

Recurso 10112

Processo CVM 18/03

I - RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: ALSINO DE SOUZA

APPLY AUDITORES ASSOCIADOS S/C

GILBERTO BOUSQUET BOMENY

MUFID ADIB KFOURI

RICARDO PENNA DE AZEVEDO

UNITAS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES
MOBILIÁRIOS S.A.

RECORRIDA: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

II - RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDOS: ALLAN HUMBERTO DE MELLO

BRUNO DE MELLO BOMENY

FREDERICO FIGUEIREDO BOMENY

GERALDO BARBOSA DE OLIVEIRA

GILBERTO BOUSQUET BOMENY

HERMANO DARWIN VASCONCELLOS MATTOS

JOÃO DA ROCHA LIMA JÚNIOR

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS E DE OFÍCIO – Mercado de valores mobiliários - Não informação aos auditores independentes e não divulgação de rescisão de contrato de aquisição de terreno como evento subsequente às demonstrações financeiras. Distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro de emissão concedido pela autoridade supervisora – Descumprimento, pelo agente fiduciário dos debenturistas da companhia, do dever de fiscalização do atendimento de cláusulas constantes da escritura de emissão de debêntures – Inobservância, pela auditoria independente, às normas de emissão do relatório de revisão das ITL's – Irregularidades, inclusive de natureza grave, caracterizadas – Acatamento parcial das razões trazidas pelos apelantes – Arquivamento do processo quanto à matéria objeto de subida compulsória.

PENALIDADE: Advertência, Inabilitação Temporária e Multa Pecuniária.

BASE LEGAL: Lei 6.385/76, art. 11, incisos I, II e IV.

ACÓRDÃO/CRSFN 9528/10:

R E L A T Ó R I O

I - DOS FATOS

O processo foi instaurado a partir de análise efetuada acerca de possíveis irregularidades relacionadas à emissão de debêntures da Sunplaza S/A ("Sunplaza"), atual WTC Amazonas Suíte Hotel S/A, objeto de registro de distribuição pública concedido pela CVM em 19.09.96, destinadas à captação de recursos para a construção de empreendimento hoteleiro.

É que, em 19.09.96, a CVM aprovou o pedido de registro da oferta pública da primeira emissão de debêntures da Sunplaza, embora o Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro firmado pela Sunplaza com a Servlease tivesse previsto em sua cláusula terceira uma forma de integralização das debêntures diversa daquela determinada na escritura de emissão.

A Unitas e a Servlease subscreveram o total das debêntures emitidas, na proporção de 5.000 títulos para cada uma, tendo a Unitas se responsabilizado e se comprometido a receber as subscrições e as efetivar as mesmas junto à emissora (fls.1126/1127 e 1415/1416).

A respeito, a Unitas informou à CVM que as 10.000 debêntures haviam sido totalmente colocadas junto ao público investidor e que os títulos haviam sido subscritos por 02 investidores (fls.109/110).

No entanto, questionado quanto ao motivo de não ter ocorrido a integralização e o repasse dos recursos dessas subscrições à emissora, o Sr. Gilberto Bousquet Bomeny, que, além de acionista controlador, era, à época, cumulativamente diretor presidente e presidente do conselho de administração da Sunplaza, afirmou que não houve a integralização e o repasse dos recursos em função da não concretização do negócio com base em securitização (fls. 1586/1588).

Assim, as 5.000 debêntures subscritas pela Servlease e as 5.000 debêntures restantes subscritas pela Unitas não foram distribuídas ao mercado, tampouco integralizadas.

Mesmo assim, o relatório do agente fiduciário, Sr. Mufid Kfourri, referente ao exercício de 1996, apresentado em abril de 1997, informava que a empresa vinha atendendo às formalidades legais e que a emissão se encontrava regular, "ressalvado o aspecto de que, até o momento, não havia sido concretizada a aquisição do terreno, objeto do desenvolvimento do empreendimento hoteleiro." (fls. 1302).

Em 16.04.97, a Sunplaza, Gafisa, Desim e Servlease rescindiram o contrato firmado em 24.07.96, cujo objeto era a compra e venda do terreno

de propriedade da Gafisa e da Desim, em São Paulo, e de todos os direitos e obrigações que a Gafisa e a Desim detinham para o desenvolvimento, implantação e comercialização do empreendimento hoteleiro que seria construído no terreno.

Assim, a companhia não teria mais como executar o empreendimento, tal como o previsto em seu estatuto social e na escritura de emissão das debêntures, bem como no prospecto de distribuição registrado na CVM.

Questionada sobre a falta de divulgação dessa rescisão contratual, a Sra. Adriana Freire, diretora de relações com investidores da companhia, informou que "a administração da companhia não divulgou a rescisão do contrato como fato relevante, tendo em vista que todas as negociações que envolviam o passado, presente e futuro da empresa estavam sendo realizadas através da totalidade de seus acionistas e investidores, os quais também se confundiam com seus administradores, ou seja, sem a interferência de terceiros" (fls. 1645/1646).

Em 15.05.97, a Sunplaza protocolou na CVM informações trimestrais referentes ao primeiro trimestre de 1997, cujas notas explicativas e comentário do desempenho da companhia informavam que, em 31.03.97:

- a companhia ainda mantinha 5.000 debêntures em tesouraria para colocação futura junto ao público investidor;

- o empreendimento encontrava-se em fase de desenvolvimento dos projetos e análise das propostas para contratação da construtora que executaria as obras de implantação (fls. 416/419, 432/443 e 1651/1671).

Embora a Sunplaza já tivesse rescindido o contrato relacionado à aquisição do terreno na cidade de São Paulo, onde seria construído o empreendimento hoteleiro da companhia, nada se informou à CVM. Pelo contrário, na 1ª ITR/97 que consubstanciava tal fato, foi informado que o empreendimento ainda se encontrava em fase de desenvolvimento dos projetos e análise das propostas para a contratação da construtora que executaria as obras.

Por sua vez, os auditores independentes informaram em seu relatório de revisão das demonstrações financeiras que suportaram a 1ª ITR/97, que não tinham "conhecimento de qualquer modificação relevante que devesse ser feita nas Informações Trimestrais, acima referidas, para que as mesmas estivessem de acordo com as normas desta CVM, especificamente aplicáveis à elaboração das informações trimestrais obrigatórias" (fls. 441).

Questionados por que o relatório de revisão da 1ª ITR não enfatizara ou ressaltara a falta de divulgação da rescisão contratual efetivada pela Sunplaza em 16.04.97 com a Gafisa e Desim, como evento subsequente às demonstrações financeiras encerradas em 31.03.97, os auditores independentes declararam que o relatório não enfatizou ou ressaltou a falta

dessa divulgação, porque até a data do recebimento da intimação da CVM a respeito do assunto, em suas palavras: "não chegou ao nosso conhecimento o referido documento de rescisão contratual datado de 16.04.97", e que, à época, a administração não realizou a comunicação de "eventos subseqüentes à data de 31.03.97 até a data de nosso relatório de revisão trimestral, conforme comprova a Carta de Responsabilidade da Administração emitida em 13.05.97" (fls 1629/1631).

