artur Francisco Carozo Duarte e Antonio José Saraiva Ferreira**, na qualidade de diretores da Companhia Bahiana de Fibras – COBAFI, por não terem publicado fato relevante, em infração ao artigo 2º, parágrafo único, inciso XV, da Instrução CVM nº 358/02, c.c. o artigo 10 da Instrução CVM nº 265/97, à pena de **Advertência**, na forma do inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.385/76;
- b) pela condenação de **Leonardus Janse e Engele Mathijs Aalmers**, na qualidade de membros do conselho de administração da Companhia Bahiana de Fibras – COBAFI, por não terem atuado com a diligência devida, em violação ao disposto no artigo 153 da Lei nº 6.404/76, ao outorgarem a diretores da Companhia procurações com poderes genéricos e com prazo para recebimento de citações de um ano, em infração ao disposto nos artigos 146, §2º, e 139, da Lei nº 6.404/76, à pena de **Advertência**, na forma do inciso I do artigo 11 da lei nº 6.385/76.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 10 de março de 2015.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes
Diretor-Relator

¹ Instrução CVM nº 358/02.

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:

(...)

XV – aquisição de ações da companhia para permanência em tesouraria ou cancelamento, e alienação de ações assim adquiridas.

² Art. 30. A companhia não poderá negociar com as próprias ações.

§ Nessa proibição não se compreendem:

(...)

b) a aquisição, para permanência em tesouraria ou cancelamento, desde que até o valor do saldo de lucros ou reservas, exceto a legal, e sem diminuição do capital social, por doação;

(...)

§ 2º A aquisição das próprias ações pela companhia aberta obedecerá, sob pena de nulidade, às normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários, que poderá subordiná-la à prévia autorização em cada caso.

³ Nota Explicativa CVM nº 16, de 14.02.80.

⁴ Parecer CVM/SJU/nº 46/1982, às fls. 285/318.

Manifestação de voto da Diretora Luciana Dias na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 01/2013 realizada no dia 10 de março de 2015.

Senhor Presidente, eu acompanho o voto do Relator.

Luciana Dias
DIRETORA

Manifestação de voto do Presidente da CVM, Leonardo P. Gomes Pereira, na Sessão de Julgamento do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 01/2013 realizada no dia 10 de março de 2015.

Eu também acompanho o voto do Relator e proclamo o resultado do julgamento, em que o Colegiado desta Comissão, por unanimidade de votos, decidiu pela aplicação da pena de advertência para os acusados, nos termos do voto do Diretor-relator.

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