



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM RJ2016/7499

SEI nº 19957.006209/2016-81

Reg. Col. 0658/17

Acusados:

Ana Patrícia Baptista Rabelo Pereira dos Santos
Eurico de Moraes Didier
Fernando João Pereira dos Santos
Fernando Souza Didier
Francisco de Jesus Penha
Geraldo João Pereira dos Santos
José Bernardino Pereira dos Santos
José Bernardino Pereira dos Santos Filho
Manoel de Souza Leão Veiga
Marcílio Jacques Brotherhood
Maurílio José Rodrigues da Silva
Sérgio Mações

Assunto: Responsabilidade de membros da Diretoria, Conselho de Administração e Conselho Fiscal da Itaituba Indústria de Cimentos do Pará S/A por inobservância dos prazos de convocação de Assembleia Geral Ordinária e elaboração de demonstrações financeiras, e pela ausência de providências em relação a contratos firmados pela Companhia com partes relacionadas, em condições não comutativas (art. 123, *caput* e alínea “a”, art. 163, incisos I, II e IV c/c o art. 165, art. 176 e art. 245 da Lei nº 6.404/1976).

Diretor Relator: Carlos Alberto Rebello Sobrinho

RELATÓRIO

I. OBJETO E ORIGEM

2. Trata-se de Processo Administrativo Sancionador (“PAS”) instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP” ou “Acusação”) para apurar a responsabilidade de membros da Diretoria, Conselho de Administração e Conselho Fiscal da Itaituba Indústria de Cimentos do Pará S/A (“Companhia”, “Itaituba”) por



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

infração ao art. 123, *caput* e alínea “a”¹, art. 163, incisos I, II e IV² c/c o art. 165³, art. 176⁴ e art. 245⁵ da Lei nº 6.404/1976 (“LSA”).

3. O PAS originou-se do Processo CVM nº SP2015/363 (Docs. SEI 0157207 e 0157211), aberto pela Superintendência de Proteção e Orientação aos Investidores (“SOI”) a partir de reclamação e aditamento (“Reclamação”)⁶ protocolados em 30.9.2015 e 4.2.2016, respectivamente, pelos acionistas S. R. B., S. B. e R. M. (“Reclamantes”).

II. FATOS

4. A Itaituba é uma sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais – companhia incentivada –, instalada na área de atuação da extinta Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia-SUDAM e elegível, nos termos do Decreto-Lei nº 1.376/74, para receber recursos do Fundo de Investimentos da Amazônia (“FINAM”), cujo objetivo é financiar projetos considerados como de interesse para o desenvolvimento da Amazônia Legal.

¹ Art. 123. Compete ao conselho de administração, se houver, ou aos diretores, observado o disposto no estatuto, convocar a assembleia-geral. a) pelo conselho fiscal, nos casos previstos no número V, do artigo 163; (...).

² Art. 163. Compete ao conselho fiscal: I - fiscalizar, por qualquer de seus membros, os atos dos administradores e verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários; II - opinar sobre o relatório anual da administração, fazendo constar do seu parecer as informações complementares que julgar necessárias ou úteis à deliberação da assembleia-geral; IV - denunciar, por qualquer de seus membros, aos órgãos de administração e, se estes não tomarem as providências necessárias para a proteção dos interesses da companhia, à assembleia-geral, os erros, fraudes ou crimes que descobrirem, e sugerir providências úteis à companhia;

³ Art. 165. Os membros do conselho fiscal têm os mesmos deveres dos administradores de que tratam os arts. 153 a 156 e respondem pelos danos resultantes de omissão no cumprimento de seus deveres e de atos praticados com culpa ou dolo, ou com violação da lei ou do estatuto.

⁴ Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício: I - balanço patrimonial; II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados; III - demonstração do resultado do exercício; e IV – demonstração dos fluxos de caixa; e V – se companhia aberta, demonstração do valor adicionado.

⁵ Art. 245. Os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado; e respondem perante a companhia pelas perdas e danos resultantes de atos praticados com infração ao disposto neste artigo.

⁶ Doc. SEI 0157207, fls. 3-11, 76-78.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

5. A Companhia faz parte do Grupo João Santos, de presença predominante em estados do norte e nordeste brasileiros e com atuação em vários segmentos, em especial no de fabricação de cimento, principal atividade desenvolvida pela Itaituba, e que atualmente, segundo noticiado amplamente, encontra-se em sérias dificuldades financeiras.

II. 1. RECLAMAÇÃO E MANIFESTAÇÃO DA COMPANHIA À SOI⁷

6. A Reclamação tratou de seis questões: (i) a tempestividade na realização de assembleias gerais ordinárias (“AGO”) e (ii) a elaboração de demonstrações financeiras (“DF”), (iii) os contratos celebrados pela Companhia com partes relacionadas, (iv) a constituição de reserva de lucros, (v) a constituição do Conselho Fiscal e (vi) a distribuição de dividendos.

7. Somente as três primeiras resultaram em imputações aos Acusados e serão aqui relatadas, não tendo a SEP encontrado irregularidades em relação às três últimas⁸.