Ao serem questionados acerca de quando a rescisão contratual efetuada pela companhia com a Gafisa e Desim fora a eles revelada pela administração da Sunplaza, os auditores independentes reiteraram que não tiveram conhecimento de tal rescisão e que tiveram conhecimento da reformulação do processo de implantação do empreendimento somente no início dos trabalhos de revisão da 2ª ITR/97, através do "Distrato de Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro", firmado em 02.06.97, pelo qual a companhia rescindiu com a Servlease o contrato de implantação que havia sido assinado em 24.07.96.

Em 15.08.97, a Sunplaza protocolou na Autarquia informações trimestrais referentes ao segundo trimestre de 1997 que informavam nas notas explicativas e no quadro relativo às características da emissão de debêntures, na data-base de 30.06.97, que a companhia possuía 9.860 debêntures em tesouraria.

Em relação à questão da Sunplaza não mais ter como seu propósito a aquisição do terreno localizado na cidade de São Paulo, a administração continuou a afirmar, segundo atesta cópia da 2ª ITR/97 acostada às fls. 448 e 1679, que a companhia ainda teria como objetivo a aquisição daquele terreno para a implantação do empreendimento.

Indagados sobre o fato do relatório de revisão da 2ª ITR/97 não ressaltar a falta de divulgação da rescisão contratual efetivada pela Sunplaza em 16.04.97 com a Gafisa e Desim, os auditores independentes reiteraram que não tiveram conhecimento de tal rescisão contratual e que somente tomaram ciência da reformulação do empreendimento objeto da companhia, quando da realização dos trabalhos de revisão das demonstrações financeiras do segundo trimestre, por meio do já referido "Distrato de Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro".

Assim, em 31.10.97, foi realizada AGE conjunta de acionistas e debenturistas, tendo sido aprovada:

- a alteração da denominação social da companhia para WTC Brasília (fls. 073);

- a alteração do objeto social da companhia para a implantação do complexo World Trade Center de Brasília (fls. 073);

- a autorização para "re-ratificação" da escritura da primeira emissão pública de debêntures, série única, com o desdobramento da emissão em série A e B, esta última de natureza particular;

- a autorização para o aumento da emissão para o montante relativo às debêntures de séries A e B (fls. 077/078); e

- a manutenção do Sr. Mufid Adib Kfouri como agente fiduciário para ambas as séries (fls. 078).

Em 13.11.97, a então WTC Brasília protocolou na CVM suas informações trimestrais referentes ao terceiro trimestre de 1997, e, embora a alteração do objeto social da companhia já tivesse ocorrido, nada foi comentado nas referidas demonstrações financeiras (fls. 1693/1705).

Contudo, a administração da companhia continuou informando nas notas explicativas (fls. 1699) que o objeto social da companhia ainda seria implementado no terreno localizado na cidade de São Paulo, como primeiramente definido pela Sunplaza.

Assim, os auditores independentes declararam, no relatório referente à 3ª ITR/97, não ter conhecimento das modificações acima referidas, especialmente da alteração do objeto social.

Ao serem questionados sobre o fato da administração da WTC Brasília ter-lhes comunicado as decisões aprovadas na AGE de 31.10.97, e por isso terem conhecimento das alterações, os auditores independentes

informaram que somente tomaram ciência da referida assembléia em 14.01.98, através do expediente acostado às fls. 1644, que fora enviado pela companhia à Apply Auditores (fls. 1629/1634 e 1644).

Em 31.03.98, a companhia protocolou na CVM suas demonstrações financeiras padronizadas referentes ao exercício findo em 31.12.97, ocasião em que informou as alterações aprovadas na AGE de 31.10.97, como a mudança da denominação da companhia, bem como de seu objeto social, e as alterações referentes à emissão das debêntures, série única, para duas séries (A e B), sob a alegação de necessidade de captar recursos para custear o empreendimento.

Nesse sentido, os auditores independentes opinaram em seu parecer que as ditas demonstrações financeiras, alvo de sua análise, refletiam adequadamente em todos os aspectos relevantes a posição patrimonial e financeira da companhia.

Por fim, no mesmo sentido manifestou-se o sr. Mufid Kfouri, em seu relatório de agente fiduciário, afirmando que "a companhia vinha atendendo às formalidades legais, portanto, a emissão encontrava-se regular" (fls. 1303/1324).

Em 15.05.98, a WTC Brasília protocolou na CVM informações referentes ao primeiro trimestre de 1998, noticiando que a negociação para aquisição do terreno onde seria implantado o empreendimento WTC Brasília estava concluída, bem como o projeto de arquitetura que seria apresentado para aprovação do órgão municipal competente (fls. 506).

Em 28.05.98, a WTC Brasília protocolou na CVM suas informações anuais, referentes ao exercício findo em 31.12.97, informando, dentre outros pontos, a re-ratificação da Escritura Pública da 1ª Emissão Pública de Debêntures, série única, com o desdobramento em série A e B, esta última de emissão particular.

Em 14.08.98, a WTC Brasília protocolou na CVM a 2ª ITR/98, ratificando as informações noticiadas na 1ª ITR/98, tendo sido destacado que, durante o curso do semestre, havia sido "dada continuidade aos trabalhos que visavam à obtenção da aprovação do projeto de arquitetura do empreendimento WTC Brasília junto aos órgãos competentes" (fls. 510/519).

O relatório especial produzido pelos auditores independentes enfatizava que a continuidade das atividades da companhia dependeria do sucesso na aquisição do terreno e na implantação do projeto em Brasília.

Quanto à 3ª ITR/98 e a DFP do mesmo ano, estas foram protocoladas na CVM, respectivamente, em 13.11.98 e 31.03.99, não trazendo nenhuma novidade a respeito da situação de inatividade operacional da companhia.

Nessa linha, seguiu-se o parecer dos auditores independentes que enfatizaram, novamente, que a continuidade da companhia dependeria do sucesso desta na aquisição do terreno e na implantação do projeto (fls. 531/532 e 542/543).

Assim, apesar da falta de integralização das debêntures subscritas, o Sr. Mufid Kfoury declarou, mais uma vez, em seu relatório que a companhia estava atendendo às formalidades legais e que a emissão encontrava-se regular (fls. 1325/1333). No entanto, comentou que a aquisição do terreno não havia sido concretizada e que isto poderia comprometer a continuidade da companhia e a realização do empreendimento pretendido.

Com relação às Informações Anuais – IAN/98 e às ITR's e a DPF referentes ao exercício de 1999, dentre outras informações, declarou-se que a companhia continuava trabalhando no projeto do WTC Brasília, visando a implementação do objetivo social.

Em relação às ditas demonstrações financeiras, os auditores independentes continuaram a enfatizar, em seus relatórios, que a continuidade normal da companhia dependeria do sucesso da mencionada aquisição do terreno, bem como da implantação do projeto (fls. 579.580 e 590/591).

Por sua vez, o Sr. Mufid Kfoury, em seu relatório, divulgado em abril de 2000, informava que a emissão encontrava-se regular, porém, até aquele momento, a emissora ainda não havia consumado a aquisição do terreno onde seria implementado o empreendimento, fato que poderia comprometer a realização do empreendimento e, conseqüentemente, a continuidade da companhia (fls. 1334/1343).

Em 21.12.00, foi realizada AGE conjunta de acionistas e debenturistas da WTC Brasília, tendo sido aprovada:

- a alteração da denominação social da companhia para WTC Amazonas Suíte Hotel S/A;

- alteração do objeto social para construção do empreendimento na cidade de Manaus;

- alteração para re-ratificação de escrituras de debêntures (fls. 081); e

- substituição do agente fiduciário, Sr. Mufid Adib Kfoury, pela Planner Corretora de Valores S/A.

Nesse sentido, foi firmado em 06.02.01, contrato entre a Servlease e a companhia, destinado à implementação do empreendimento na cidade de Manaus.

Assim, os auditores independentes enfatizaram no relatório referente às demonstrações financeiras do exercício de 2000, enviadas à CVM em 30.03.01, que a continuidade normal das operações da companhia dependeria do sucesso desta na aquisição do terreno e na implantação do empreendimento (fls. 639/640).

Em 30.04.02, a Planner informou no relatório referente ao exercício de 2001 que, apesar dos esforços da companhia, não fora possível dar início à implantação do empreendimento, em função da conjuntura político-econômica do grupo empreendedor (fls. 094/097).

Em relação ao exercício de 2002, assim como no exercício de 2003, os auditores independentes continuaram afirmando que a continuidade normal da companhia dependeria do sucesso na aquisição do terreno (fls. 724/725 e 759/760; e 795/796, 1612/1613 e 1623/1624).

Até 30.01.2004, a companhia não havia efetivamente entrado em operação comercial.

No período em que ocorreram as supostas irregularidades, os membros do Conselho de Administração aceitaram passivamente as imposições e determinações do Sr. Gilberto Bomeny, acionista controlador, presidente do Conselho de Administração e diretor presidente da companhia, bem como não fiscalizaram os atos praticados pela diretoria executiva, tendo

aceitado que esta última deixasse de divulgar fato relevante ocorrido nos negócios da companhia e divulgasse demonstrações financeiras com informações incorretas e/ou incompletas, restando caracterizado, assim, por parte dos demais membros do referido Conselho, à época, o descumprimento dos deveres inerentes à função previstos na Lei 6.404/76.

A CVM apontou como responsáveis pelas irregularidades referentes à emissão de debêntures realizada pela Sunplaza S/A, atual WTC Amazonas Suíte Hotel S/A:

(a) O Sr. Gilberto Bousquet Bomeny:

(i) na qualidade de acionista controlador da Sunplaza S/A, no período compreendido entre 01.06.96 e 31.10.97, pelo descumprimento do dever previsto no parágrafo único do artigo 116 e pelo exercício abusivo do poder de controle previsto na alínea "a" do parágrafo 1º do artigo 117, todos da Lei Societária, em virtude de ter determinado que a Sunplaza S/A rescindisse o contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia;

(ii) na qualidade de presidente do Conselho de Administração da Sunplaza S/A, durante o período de 01.06.96 a 31.10.97, pelo descumprimento dos deveres previstos nos artigos 153 e 154, "caput", todos da Lei 6404/76, em virtude de ter fixado orientação geral aos negócios de forma diversa à consecução do objeto social da companhia, na medida em que orientou a Sunplaza S/A a rescindir o contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento objeto da companhia; e

(iii) na qualidade de diretor presidente da Sunplaza S/A, no período de 01.06.96 a 31.10.97:

(iiii-a) pela prática de infração grave prevista no inciso I do art. 35 da Instrução CVM n.º 13/80, em virtude do processamento da distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro de emissão concedido por esta CVM;

(iii-b) pelo descumprimento do dever de lealdade, previsto no "caput" do art. 155, e pela prática de conduta vedada pelo inciso I do art. 155, bem como pelo descumprimento dos deveres previstos nos artigos 153 e 154 "caput", e pela prática de ato de liberalidade às custas da companhia previsto no art. 154, § 2º, "a", todos da Lei Societária, em virtude de ter efetivado a rescisão do contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia;

(iii-c) pelo descumprimento dos deveres previstos no art. 30, "caput" e §§ 1.º e 5.º da Instrução CVM n.º 216/94, e do disposto no art. 176, § 5º, "i", da Lei 6404/76, em virtude da não informação aos auditores independentes e da não divulgação da rescisão do contrato de aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento objeto da sociedade como

evento subsequente às demonstrações financeiras de 31.03.97 que suportaram a 1ª ITR/97; e

(iii-d) pelo descumprimento do disposto no art. 3º, "f", da Instrução CVM nº 207/94, com alteração introduzida pela Instrução CVM nº 232/95, e do disposto no "caput" do art. 176 da Lei Societária, em virtude da falta de divulgação, nas demonstrações financeiras de 30.06.97 que suportaram a 2ª ITR/97, da não concretização da aquisição do terreno destinado à realização do objeto da companhia;

(b) Os Srs. Frederico Figueiredo Bomeny e Bruno de Mello Bomeny, na qualidade de membros do Conselho de Administração da Sunplaza S/A, no período de 01.06.96 a 31.10.97:

(i) pelo descumprimento dos deveres previstos nos artigos 153 e 154, "caput", da Lei 6404/76, em virtude de terem ratificado e endossado a rescisão do contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento determinada pelo Sr. Gilberto Bousquet Bomeny, impossibilitando que a companhia implantasse o empreendimento e entrasse em operação; e

(ii) pelo descumprimento dos deveres previstos no art. 142, III, e arts. 153 e 154, "caput", todos da Lei Societária, em virtude de não terem fiscalizado os atos da diretoria executiva;

(c) O Sr. Geraldo Barbosa de Oliveira, na qualidade de diretor sem designação especial e, cumulativamente, de diretor de relações com o mercado, durante o período de 01.06.96 a 31.10.97, e de diretor presidente da Sunplaza S/A, no período de 31.10.97 a 29.07.02:

(i) pela prática de infração grave prevista no inciso I do art. 35 da Instrução CVM nº 13/80, em virtude da distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro de emissão concedido por esta CVM;

(ii) pelo descumprimento do dever de lealdade previsto no "caput" do art. 155 e pela prática da conduta vedada pelo inciso I do art. 155, bem como pelo descumprimento dos deveres previstos nos art. 153 e 154, "caput", todos da Lei Societária, e pela prática de ato de liberalidade às custas da companhia previsto no art. 154, § 2º, "a", da mesma lei, em virtude de ter efetivado a rescisão do contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia, em atendimento à vontade, aos interesses e às orientações do acionista controlador;

(iii) pelo descumprimento do disposto no art. 2º, § 1º, da Instrução CVM nº 31/84 e no art. 157, § 4º, da Lei Societária, em virtude de não ter providenciado a divulgação de fato relevante dando conta da rescisão do contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia;

(iv) pelo descumprimento dos deveres previstos no "caput" e §§ 1º e 5º do art. 30 da Instrução CVM nº 216/94 e do disposto no art. 176, § 5º, "i", da Lei 6404/76, em virtude da não informação aos auditores independentes e da não divulgação da rescisão do contrato para aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia e das alterações aprovadas na AGE de 31.10.97, como evento subsequente às demonstrações financeiras de 31.03.97 e de 30.09.97, que suportaram a 1ª e 3ª ITR/97; e

(v) pelo descumprimento do disposto no art. 3º, "f", da Instrução CVM nº 207/94, com nova redação dada pelo art. 1º da Instrução 232/95, e do disposto no "caput" do art. 176 da Lei 6404/76, em virtude da falta de divulgação, nas demonstrações financeiras de 30.06.97, que suportaram a 2ª ITR/97, da não concretização da aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento objeto da companhia;

(d) Os Srs. Hermano Darwin Vasconcellos Mattos e João da Rocha Lima Júnior, na qualidade de membros do Conselho de Administração da companhia, respectivamente, nos períodos de 31.10.97 a 29.04.99 e de 31.10.97 a 29.07.02: pelo descumprimento dos deveres previstos no inciso III do art. 142 e nos artigos 153 e 154, "caput", todos da Lei Societária, em virtude de não terem fiscalizado os atos da diretoria executiva.