8. Primeiramente, os Reclamantes alegaram que a AGO relativa ao exercício findo em 31.12.2013 somente foi realizada em 26.1.2015 e que em AGOto de 2015 a AGO relativa ao exercício findo em 31.12.2014 ainda não foi havia sido convocada.

9. Inquirida pela SOI, a Companhia argumentou que estes atrasos não teriam causado qualquer prejuízo à sociedade e que os Reclamantes não apontaram o nexo de causalidade entre a conduta dos administradores e algum eventual prejuízo causado pelos atrasos.

10. Também foi denunciada a inobservância do prazo de elaboração das demonstrações financeiras dos exercícios sociais findos em 31.12.2013 e 31.12.2014, que só foram publicadas, respectivamente, em 15.12.2014 e 9.6.2015. A Companhia alegou, igualmente, a ausência de danos provocados pelos atrasos.

11. Por fim, os Reclamantes apontaram que, das DF de 2013 e 2014, podia-se constatar a existência de vultosos valores a receber de partes relacionadas, nos montantes, respectivamente, de R\$301.281.683,00, em 31.12.2012, R\$369.650.256,00 em 31.12.2013, e R\$422.429.519,00, em 31.12.2014, registrado na rubrica “Contas a Receber de Associadas”.

⁷ Doc. SEI 0157207, fls. 45-51.

⁸ Conforme análise empreendida no RA nº 040/2016-CVM/SEP/GEA-4 (Doc. SEI 0157431).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

12. Os Reclamantes aventaram que a Companhia estaria se endividando junto ao sistema bancário e transferindo os recursos para empresas associadas. Quanto a essas rubricas, a Companhia afirmou que decorreram de movimentações financeiras para manutenção de caixa, feitas em benefício da sociedade desde a década de 1990, e que foram suportadas por contratos de mútuos, remunerados a uma taxa de 6% a.a.

13. Por fim, a Itaituba, em sua manifestação, fez referência a um e-mail enviado a ela pelos Reclamantes, em 23.1.2015, contendo proposta de negociação de todas as ações por eles detidas, o que comprovaria o interesse meramente comercial dos Reclamantes. Porém, a proposta não teria sido aceita e, dessa forma, na visão da Companhia, eles teriam protocolado a Reclamação junto à CVM apenas por retaliação.

III. ACUSAÇÃO (DOC. SEI 0178347)

14. Após realizadas suas apurações, a SEP apresentou termo de acusação em face de membros da Diretoria, Conselho de Administração e Conselho Fiscal da Itaituba, pelas razões a seguir expostas.

III.1. INTEMPESTIVIDADE DAS ASSEMBLEIAS GERAIS ORDINÁRIAS

15. O termo de acusação apontou que, por ser a Itaituba uma companhia fechada, com exercício social terminando em 31 de dezembro, as publicações da convocação das AGO a serem realizadas nos termos do *caput* do art. 132 da Lei n° 6.404/1976⁹ deveriam ser feitas até 22 de abril de cada exercício ou no próximo dia útil, conforme o disposto no § 1º, inciso I, do art. 124 da mesma lei¹⁰.

16. Porém, a SEP apurou que não somente quanto aos exercícios de 2013 e 2014, denunciados pelos Reclamantes, mas também quanto aos dois exercícios

⁹ Art. 132. Anualmente, nos 4 (quatro) primeiros meses seguintes ao término do exercício social, deverá haver 1 (uma) assembleia-geral para: I - tomar as contas dos administradores, examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras; II - deliberar sobre a destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos; III - eleger os administradores e os membros do conselho fiscal, quando for o caso; IV - aprovar a correção da expressão monetária do capital social (artigo 167).

¹⁰ Art. 124. A convocação far-se-á mediante anúncio publicado por 3 (três) vezes, no mínimo, contendo, além do local, data e hora da assembleia, a ordem do dia, e, no caso de reforma do estatuto, a indicação da matéria. § 1º A primeira convocação da assembleia-geral deverá ser feita: I - na companhia fechada, com 8 (oito) dias de antecedência, no mínimo, contado o prazo da publicação do primeiro anúncio; não se realizando a assembleia, será publicado novo anúncio, de segunda convocação, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias;



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

anteriores, os referidos prazos de convocação e, conseqüentemente, de realização das AGO, foram desrespeitados pela Companhia, conforme a tabela abaixo:

Tabela 1: Datas de convocação das AGO da Itaituba entre 2011 e 2014

AGO - Itaituba				
Exercício-base	Data limite	Data 1ª publicação	Fls.	Data 2ª publicação
2011	23.4.2012	28.8.2012		6.9.2012
2012	22.4.2013	11.9.2013		20.9.2013
2013	22.4.2014	16.1.2015	18v - 28	26.1.2015
2014	22.4.2015	30.9.2015	53 - 58	9.10.2015

17. A SEP argumentou que as AGO devem ser realizadas mesmo em caso de atraso na elaboração das demonstrações financeiras, pois nos termos do art. 132 da LSA, ela deve deliberar outras matérias, tais como destinação do lucro líquido do exercício e a distribuição de dividendos, e a eleição dos administradores e membros do Conselho Fiscal.