(e) O Sr. Allan Humberto de Mello, na qualidade de diretor sem designação especial e, cumulativamente, de diretor de relações com o mercado da companhia, durante o período de 31.10.97 a 29.07.02, pelo descumprimento dos deveres previstos no "caput" e nos §§ 1º e 5º do art. 30 da Instrução CVM nº 216/94 e do disposto no art. 176, § 5º, "i", da Lei 6404/76, em virtude da não informação aos auditores independentes e da não divulgação como evento subsequente, às demonstrações financeiras de 30.09.97 que suportaram a 3ª ITR/97, das alterações aprovadas na AGE de 31.10.97;

(f) A Unitas DTVM S/A, na qualidade de coordenadora da oferta pública da primeira emissão de debêntures da companhia, e seu diretor responsável, à época dos fatos, Sr. Ricardo Penna de Azevedo: pela prática de infração grave prevista no inciso I do art. 35 da Instrução CVM nº 13/80, em virtude do processamento da distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro de emissão concedido pela CVM;

(g) O Sr. Mufid Adib Kfourri, na qualidade de agente fiduciário dos debenturistas da companhia, no período de 22.07.96 a 21.12.00: pelo descumprimento do dever previsto no inciso XXIII do art. 12 da Instrução CVM nº 28/83, em virtude de não ter fiscalizado o cumprimento das cláusulas constantes da escritura de emissão de debêntures;

(h) A Apply Auditores Associados S/C Ltda., e seu responsável técnico, Sr. Alsino de Souza: pelo descumprimento do disposto nos artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94, em virtude da inobservância das normas de emissão do relatório de revisão das ITR's contidas na letra "c" do item 16 do Comunicado Técnico 02/90 do IBRACON, aprovado pela Resolução CFC nº

678/90, no tocante à emissão do parecer da 2ª ITR/97 da Sunplaza S/A, sem a necessária ressalva sobre a falta de divulgação da não concretização da aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento hoteleiro objeto da companhia.

II - DAS DEFESAS (fls. 1774/1790)

APPLY AUDITORES ASSOCIADOS S/C E ALSINO DE SOUZA

A Apply Auditores Associados S/C Ltda. e seu responsável técnico apresentaram as mesmas defesas, tempestivamente, embora em separado, arguindo (fls. 1822/1827 e 1849/1854):

- Preliminarmente, a nulidade da intimação sob a alegação de que esta não estaria revestida dos requisitos essenciais para sua validade, descumprindo as formalidades legais, ao utilizar como fundamento para acusação que deu causa à defesa os artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94, inobservando que o dito dispositivo legal fora revogado pela Instrução CVM nº 308/99;

- Ser descabida a acusação com base na ITR/97, sobre fatos nela ocorridos, considerando o disposto no artigo 25 da Instrução CVM 308/99 que versa ser de responsabilidade do auditor adotar procedimentos apropriados para manter a custódia dos papéis de trabalho pelo prazo de 05 (cinco) anos, a partir da emissão de seu parecer, se prazo superior não for determinado expressamente pela CVM;

- Que, em resposta ao OFÍCIO/CVM/SFI/GFE-7/Nº001/2004, com base no inciso III do artigo 25 da Instrução nº 308 e considerando que não houve determinação expressa, anterior, desta CVM, o período compreendido na 2ª ITR/97 ultrapassa o prazo de 05 (cinco) anos estabelecido naquele normativo, deixando de ser obrigatória a sua guarda;

- Quanto ao mérito, afirmam que, à época, não foi confirmada pela administração da Sunplaza a irretratável impossibilidade de compra daquele terreno, haja vista, as negociações e pesquisas travadas entre os participantes (debenturistas, acionistas, proprietários, etc.) do empreendimento naquela ocasião;

- Afirmam, ainda, que o "modus operandi" verificado à época foi confirmado pela declaração dada pela Sra Adriana Freire a esta CVM, constante no parágrafo 68 do Relatório da Comissão de Inquérito, às fls. 1728, que assim se traduz:

"a administração da companhia não divulgou a rescisão do contrato como fato relevante, tendo em vista que todas as negociações que envolviam o passado, presente e futuro da empresa estavam sendo realizadas através da totalidade de seus acionistas e investidores, os quais também se confundiam com seus administradores, ou seja, sem a interferência de terceiros."

- Desta forma, o desfazimento do objetivo inicial da Sunplaza (aquisição do referido terreno) ficou patente com a divulgação dos atos deliberados na AGE de 31.10.97;

- Por fim, afirmam que por ocasião da emissão do parecer correspondente à revisão da 2ª ITR/97, julgaram adequadas as divulgações consignadas nas respectivas Notas Explicativas às demonstrações contábeis e no Comentário do Desempenho da Companhia no Trimestre e desnecessária a inserção de ressalva naquele Parecer;

- Concluem solicitando sejam eximidos das acusações efetuadas pela área técnica, as quais decorreram de um juízo fundamentado em evidências que se materializaram posteriormente ao período objeto das acusações, bem como pelo fato de, apesar da divulgação intempestiva daqueles atos, não ter restado comprovado prejuízo a terceiros.

MUFID ADIB KFOURI

O Sr. Mufid Adib Kfoury apresentou defesa, tempestivamente, alegando os seguintes argumentos (fls. 1873/1883):

- A emissão de debêntures da companhia constituiu uma clássica operação de securitização de créditos imobiliários, uma vez que a emissora foi constituída como um veículo para investir exclusivamente em um projeto de incorporação e exploração imobiliária, submetendo-se a sazonalidade do mercado imobiliário brasileiro que à época era caracterizado por um período de diminuição na procura por investimentos em empreendimentos imobiliários desta natureza;

- Sendo a companhia uma sociedade de propósito específico, com a finalidade de securitizar as receitas de um empreendimento, não pode ser esta considerada, para fins de responsabilidade, como uma outra companhia com atividades concorrentes;

- À época da constituição da companhia, não havia legislação específica para a securitização de empreendimentos imobiliários como hoje que permite que se estruture uma operação de variadas formas, como por exemplo, com a emissão de certificados de recebíveis imobiliários (CRI's), estrutura criada pela Lei 9.514/97 e pela Instrução CVM nº 284/98;

- O defendente observou as suas obrigações como agente fiduciário ao relatar a verdade quanto à subscrição das debêntures e, como tratava-se de DPLs, as demais condições da escritura dependeriam do resultado da emissora, ou seja, do resultado do empreendimento securitizado;

- A Comissão de Inquérito não levou em consideração o fato de que as debêntures não foram colocadas, que não havia recursos captados do público investidor para a emissora e que, não havendo poupança pública

investida no empreendimento pretendido pela companhia, inexistia qualquer prejuízo ao mercado;

- Dessa forma, o defendente estava ciente da inexistência de debenturistas, ou seja, sua obrigação de proteger os interesses dos debenturistas estaria limitada a questões meramente formais, enquanto as debêntures não fossem adquiridas por investidores;

- Não há como concluir prática de ilícitos por parte do defendente (seja por culpa ou dolo), visto que as debêntures não foram adquiridas por investidores alheios aos empreendimentos da emissora. Assim, inviabilizada está a caracterização das condutas do Defendente como ilícitos passíveis de punição pela CVM.