18. De acordo com o *caput* do art. 123 da Lei nº 6.404/1976, compete ao Conselho de Administração a convocação das AGO, mas o artigo 24 do Estatuto Social da Itaituba delimita essa competência ao presidente do órgão^{11, 12}.

19. Dessa forma, a SEP acusou **Fernando João Pereira dos Santos**, na qualidade de presidente do Conselho de Administração da Itaituba, de infração ao art. 123, *caput* da Lei nº 6.404/1976, ao não ter convocado tempestivamente as AGO da Companhia referentes aos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014.

20. Na mesma direção, a alínea “a” do mesmo art. 123 prevê que a AGO pode ser convocada pelo Conselho Fiscal, nos casos previstos no art. 163, V, da Lei nº 6.404/1976, segundo o qual também compete àquele órgão a convocação, caso os outros órgãos da administração a retardem por mais de um mês.

21. O termo de acusação não aceitou a justificativa apresentada pelos conselheiros fiscais, de que teriam aguardado a publicação das Demonstrações

¹¹ Docs. SEI 0157207, fls. 18v-27v.

¹² Art 24. Ao Presidente do Conselho de Administração compete: 1. Convocar Assembleia Geral nos termos da lei, ou quando autorizado pelo Conselho de Administração (...).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Financeiras para que as AGO fossem convocadas pelas vias usuais, em vista dos outros assuntos de competência deliberativa da assembleia.

22. Dessa forma, **Maurílio José Rodrigues da Silva, Eurico de Moraes Didier e Fernando Souza Didier** foram acusados, na qualidade de membros, à época, do Conselho Fiscal da Itaituba, de infração ao art. 123, “a”, da Lei nº 6.404/1976, ao não terem convocado as AGO da Companhia referentes aos exercícios sociais de 2011, 2012, 2013 e 2014, decorridos 60 dias de sua não convocação pelo Conselho de Administração.

III.2. INTEMPESTIVIDADE DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS ANUAIS

23. Apesar de as AGO de 2011 a 2014 terem sido realizadas com expressivo atraso, como visto na seção anterior, a área técnica ressaltou que, nos termos do art. 176, *caput*, da Lei nº 6.404/1976, era de responsabilidade da Diretoria fazer com que as respectivas DF tivessem sido elaboradas até, no máximo, 30 dias antes da data-limite para a realização dos conclaves.

24. A SEP ressaltou que a data em que as DF podem ser consideradas concluídas é a da emissão do parecer dos auditores independentes.

25. O termo de acusação consolidou essas datas, tanto para os exercícios de 2013 e 2014, denunciados pelos Reclamantes, quanto para os dois exercícios anteriores, na tabela abaixo, juntamente com os dias de atraso calculados em função delas:

Tabela 2: Datas-limite para as DF e data de entrega dos pareceres dos auditores

Exercício-base	Data-Limite	Parecer Auditores	Fls.	Nº dias Atraso
2011	2.4.2012	18.5.2012		46
2012	2.4.2013	20.5.2013		48
2013	31.3.2014	25.8.2014	35 – 35v	147
2014	31.3.2015	30.4.2015	36 – 36v	30

26. Logo, a SEP concluiu que houve atraso na entrega das DF dos exercícios de 2011 a 2014, não aceitando a alegação dos administradores e da Companhia de que os atrasos não teriam ocasionado prejuízos aos acionistas e à sociedade.

27. Em vista dessa constatação, foram acusados, por não terem feito elaborar tempestivamente as demonstrações financeiras referentes aos exercícios sociais de 2011, 2012, 2013 e 2014, de infração ao art. 176, *caput*, da Lei nº 6.404/1976, os membros da



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Diretoria, à época, **Fernando Pereira dos Santos, Francisco de Jesus Penha, Sérgio Mações, Marcílio Jacques Brotherhood, Ana Patrícia Baptista Rabelo Pereira dos Santos, José Bernardino Pereira dos Santos Filho e Geraldo João Pereira dos Santos** (este apenas em relação ao exercício de 2014).

III.3. MÚTUOS COM PARTES RELACIONADAS

28. Em relação aos mútuos detidos pela Companhia contra partes relacionadas, consolidados nas DF sob a rubrica “Contas a Receber de Associadas”, a Acusação inicialmente expôs que eles totalizavam, no final do exercício social de 2013, 50,9% do Ativo Total da Itaituba, passando a 56,2% no final do exercício social de 2014, o que significou uma evolução relativa anual de 14,5%. No entanto, a SEP observou que, apesar do peso da rubrica, a Nota Explicativa que a ela se referia limitava-se a informar que *“representam a posição líquida das contas a receber de empresas associadas, após cotejados os débitos e créditos entre elas”*.

29. A SEP solicitou informações da Itaituba a respeito dessas operações de empréstimo, tendo a Companhia informado que os contratos, previam uma carência de 4 anos para início do pagamento e parcelamento em 96 prestações mensais, iguais e sucessivas, acrescidas de juros de 6% a.a.