HERMANO DARWIN VASCONCELLOS MATTOS

O Sr. Hermano Darwin Vasconcellos Mattos apresentou defesa (fls. 1903/1926), tempestivamente, argumentando que não assiste razão à Comissão de Inquérito, tendo em vista que a maioria dos fatos supostamente irregulares não ocorreram durante o curto período em que foi membro do Conselho de Administração da companhia. Assim, expõe em sua defesa os seguintes argumentos:

- Ressalta que foi eleito em 31.10.97 e em 29.04.99 renunciou ao cargo, sendo então substituído pelo Sr. Bruno de Mello Bomeny. Nesse sentido, afirma que no curto período em que fez parte do Conselho de Administração não tomou parte das principais decisões que corroboraram na alteração do objeto social da companhia, como a rescisão de contratos relativos à mudança do local do empreendimento hoteleiro de São Paulo para Brasília – decisões estas que segundo o relatório acabaram por descaracterizar por completo a emissão pública registrada na CVM;

- Argui que todos os fatos a ele imputados ocorreram fora do prazo de vigência de seu mandato e não merecem acolhida, posto serem tais atribuições totalmente descabidas dada a ausência de sua participação nas decisões do Conselho Administrativo que supostamente acarretaram irregularidades apontadas pela Comissão de Inquérito;

- Aponta que em relação aos atos ocorridos durante a vigência de seu mandato, tem-se a (i) divulgação das ITRs de 1997 com dados supostamente incompletos; (ii) suposta não disponibilização da ata da AGE de 31.10.97 aos auditores independentes, prejudicando a revisão das demonstrações financeiras; e (iii) publicação tardia da ata da AGE de 31.10.97, não sendo nenhum deles passível de atribuição de responsabilidade ao defendente, haja vista o fato de tais irregularidades, bem como os fatos à elas subsequentes, se encontrar em curso quando da eleição do Defendente ao cargo no Conselho de Administração;

- Com relação às ITRs relativas ao 3º trimestre de 1997, afirma que as mesmas foram apresentadas apenas 7 dias úteis após a sua eleição e

quando assumiu o cargo já estavam em fase final de elaboração, tendo sido disponibilizadas aos auditores para revisão no dia 03.11.97, 1º dia útil de seu mandato;

- No que se refere à não disponibilização da ata da AGE de 31.10.97 aos auditores, cabe esclarecer que o Conselho de Administração não tem a atribuição de conhecer todos os documentos enviados pela Diretoria para revisão dos auditores. Além do mais, como os trabalhos dos auditores teriam sido encerrados em 03.11.97, não teria havido tempo hábil para a devida informação;

- Relativamente à publicação tardia da ata da referida assembléia, também não se pode querer responsabilizar o Conselho de Administração por esse ato que diz respeito à administração diária da companhia;

- Por fim, conclui o Defendente que (i) a ele não é devida responsabilidade por eventuais irregularidades que tenham ocorrido no âmbito da emissão de debêntures da companhia, uma vez que não era membro do Conselho de Administração à época; (ii) não cabe a responsabilização por agir contra a finalidade social da companhia, pois durante o período em que exerceu o cargo, seu objeto social era a implementação de complexo hoteleiro na cidade de Brasília, que não foi modificado enquanto esteve no cargo; e (iii) não é devida a responsabilidade pelas supostas irregularidades nas demonstrações financeiras entregues à CVM, contendo informações incompletas e incorretas, pois ficou comprovado que o Defendente agiu com diligência dentro de suas funções como conselheiro.

JOÃO DA ROCHA LIMA

O Sr. João da Rocha Lima apresentou defesa, tempestivamente, alegando (fls. 1927/1943):

- Prescrição da pretensão punitiva, haja vista o fato do defendente ter sido intimado para apresentação de defesa em 12.08.04, quando já havia decorrido mais de 5 (cinco) anos da prática das alegadas irregularidades constantes no Relatório, não podendo, por conseguinte, prosperar o presente processo administrativo;

- Ausência de culpa concreta e individual em sua conduta, requisito fundamental para a caracterização de sua responsabilidade ante as supostas irregularidades alegadas. Assim, ressaltou que mesmo no caso de eventual responsabilização por omissão deve ser a mesma precedida do exame de culpa do indiciado, fato que em nenhum momento foi constatado pela Comissão de Inquérito;

- Alegou ainda que não pode a CVM pretender aplicar penalidades sem que antes esteja plenamente caracterizada a existência de prejuízo relevante para o mercado ou algum de seus integrantes. De modo que em nenhum momento no Relatório existe a caracterização de danos reais que pudessem ter sido causados por sua atuação;

- Com relação à atribuição de participação nas supostas irregularidades descritas pela Comissão de Inquérito, alega tratar-se de um equívoco da referida Comissão, haja vista que sequer fazia parte do Conselho de Administração quando da ocorrência das ditas irregularidades, uma vez que sua posse ocorreu em 31.10.97. Portanto, não há como lhe responsabilizar em virtude de não ter fiscalizado os atos da diretoria executiva, conforme relatado nos parágrafos 178 e 187 do Relatório da Comissão de Inquérito;

- Por fim, alega que as eventuais irregularidades apontadas no referido Relatório dizem respeito basicamente à falta de comunicação a CVM e ao mercado, não tendo sido comprovada, efetivamente, nenhuma operação ilegal e tampouco prejuízo a terceiros.

UNITAS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A

A Unitas DTVM S/A apresentou defesa, tempestivamente, alegando (fls. 1945/1960):

- Prescrição da pretensão punitiva tendo em vista que na data em que a defendente foi intimada para a apresentação da defesa, em 18.08.2004, já havia decorrido mais de 5 (cinco) anos da prática das alegadas irregularidades descritas no Relatório da Comissão de Inquérito, não sendo possível prosperar o processo administrativo em questão;

- Ausência de caracterização de prejuízo, afirmando que não é facultado a CVM pretender aplicar penalidades a quem quer que seja sem que antes esteja plenamente caracterizada a existência de prejuízo relevante para o mercado, sendo essa inexistência de dano perfeitamente comprovável ao se analisar o relatório;

- Com relação à afirmação do Relatório da Comissão de Inquérito de ter sido a distribuição pública processada em condições diversas da escritura e do registro, afirma que, ao prever que as debêntures seriam subscritas por 100% do seu valor nominal e integralizadas na data da subscrição, a escritura de emissão não restringiu a forma de integralização, permitindo que tanto fosse em moeda como em outros bens;

- A CVM só concedeu o registro para emissão das debêntures porque compreendeu efetivamente a forma de integralização das debêntures e não vislumbrou qualquer impedimento, contradição ou violação de normas. Assim, o contrato de implantação apenas detalhou o que na escritura estava genérico, tendo tido a CVM acesso aos contratos e todos os seus termos, razão pela qual concedeu o registro para a emissão pública das debêntures da companhia sem sequer impor qualquer exigência;

- Embora o boletim de subscrição firmado pela defendente atestasse que as debêntures haviam sido subscritas em dinheiro, isso de fato

não ocorreu, tendo havido um erro material decorrente do preenchimento de determinado campo do formulário de maneira equivocada;

- Na verdade, tratava-se tal boletim de documento sem movimentação financeira, visto que a própria emissora desejava recomprar 5.000 debêntures para posterior colocação junto a investidores com os quais estava negociando garantias colaterais;

- Em 25.10.96, apenas 14 dias após a subscrição das debêntures pela Unitas, as 5.000 debêntures foram transferidas para a Sunplaza por motivo de compra/venda definitiva, o que corrobora a declaração dada pela Unitas à CVM;

- Com relação ao boletim firmado pela Servlease, houve também erro material no preenchimento do respectivo formulário, uma vez que a integralização das debêntures ocorreu como contrapartida da prestação de serviços para a qual esta empresa havia sido contratada e não em dinheiro;

- Afirma que não se pode falar que os referidos boletins de subscrição serviram para simular suposta operação de distribuição e subscrição de debêntures, posto ter sido configurado erro material no preenchimento dos boletins de subscrição; e

- Por fim, pede para que seja absolvida das acusações que lhe foram imputadas.

RICARDO PENNA DE AZEVEDO

O defendente apresentou defesa, tempestivamente, alegando (fls. 1981/1991):

- Prescrição da pretensão punitiva devido ao fato de somente ter ficado ciente das referidas imputações em 30.11.2004 posteriormente ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos;

- Ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, haja vista que o delito apontado com base na Instrução CVM nº 13/80 só pode ser praticado por pessoa jurídica, tendo sua responsabilidade como diretor da Unitas cessado após a colocação das debêntures no mercado;

- Não existe culpa caracterizada na atuação do indiciado, considerando que a emissão foi devidamente registrada na CVM e as debêntures colocadas no mercado;

- Não ter à época condições de fiscalizar a emissora e observar quaisquer disparidades por ela praticadas;

- Em verdade não ter existido qualquer outra forma diferente de subscrição além daquela prevista na escritura;

- Também que não há que se falar em simulação da distribuição diante de um erro material verificado no preenchimento do campo do formulário; e

- Por fim, pede para que seja absolvido das acusações que lhe foram imputadas.

ALLAN HUMBERTO DE MELLO, BRUNO DE MELLO BOMENY, FREDERICO FIGUEIREDO BOMENY E GERALDO BARBOSA DE OLIVEIRA E GILBERTO BOUSQUET BOMENY

Os defendentes apresentaram defesa, em conjunto, tendo alegado basicamente o seguinte (fls. 1884/1902):

- Considerando que a aplicação de sanção administrativa por parte da CVM pressupõe a caracterização perfeita e fundamentada do elemento intencional, ou seja, da "culpa própria, concreta e individual de cada indiciado", não houve por parte dos defendentes, na prática dos atos considerados irregulares, o entendimento de que a distribuição pública das debêntures da forma como foi conduzida poderia ser tida como irregular;

- Como os defendentes contrataram instituição integrante do sistema de distribuição especializada para coordenar o processo de oferta pública das debêntures, não procede a acusação de "distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes no registro de emissão";

- Os defendentes não são especialistas em processos de distribuição de valores mobiliários no mercado e, por isso, não lhes é exigido expertise nesse mercado para serem diretores de companhia aberta, tendo para tanto contratado instituição financeira;

- A Comissão de Inquérito pretendeu dar enquadramento geral a diversos dos defendentes sem individualizar a conduta de cada um;

e) Portanto, não se configurou a tipicidade, elemento fundamental na culpabilidade, pretendida no relatório da Comissão de Inquérito, uma vez que não há conduta que justifique tal conclusão;

- Com relação à acusação de abuso do poder de controle do acionista controlador, esta revela-se improcedente dada sua impossibilidade, haja vista ser o objetivo social da emissora caracterizado como securitização, que por essência depende da captação de recursos. Assim, sem recursos para realizar o empreendimento, cujos créditos seriam securitizados, o objeto está prejudicado;

- Quanto à inaplicabilidade da divulgação de Fato Relevante, não há que se falar na necessidade de manter o mercado informado, uma vez que a emissora nunca efetivamente acessou o mercado de capitais e, além disso, não realizou qualquer negócio;

- As acusações referentes ao descumprimento do dever de lealdade carecem de procedência, tendo em vista que as atividades da emissora nunca puderam se concretizar por sua total falta de capitalização em razão da ausência de demanda pelas debêntures;

- Por fim, não há como concluir pela prática de ilícitos por parte dos defendentes (seja por culpa ou dolo), visto que não seria possível obter qualquer benefício a eles ou a terceiros com a rescisão do Contrato de Empreendimento Imobiliário e do Contrato de Implantação, inviabilizando, assim, a caracterização das condutas dos Defendentes como ilícitos passíveis de punição por esta CVM.

Foram apresentadas propostas de celebração de Termo de Compromisso (fls. 1961/1974), tendo o Colegiado, em reunião realizada em 26.04.2005, deliberado indeferi-las por entender que as mesmas não eram oportunas e convenientes (fls. 1999/2003).

III - DA APRECIÇÃO E DA DECISÃO (FLS. 2088/2091)

O Colegiado da Comissão de Valores Mobiliários, com base na prova dos autos e na legislação aplicável, E com base no artigo 11, da Lei nº 6.385/76, decidiu:

1. **Aplicar**, por unanimidade:

1.1) ao **Gilberto Bousquet Bomeny** a pena de **inabilitação** por cinco anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, por infração ao art. 30, *caput*, e parágrafos 1º e 5º, da Instrução CVM nº 216/94, ao art. 176, § 5º, *i*, da Lei nº 6.404/76, ao art. 3º, *f*, da Instrução CVM nº 207/94 e ao *caput* do art. 176 da Lei nº 6.404/76.

1.2) ao **Geraldo Barbosa de Oliveira** a pena de **inabilitação** por **cinco anos** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, por infração ao art. 30, "caput" e §§ 1º e 5º da Instrução CVM nº 216/94, ao art. 176, § 5º, "i", da Lei nº 6.404/76, ao art. 3º, "f", da Instrução CVM nº 207/94 e ao "caput" do art. 176 da Lei Societária.

1.3) ao **Allan Humberto de Mello** a pena de **inabilitação** por **cinco anos** para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta, por infração ao art. 30, "caput" e §§ 1º e 5º, da Instrução CVM nº 216 e ao § 5º, "i", do art. 176 da Lei nº 6.404/76;

1.4) à **Apply Auditores Associados S/C** e ao seu responsável técnico, senhor **Alsino de Souza**, a pena de **suspensão** para o exercício da atividade de auditor independente de companhia aberta pelo prazo de **cinco anos**, por infração aos artigos 24 e 25 da Instrução CVM nº 216/94.

2. **Aplicar**, por maioria:

2.1) à **Unitas Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A** e ao seu diretor, senhor **Ricardo Penna de Azevedo**, a pena de **suspensão**, por **cinco anos**, exclusivamente para a atividade de distribuição de valores mobiliários, por infração ao inciso I, do artigo 35, da Instrução CVM nº 13/80, vencido o presidente, que votou pela aplicação da mesma pena, mas, pelo período de um ano.