30. A Companhia também enviou relação das sociedades devedoras, constantes da rubrica “Contas a Receber de Associadas”, na data-base de 31.12.2014, totalizando um saldo credor de R\$605.275.064,26¹³, apesar de, naquelas DF, a rubrica registrar o valor de R\$422.429.519,00. Das 22 sociedades relacionadas pela Itaituba, três (CBE, Itapissuma e a Itautinga) são acionistas da Itaituba, titulares, respectivamente de 0,67%, 2,18% e 4,41% do total de suas ações ordinárias, e as demais são empresas integrantes do Grupo João Santos, do qual também faz parte a Companhia:

Tabela 3: Saldo dos contratos de mútuo entre a Itaituba e partes relacionadas - 31.12.2014

Contas A Receber de Associadas	Em R\$
Agrimex Agro Indal Merc Excelsior S.A.	136.242.619,11
Itapuama Agro Industrial e Serviços Ltda.	110.105.556,47
CBE – Cia. Brasileira de Equipamentos	92.169.028,37
Itajubara S.A. Açúcar e Alcool	52.213.084,93

¹³ Doc. SEI 0157207, fls. 95-100.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Contas A Receber de Associadas	Em R\$
Mamoaba Agro Pastoral S/A	34.264,415,64
Itapagé S.A. Celulose, Papéis e Artefatos	32.089.405,99
Itabira Agro Industrial S.A.	31.187.749,37
Celulose e Papel de Pernambuco S/A – CEPASA	27.838.622,17
Itaguarema Imobiliária Ltda.	26.150.524,91
Itapissuma S.A.	23.468.684,22
Itautinga Agro Industrial S.A.	16.397.234,16
Sociedade de Taxi Aéreo Weston Ltda.	11.036.287,38
Itapitanga Ind. Cimentos do M. Grosso S.A.	9.157.462,90
Itaipava S.A.	2.032.255,53
Itaguarana S.A.	478.349,55
Itacoatiara Agro Pec. Mecanização Ltda.	314.817,56
Itabuna Ltda.	67.050,15
Nassau Corretora de Seguros Ltda.	46.381,06
Itaocara Ltda.	10.531,86
Itapuã Agro Pecuária Ltda.	2.368,20
Itapiranga Ltda.	1.953,61
Itaretama Ltda.	681,12
	605.275.064,26

31. Em vista das informações prestadas pela Companhia, a SEP concluiu que os mútuos com partes relacionadas eram remunerados a uma taxa muito inferior à que obteria em condições normais no mercado, abaixo até da remuneração da Caderneta de Poupança, de 6,17% a.a. mais Taxa Referencial de Juros (“TR”).

32. Os contratos de mútuo não foram obtidos pela SEP no curso de suas investigações e nenhum dos administradores, em suas manifestações dadas nos termos do art. 11 da então vigente Deliberação CVM nº 538/2008¹⁴, informou à área técnica a identificação de quem teria representado a Companhia na formalização de cada um deles.

¹⁴ Docs. SEI 0157207 e 0157211, fls. 127-231.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

33. A SEP apontou, porém, que nenhum dos administradores, alegou desconhecimento das operações de mútuo, alegando que elas visariam usar recursos disponíveis nos caixas de empresas coirmãs para evitar que tivessem que recorrer a empréstimos bancários, remunerados a taxas de juros muito altas.

34. Esta explicação não convenceu a área técnica, que frisou que se tratavam de empréstimos a partes relacionadas da ordem de R\$600 milhões, a taxas subsidiadas, em evidente prejuízo para a companhia beneficiária de incentivos fiscais.

35. Logo, a Acusação concluiu ter havido infração ao disposto no art. 245 da LSA, que estabelece que os administradores não podem, em prejuízo da companhia, favorecer sociedade coligada, controladora ou controlada, cumprindo-lhes zelar para que as operações entre as sociedades, se houver, observem condições estritamente comutativas, ou com pagamento compensatório adequado.

36. Dessa forma, aos membros do Conselho de Administração da Itaituba, **Fernando Pereira dos Santos, José Bernardino Pereira dos Santos e Manoel de Souza Leão Veiga**, e também aos membros da Diretoria, **Francisco de Jesus Penha, Sérgio Mações, Marcílio Jacques Brotherhood, Ana Patrícia Baptista Rabelo Pereira dos Santos, José Bernardino Pereira dos Santos Filho e Geraldo João Pereira dos Santos**, o termo de acusação imputou a infração ao art. 245 da Lei nº 6.404/1976, por eles, tendo tomado conhecimento das operações de empréstimo em condições não comutativas, deixarem de adotar providências compatíveis com a natureza e relevância dos fatos narrados.