2.2) ao **Mufid Adib Kfour** a pena de **inabilitação**, por **cinco anos**, para o exercício da função de agente fiduciário, por infração ao inciso XXIII, do artigo 12, da Instrução CVM nº 28/83, vencidos parcialmente o presidente, que votou pela aplicação de pena pecuniária no valor de R\$ 15.000,00 e o diretor Pedro Marcilio, que o absolvia.

3. **Absolver**, por unanimidade:

3.1) **Gilberto Bousquet Bomeny** da imputação de infração ao parágrafo único, do artigo 116 e à alínea *a*, do parágrafo 1º, do artigo 117, aos artigos 153 e 154, *caput* e § 2º, *a*, ao art. 155 e inciso I, todos da Lei nº 6.404/76, bem como ao inciso I do artigo 35 da Instrução CVM nº 13/80;

3.2) **Frederico Figueiredo Bomeny e Bruno de Mello Bomeny** da imputação de infração aos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76.

3.3) **Geraldo Barbosa de Oliveira** da imputação de infração ao artigo 155, *caput* e inciso I; aos artigos 153 e 154, *caput* e § 2º, *a*; e ao artigo 157, § 4º, todos da Lei nº 6.404/76; ao artigo 2º, § 1º, da Instrução CVM nº 31/84, bem como ao inciso I do artigo 35 da Instrução CVM nº 13/80; e

4. **Absolver**, por maioria:

4.1) **Frederico Figueiredo Bomeny e Bruno de Mello Bomeny** da imputação de infração ao artigo 142, III, e aos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei nº 6.404/76. vencida a diretora-relatora, que votou pela aplicação de pena de inabilitação pelo prazo de cinco anos para o exercício do cargo de administrador de companhia aberta,

4.2) **Hermano Darwin Vasconcellos Mattos e João da Rocha Lima Júnior** da imputação de infração ao artigo 142, III, e aos artigos 153 e 154, *caput*, da Lei das S.A., vencida a diretora-relatora, que votou pela aplicação da pena de multa no valor de R\$ 30.000,00 para cada um dos acusados.

IV - DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformados com a decisão, os apenados interpuseram tempestivamente recursos voluntários, anexados conforme segue:

Apenados	Fls.
Ricardo Penna de Azevedo	2141/2153
Alsino de Souza	2154/2167

Apply Auditores Associados S/C	2199/2212
Gilberto Bousquet Bomeny	2252/2268
Mufid Adib Kfoury	2276/2290
Unitas DTVM S.A.	2296/2319

Os Srs. Allan Humberto de Mello e Geraldo Barbosa de Oliveira não apresentaram recursos, apesar de penalizados (fls. 2230).

V - DO PARECER DA PROCURADORIA

Na forma da legislação vigente, os autos foram encaminhados ao Sr. Procurador da Fazenda Nacional, Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, que, analisando os **recursos** interpostos a, opinou conforme segue:

a) pelo improvimento de todos os recursos voluntários;

b) pelo provimento do recurso de ofício relativamente à absolvição, dos Srs. Gilberto Bousquet Bomeny e Geraldo Barbosa de Oliveira, da acusação de processamento da distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro de emissão concedido pela CVM (art. 35, I, da Instrução CVM nº 13/80);

c) pelo provimento do recurso de ofício relativamente à absolvição dos Srs. Frederico Figueiredo Bomeny, Bruno de Mello Bomeny, Hermano Darwin Vasconcellos Mattos e João da Rocha Lima Júnior, da acusação de não terem fiscalizado os atos da diretoria executiva (art. 142, III, e nos artigos 153 e 154, “*caput*”, da Lei 6.404/76);

d) pelo improvimento dos demais recursos de ofício interpostos.

A seguir, transcrevemos em resumo suas justificativas:

II.A

Preliminarmente, há que se afastar a alegação de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, dada a existência de diversos atos inequívocos de apuração do fato que, por determinação do art. 2º, II, da Lei 9.873/99, são qualificáveis como interruptivos do referido prazo.

II.B

Os recursos dos Srs. Gilberto Bomeny e Mufid Kfoury ressaltam que a decisão recorrida não levou em conta as especificidades das referidas operações, eis que “(...) *as Debêntures não foram colocadas, que não havia recursos captados do público investidor para a Emissora, que não havia poupança pública investida no empreendimento pela Emissora e, ainda, que a emissora nunca teve acionistas minoritários*” (fls. 2250 e 2285).

Quando da análise dos recursos de ofício, tais especificidades foram efetivamente levadas em conta pela decisão recorrida para a absolvição

de algumas das acusações que foram formuladas no presente processo sancionador em relação ao Sr. Gilberto Bomeny. Estas, entretanto, não são suficientes para descaracterizar as acusações de (i) não-informação aos auditores independentes e da não divulgação da rescisão do contrato de aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento objeto da sociedade como evento subsequente às demonstrações financeiras de 31.03.97 que suportaram a 1ª. ITR/97 (art. 30, “caput” e §§ 1º e 5º da Instrução CVM nº 216/94 c/c art. 176, § 5º, “i”, da Lei 6.404/76) e de (ii) falta de divulgação, nas demonstrações financeiras de 30.06.97 que suportaram a 2ª. ITR/97, da não concretização da aquisição do terreno destinado à realização do objeto da companhia (art. 3º, “f”, da Instrução CVM nº 207/94, com alteração introduzida pela Instrução CVM nº 232/95, c/c art. 176, “caput” da Lei 6.404/76).

Não há como se concordar com a absolvição, do citado acusado e do Sr. Geraldo Barbosa de Oliveira, da acusação de processamento da distribuição pública de debêntures em condições diversas constantes da escritura e do registro de emissão concedido pela CVM (art. 35, I, da Instrução CVM nº 13/80), com o fundamento de que “(...) a companhia ao celebrar o contrato com a instituição distribuidora, visando à colocação das debêntures junto ao mercado, acreditava que esta seria processada regularmente, visto que a forma de colocação dos títulos, bem como a observância aos dispositivos legais pertinentes, são deveres da instituição distribuidora e não da contratante no caso em tela” (fls. 2.071/2.072)

Autorizada pela AGE de 22.07.96 (item 12, fls. 1.716/1.717), com a expressa previsão, na correspondente escritura, de que “todas as debêntures desta emissão serão subscritas por 100% (cem por cento) do seu valor nominal e integralizadas na data de sua subscrição” (item 13, fls. 1.717), a companhia ainda assim firmou, em 24.07.96, com a Servelease, Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro que previa, como forma de pagamento, a permuta dessas debêntures em uma forma de integralização inteiramente diversa daquela prevista na correspondente escritura de emissão (itens 18/21, fls. 1.718/1.719).

Não bastasse isso, a companhia obteve, em 17.09.96, o registro da necessária escritura de emissão e, em 19.09.96, o correspondente registro de oferta pública foi aprovado pela CVM, isso tudo nos exatos termos em que aprovada pela AGE de 22.07.96 (itens 24/25, fls. 1.719). Ou seja, em termos diversos do contrato por ela mesmo firmado, em 24.07.96, com a Servelease.

Ou seja, não há como prosperar a presunção de que, simplesmente pelo fato da assinatura do contrato de distribuição com a Unitas DTVM ter se dado em 22.07.96, a companhia “acreditava que esta seria processada regularmente” se, apenas dois dias após isso, esta mesma companhia vem a firmar outro contrato em que prevista forma diversa de integralização (Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro, firmado com a Servelease em 24.07.96 – itens 18/21, fls. 1.718/1.719), sendo certo, igualmente, que a atuação da Sunplaza (atual WTC Amazonas) foi,

efetivamente, determinante para o processamento das citadas debêntures de modo diverso daquele originalmente previsto.