37. Ademais, o termo de acusação também responsabilizou os membros do Conselho Fiscal, **Maurílio José Rodrigues da Silva, Eurico de Moraes Didier e Fernando Souza Didier**, por infração ao art. 163, incisos I, II e IV c/c art. 165 da Lei nº 6.404/1976, ao não terem fiscalizado os atos dos administradores configurados em operações de empréstimo a empresas controladas e integrantes do quadro de acionistas em condições não comutativas, vedadas por força do art. 245 da Lei nº 6.404/1976, e não terem feito constar qualquer advertência sobre as mesmas em seus pareceres e nem as denunciado aos órgãos da administração.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

IV. MANIFESTAÇÃO DA PFE (DOC. SEI 0173669)

38. Examinada a peça acusatória, a Procuradoria Federal Especializada – PFE entendeu restarem atendidos os requisitos dos incisos I a V do art. 6º e o disposto no caput do art. 11, ambos da então vigente Deliberação CVM nº 538/2008.

39. Ressaltou-se, no entanto, em relação à primeira proposta da SEP para o termo de acusação, que, na parte que tratava da inobservância do prazo para convocação de AGO, devia-se imputar a responsabilidade somente ao Presidente do Conselho de Administração e não a todo o órgão, conforme o art. 24 do Estatuto Social da Companhia, e, na inércia deste, sobre os membros do Conselho Fiscal.

40. Ademais, a PFE também sugeriu a supressão da imputação de responsabilidade à CBE por abuso de poder de controle. A SEP acatou todas as recomendações da PFE, na versão final de sua peça acusatória, relatada acima.

V. DEFESAS

41. Em 24.1.2017, os Acusados apresentaram tempestivamente suas Defesas: **Fernando João Pereira dos Santos**, presidente do Conselho de Administração, membro do Conselho de Administração e diretor estatutário, apresentou defesa individual; **José Bernardino Pereira dos Santos e Manoel de Souza Leão Veiga**, membros do Conselho de Administração, apresentaram defesa conjunta; **Francisco de Jesus Penha, Marcílio Jacques Brotherhood, Ana Patrícia Baptista Rabelo Pereira dos Santos, José Bernardino Pereira dos Santos Filho e Geraldo João Pereira dos Santos**, diretores estatutários, apresentaram defesa conjunta; **Sérgio Mações**, diretor estatutário, apresentou defesa individual; e **Eurico de Moraes Didier, Fernando Souza Didier e Maurílio José Rodrigues da Silva**, membros do Conselho Fiscal, apresentaram defesa conjunta (todas em conjunto, “Defesas”).

V.1. INTRODUÇÃO

42. Primeiramente, as Defesas relataram que a Itaituba foi constituída em 1960 e teve seu projeto original de construção de uma fábrica de cimento aprovado pela Resolução nº 6.300/1986 da SUDAM, tornando-se beneficiária dos recursos do Fundo de Investimentos – FINAM, do qual se esperava, pelo projeto original, o ingresso de 75% dos investimentos necessários à implantação do empreendimento.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

43. Na implementação do projeto, a Companhia se obrigou perante fornecedores externos de equipamentos e bens de capital, mas em 1991, após mudanças nas regras do FINAM, a SUDAM suspendeu abruptamente o investimento, situação agravada pelo fato de a linha de transmissão de energia elétrica de Tucuruí ainda estar sendo construída, vindo a ser finalizada somente em 1999.

44. Dessa forma, para manter o empreendimento em andamento, e de modo a fugir das altas taxas de juros cobradas pelo sistema bancário, criou-se, dentro do grupo João Santos, um intrincado mecanismo de mútuos entre as suas diversas empresas, todos firmados nas mesmas condições, o que permitiu que sociedades enfrentando alguma dificuldade financeira momentânea, como foi o caso da Itaituba, pudessem ter acesso a créditos em condições razoáveis.

45. Esses recursos viabilizaram a continuidade da Itaituba, que concluiu o projeto de implantação da fábrica em 2004, e terminou por ser integrado ao modelo de negócio do Grupo João Santos.

46. As Defesas reafirmaram que os Reclamantes se tornaram acionistas da Itaituba após adquirirem pequenos lotes de ações em leilões da FINAM, um deles adquirindo 0,78% das preferenciais e outros dois 0,18% cada um, e, desde então sempre foram ausentes de suas atividades, tendo apresentado a Reclamação à CVM na tentativa de usar a Autarquia como instrumento de pressão contra a Companhia, na tentativa de fazer com que esta adquirisse suas ações a preços exorbitantes.

V.2. PRELIMINARES

47. As Defesas alegam, preliminarmente, que os Reclamantes se tornaram acionistas da Companhia a partir de dezembro de 2013, tendo apresentado denúncia à CVM concernente aos exercícios sociais de 2013 e 2014, período para o qual solicitaram a instauração, na Autarquia, de processo administrativo.

48. Porém, a Acusação também fez imputações relativas aos exercícios sociais de 2011 e 2012, em que os Reclamantes não integravam o quadro social da Itaituba, devendo, portanto, tais acusações, serem indeferidas preliminarmente.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

49. Também em sede preliminar, as Defesas alegam que a SEP fez acusações genéricas e não individualizadas, sem a remissão expressa às provas que demonstram a suposta participação dos Acusados, o que impossibilitaria o pleno exercício do direito de defesa e o contraditório, em clara violação ao art. 5º, LV, da Constituição Federal¹⁵.

50. Em especial em relação à violação ao art. 245 da Lei nº 6.404/1976, os diretores e conselheiros de administração teriam sido acusados, sem qualquer individualização de conduta ou remissão a provas, sob o argumento de que, *“tendo tomado conhecimento das operações de empréstimo em condições não comutativas, deixarem de adotar providências compatíveis com a natureza e relevância dos fatos narrados.”*

51. Alegam, assim, que não há no art. 245 qualquer previsão de conduta típica como *“tomar conhecimento”* ou *“deixar de adotar providências compatíveis com a natureza e relevância dos fatos”*. Acrescentam que, mesmo sendo aceitas como típicas essas condutas genéricas, em momento algum o termo de acusação teria indicado como qualquer dos Acusados teria *“tomado conhecimento”* ou especificado quais providências eles *“teriam deixado de adotar”*, denominando-as, tão somente, *“providências compatíveis com a natureza e relevância dos fatos narrados.”*

52. Assim, requerem o reconhecimento da improcedência da Acusação, com o consequente arquivamento do processo, em especial em relação à imputação de violação ao art. 245 da Lei nº 6.404/1976, seu teor absolutamente genérico, sua ausência de tipicidade, antijuridicidade, além da completa ausência de qualquer demonstração inequívoca de culpabilidade dos Defendentes com remissão expressa às provas de sua conduta individualizada (art. 6º, III, da Deliberação CVM nº 538/2008¹⁶).

53. Por fim, Fernando João Pereira dos Santos, presidente do Conselho de Administração e Diretor Presidente, alega que as imputações de infração aos artigos 123 e 176 da LSA, por intempestividade na convocação de AGO e de elaboração de DF, respectivamente, configurariam *bis in idem*, pois ambas têm a mesma causa, o atraso na entrega das demonstrações financeiras pelos auditores independentes.

¹⁵ CF, art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹⁶ Art. 6º Ressalvada a hipótese de que trata o art. 7º, a SPS e a PFE elaborarão relatório, do qual deverão constar: (...) III – análise de autoria das infrações apuradas, contendo a individualização da conduta dos acusados, fazendo-se remissão expressa às provas que demonstrem sua participação nas infrações apuradas; (...).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

V.3. MÉRITO

54. Em relação ao mérito, as Defesas apresentaram argumentos semelhantes e, algumas vezes, praticamente iguais, e por isso optou-se por tratá-los em conjunto, para as acusações de intempestividade na realização de AGO, elaboração intempestiva de demonstrações financeiras e contratos com partes relacionadas não comutativos.

V.3.2. INTEMPESTIVIDADE DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS ANUAIS

55. As Defesas dos diretores argumentam que a diretoria elaborou tempestivamente as DF, não havendo provas nos autos contra isso, havendo atraso apenas quanto a sua publicação, mas isso se deu por culpa dos auditores independentes, que não elaboraram a tempo seus pareceres.

56. Aduzem que a companhias incentivadas precisam ter suas DF auditadas por auditores independentes, por conta do art. 3º da Lei nº 11.638/2007¹⁷ e pelo art. 12, I, da Instrução da CVM nº 265/1997¹⁸. Dessa forma, as DF somente poderiam ser consideradas prontas a partir da data do parecer do auditor independente.

57. Acrescentam que o art. 176 da LSA estabelece que as demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício. Nesse sentido, a publicação de DF não auditadas é prejudicial aos acionistas, à Companhia e ao próprio mercado, pois não haveria certeza quanto à sua fidedignidade, podendo resultar em equívocos em relação à apuração do lucro líquido, distribuição de dividendos, entre outras questões.

58. Nesse contexto, alegam que a Itaituba contratou a GAPLAN – Auditoria Externa S/S (“GAPLAN”) para ser a auditora independente responsável por auditar as DF, mas que ela incorreu em atrasos para auditar as demonstrações dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014, tendo entregado os pareceres quatro meses após o prazo

¹⁷ Art. 3º Aplicam-se às sociedades de grande porte, ainda que não constituídas sob a forma de sociedades por ações, as disposições da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários.

¹⁸ Art. 12 A sociedade beneficiária de recursos oriundos de incentivos fiscais deverá prestar, na forma do artigo 7º, inciso I, desta Instrução, as seguintes informações periódicas, nos prazos especificados: I – Demonstrações financeiras e, se for o caso, demonstrações consolidadas, acompanhadas do relatório da administração e do relatório do auditor independente registrado na CVM: a) até um mês antes da data marcada para a realização da assembleia geral ordinária; ou b) no mesmo dia de sua publicação pela imprensa, ou de sua colocação à disposição dos acionistas, caso esta ocorra em data anterior à referida na letra "a".



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

disposto no art. 132 da Lei nº 6.404/1976, respectivamente em 18.5.2012, 20.5.2012, 25.8.2012 e 30.4.2012, conforme constatado pelo próprio termo de acusação.

59. Portanto, as Defesas concluem que nada podia ser feito, pois a GAPLAN não era preposta da Itaituba, não possuindo a Companhia qualquer poder sobre ela, e a publicação das DF sem serem auditadas iria contra a exigência de clareza do mencionado art. 176. Tratava-se, assim, de caso de inexigibilidade de conduta diversa por parte dos diretores.

60. Não teria havido, assim, violação ao art. 176 da Lei nº 6.404/1976 por parte dos diretores da Companhia.

V.3.1. INTEMPESTIVIDADE DAS ASSEMBLEIAS GERAIS ORDINÁRIAS

61. A Defesa do presidente do Conselho de Administração alega, inicialmente, que os assuntos a serem debatidos nas AGO dependiam, necessariamente, da existência das DF devidamente auditadas e, logo, no cumprimento de seu dever de diligência, ele não teve alternativa a não ser continuar cobrando dos auditores a entrega das demonstrações devidamente auditadas.

62. Acrescentou que nenhum acionista, nem mesmo os Reclamantes, reclamou da decisão da Companhia de esperar pelas DF serem devidamente auditadas para realizar as respectivas AGO, uma vez que nunca teriam utilizado o disposto na alínea “b” do parágrafo único do art. 123 da Lei nº 6.404/1976¹⁹.

63. Não teria havido, também, danos à Companhia ou a seus acionistas, visto que as AGO foram realizadas e os relatórios de auditoria foram aprovados por unanimidade.

64. Defende, portanto, a total improcedência da imputação a ele feita de infração ao art. 123, *caput*, da Lei nº 6.404/1976.

65. Quanto à responsabilidade subsidiária do Conselho Fiscal (art. 123, alínea “a”, da Lei nº 6.404/1976), as Defesas dos conselheiros argumentam que não haveria sentido em convocar a assembleia pelo órgão no prazo de 60 dias, uma vez que as DF

¹⁹ Art. 123. Compete ao conselho de administração, se houver, ou aos diretores, observado o disposto no estatuto, convocar a assembleia-geral. Parágrafo único. A assembleia-geral pode também ser convocada (...) b) por qualquer acionista, quando os administradores retardarem, por mais de 60 (sessenta) dias, a convocação nos casos previstos em lei ou no estatuto; (...).



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

ainda não haviam sido entregues devidamente auditadas pelos auditores independentes e, convocá-las sem as DF auditadas não seria diligente, por parte dos conselheiros fiscais, pois os acionistas iriam examiná-las e discuti-las sem que houvesse certeza quanto à consistência dos números, a destinação do lucro líquido ou a distribuição dos dividendos, entre outros. Ademais, a submissão das demonstrações financeiras aos auditores independentes é obrigatória, e, em função disso, as Defesas alegam a inexistência de conduta diversa.

66. Aduzem que os conselheiros fiscais não poderiam convocar as AGO nos termos do art. 163, V, da Lei nº 6.404/1976, que somente se aplicaria quando os órgãos da administração retardassem a convocação por mais de um mês. Para as Defesas, na medida em que o atraso teria se dado exclusivamente por culpa dos auditores, não houve pretensão nem retardo nenhum por parte dos órgãos da administração.

V.3.2. MÚTUOS COM PARTES RELACIONADAS

67. As Defesas dos conselheiros de administração e dos diretores alegam, primeiramente, que o art. 245 da Lei nº 6.404/1976 não proíbe a celebração de contratos de mútuo entre companhias, em caráter duradouro e com o intuito de colaboração e cooperação para o escopo comum das sociedades de grupo de fato, como o Grupo João Santos, vedando, apenas, negócios que resultem em favorecimento exclusivo e intencional de uma sociedade em detrimento de outra. Deste modo, é alegado que há todo um contexto e histórico por trás dessas operações, com origem na década de 1990 e descrito acima, na introdução às Defesas.

68. Sendo assim, tratando-se de negócios jurídicos realizados entre todas as outras empresas do grupo, nas mesmas condições e de forma duradoura, deve-se analisá-los de forma global, uma vez que a análise isolada de lucro ou prejuízo à determinada companhia em um curto período de tempo não seria suficiente.

69. Apoiando-se em doutrina de Nelson Eizirik²⁰, as Defesas sustentam que a comutatividade deve ser vista como uma “via dupla”, de modo a que determinada sociedade do grupo não favoreça nem prejudique outra, não podendo ser aferida de forma binária e isolada.

²⁰ EIZIRIK, Nelson. A Lei das S/A Comentada. Volume III. São Paulo: Quartier Latin, 2011. pp. 354-360.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

70. Para as Defesas, haveria uma distinção entre comutatividade e condições de mercado, e o fato de os mútuos terem condições mais benéficas que as oferecidas pelo mercado não implicaria necessariamente uma relação de desequilíbrio, não comutativa, o que somente se daria se a Itaituba ou outra empresa do grupo sempre tomassem empréstimo em condições menos favorecidas e sempre emprestasse com condições mais benéficas. A comutatividade deveria, assim, ser avaliada em relação ao interesse do grupo e das companhias dele integrantes de cooperar ente si, e não em relação ao mercado.

71. Nesse prisma, as Defesas argumentam que o sistema de mútuos foi montado com “*a intenção das companhias em colaborar e cooperar em torno de um sistema de financiamento empresarial que permitisse todas as companhias a continuarem funcionando*”. Por isso, da mesma forma que a Itaituba tomou empréstimos em condições favoráveis, ela também deveria contribuir para o sistema.

72. Aduzem que a Acusação não levou em conta que não havia mútuos com a sociedade controladora, Cibrasa, fato apontado pela PFE em seu parecer anexo aos autos, e também não analisou os empréstimos tomados pela Itaituba na década de 1990, quando esta se utilizou do mecanismo acima para suportar a crise que então vivenciava. Os mútuos não se configurariam, assim, em negócios de curto prazo, celebrados exclusivamente para beneficiar determinada sociedade, mas negócios de longa duração, que tinham o intuito de gerar melhores condições financeiras para todo o Grupo João Santos desenvolver suas atividades.

73. Apontaram, nesse sentido, que em dezembro de 2010 a Companhia possuía dívidas em aberto com empresas do grupo no valor de aproximadamente R\$135.500.000,00, passando a R\$160.000.000,00 em dezembro de 2011, R\$158.000.000,00 em dezembro de 2012 R\$163.359.000,00 em dezembro de 2013 e cerca de R\$183.000.000,00 em dezembro de 2014.

74. Em segundo lugar, as Defesas arrazoam que a obrigação dos administradores na celebração de contratos com as demais empresas integrantes do Grupo João Santos seria de meio e não de resultado. Nesse sentido, é arguido que o que



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

importa é a diligência do administrador, nos termos do art. 153 da Lei nº 6.404/1976²¹ e dos critérios da *business judgement rule*.

75. Por conseguinte, levando-se em conta as dificuldades financeiras da Itaituba na época, os administradores acreditavam que o melhor caminho para tirar a Companhia da situação na qual se encontrava era a realização dos mútuos com as outras empresas. Logo, eles teriam sido diligentes e a obrigação de meio teria sido adimplida. Aduzem que o fato de a Itaituba assumir as posições de credora ou de devedora seria uma questão de resultado, não podendo ser imputada ao administrador.

76. Do exposto, os conselheiros de administração e os diretores defendem que não haveria que se falar em qualquer violação ao art. 245 da Lei nº 6.404/1976.

77. No tocante à responsabilização dos conselheiros fiscais (art. 163, I, II e IV c/c 165), as Defesas argumentam que os conselheiros teriam fiscalizado os contratos de mútuo celebrados entre a Companhia e as outras empresas do grupo, concluindo que não haveria ilegalidade alguma. Eles teriam, portanto, cumprido com seus deveres de fiscalização e diligência, não podendo ser imputada a eles qualquer responsabilidade, pois se não emitiram opinião contrária aos mútuos é por que entenderam que eles eram legais, por meio de análise dos contratos e dos pareceres dos administradores e dos auditores, que nunca apontaram qualquer irregularidade quanto ao assunto.

78. Nesse contexto, defendem que as atribuições do Conselho Fiscal são de vigilância e não administração, devendo se restringir ao exame da regularidade e legalidade dos atos dos administradores, sem se adentrar na análise de sua conveniência e oportunidade. Acrescentam que os mútuos da Companhia com as sociedades do grupo eram operações ordinárias, tendo a CVM, no julgamento do PAS 11/2002, julgado em 26.2.2013, Diretora Relatora Luciana Dias, absolvido conselheiros fiscais com base nesse argumento.

79. Do exposto, defendem não ter havido qualquer violação aos incisos I e III do art. 163 da Lei nº 6.404/1976.

80. Por fim, as Defesas alegam que a SEP em momento algum rotulou as operações como “erro, fraude ou crimes”, mencionando apenas que elas seriam não

²¹ Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

comutativas, não havendo, assim, que se falar em violação ao inciso IV do art. 163 da Lei nº 6.404/1976.

VI. DISTRIBUIÇÃO DO PROCESSO

81. Em reunião de 18.4.2017, o Diretor Gustavo Borba foi sorteado relator do presente processo. Posteriormente, em 25.9.2018, em vista do término de seu mandato, o processo foi redistribuído a mim, conforme disposto no art. 10 da Deliberação CVM nº 558/200822 (Docs. SEI 0264488 e 0605547).

VII. FATO POSTERIOR

82. Em 19.11.2019, os Reclamantes protocolaram petição ao processo, informado que realizaram composição amigável com a Companhia e que, no seu entender, os fatos que deram origem à Reclamação encontram-se superados.

É o relatório.

Rio de Janeiro, 10 de dezembro de 2019.

Carlos Alberto Rebello Sobrinho

DIRETOR RELATOR

²² Art. 10. Ao membro do Colegiado que assumir o cargo vago caberá, em caráter definitivo, ressalvada a hipótese de impedimento ou suspeição, a condição de relator dos processos atribuídos ao seu antecessor.