Com efeito, tais debêntures, justamente por conta da atuação da companhia emissora (Sunplaza, atual WTC Amazonas), acabaram (i) não sendo ofertadas ao mercado e (ii) sendo distribuídas em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro de emissão concedido pela CVM, razão pela qual não cabe descaracterizar a referida acusação com o fundamento de que “(...) *compete ao intermediário contratado efetuar corretamente a distribuição dos títulos da companhia*” (fls. 2.075).

Por tais razões, impõe-se o provimento do recurso de ofício relativamente às absolvições dos Srs. Gilberto Bomeny e Geraldo Barbosa de Oliveira da acusação de processamento da distribuição pública de debêntures em condições diversas daquelas constantes da escritura e do registro de emissão concedido pela CVM (art. 35, I, da Instrução CVM n.º 13/80), eis que configuradas, no ponto, a materialidade e autoria delitivas.

Impende ressaltar, também aqui, a improcedência da absolvição dos Srs. Frederico Figueiredo Bomeny, Bruno de Mello Bomeny, Hermano Darwin Vasconcellos Mattos e João da Rocha Lima Júnior, da acusação de não terem fiscalizado os atos da diretoria executiva, em descumprimento dos deveres previstos no art. 142, III, e nos artigos 153 e 154, “*caput*”, da Lei 6.404/76.

Os votos que assim se posicionaram, na CVM, afirmaram que “*A responsabilidade pela divulgação daquele tipo de informação, naqueles períodos, era do diretor de relações com investidores*” (fls. 2.083) ou, ainda, que “*(...) todas as imputações feitas são relativas a obrigações típicas de um diretor de relações com o mercado, (...)*” (fls. 2.85).

Cumprе ressaltar, aqui, as disposições contidas no art. 2º, da Instrução CVM 31/84, vigente à época dos fatos:

“Art. 2º - Cumprе aos administradores da companhia aberta comunicar, imediatamente, à CVM e à Bolsa de Valores em que seus valores mobiliários sejam mais negociados, bem como divulgar pela imprensa, ato ou fato relevante ocorrido nos negócios da companhia.

§ 1º - Cabe ao diretor de relações com o mercado promover a comunicação e divulgação referidas no caput deste artigo.

§ 2º - A atribuição de diretor de relações com o mercado, referida no parágrafo anterior, só elide a responsabilidade dos demais administradores da companhia se prevista no estatuto social, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 158 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.”

Compulsado o Estatuto Social da Sunplaza constata-se que, ante a inexistência dessa obrigação exclusiva do Diretor de Relações com o Mercado na divulgação de ato ou fato relevante, deveria tal obrigação, assim, recair sobre a Diretoria Executiva como um todo (art. 11 do Estatuto – fls. 75), circunstância essa que aumenta, ainda mais, o dever, por parte do Conselho de Administração, de fiscalizar a gestão dos diretores da companhia (art. 10, “c”, do Estatuto – fls. 75).

Por isso mais acertada, nesse ponto, a conclusão exposta no voto da Diretora Relatora Norma Parente, a qual ressaltou o seguinte (fls. 2.074):

“31. Quanto à acusação de descumprimento dos deveres previstos no inciso III do artigo 142 e nos artigos 153 e 154, “caput”, todos da Lei Societária, formulada a todos os indiciados em virtude de não terem fiscalizado os atos da diretoria executiva da companhia, penso que tal irregularidade restou configurada.

*32. Assim, **existindo o dever da diretoria de divulgar fato relevante (rescisão do contrato que pactuava a aquisição do terreno destinado à implementação do empreendimento hoteleiro), cabia aos indiciados, na qualidade de conselheiros, fiscalizar devidamente tais atos. Logo, ao agirem de tal forma omissa acabaram por ser coniventes com as informações inverídicas encaminhadas pela diretoria à CVM.**”* (grifos nossos).

Especificamente quanto às alegações tecidas no recurso do Sr. Mufid Kfour, reiterando que as debêntures não foram distribuídas ao público e que a companhia não possuía minoritários, tem-se que estas não se mostram aptas a afastar as seguintes conclusões a que chegou o Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 1.725):

*“57. A despeito de (1) o Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro firmado pela Sunplaza com a Servelease ter previsto, em sua cláusula terceira, uma **forma de integração das debêntures diversa daquela determinada na escritura de emissão, e de (2) as debêntures que haviam sido subscritas não terem sido integralizadas, segundo o determinado na escritura de emissão, o agente fiduciário informou em seu relatório, às fls 1302, que ‘as obrigações assumidas na Escritura de Emissão Pública de Debêntures vinham sendo cumpridas’, caracterizando, assim, o descumprimento do dever de fiscalizar o cumprimento das cláusulas constantes da escritura de emissão de debêntures no inciso XXXII do artigo 12 da Instrução CVM nº 28/83”** (grifos nossos).*

II.C

No recurso do Sr. Ricardo Pena de Azevedo consta a alegação de que não caberia a sua condenação pelo processamento de debêntures de forma diversa daquela prevista na escritura e no registro de emissão de debêntures concedido pela CVM (art. 35, I, da Instrução CVM 13/80) eis que tal acusação somente seria possível quanto a pessoas jurídicas, aduzindo, ainda,

que a responsabilidade do processamento não deveria recair sobre a instituição distribuidora, mas, somente, sobre a figura do agente fiduciário (nos termos do art. 12 da Instrução CVM 28/83) e da companhia emissora, os únicos que teriam condições de processar e distribuir as referidas debêntures.

Sucedo que tal acusação recai sobre Sr. Ricardo Pena de Azevedo como responsável pela atuação da Unitas DTVM S/A, pessoa jurídica responsável pela distribuição das debêntures em referência, a qual permitiu, quando da utilização delas como forma de pagamento do contrato firmado entre a Sunplaza e a Servelease, a sua integralização de forma diversa daquela prevista na respectiva escritura de emissão, a qual era expressa no sentido de que estas deveriam ser subscritas por 100% de seu valor nominal e integralizadas na data de subscrição.

O item 19 do Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 1718) é claro ao colocar esse descompasso existente na forma de integralização das debêntures previstas no contrato firmado entre a Sunplaza e a Servelease:

“19. Em pagamento por esses serviços, a Servelease receberia da Sunplaza o preço global de R\$ 16.155.000,00, que seria pago pela companhia pela permuta de 5.000 debêntures de sua emissão, que ficariam mantidas em tesouraria e liberadas progressivamente à Servelease, conforme estabelecido na cláusula terceira do contrato, na seguinte forma (fls. 236):

a) 1.000 debêntures, no valor de R\$ 3.231.000,00, dentro dos 15 dias posteriores ao registro de oferta na CVM (fls. 236), e

b) 4.000 debêntures, no valor de R\$ 12.924.000,00, que seriam entregues em 23 parcelas mensais e consecutivas de 170 debêntures cada, no valor de R\$ 529.270,00, e uma parcela final de 90 debêntures, no valor de R\$ 290.790,00, vencendo-se a primeira 30 dias após o vencimento da parcela referida na letra ‘a’ anterior.”

O recurso da Unitas DTVM S/A levanta que a escritura de emissão das debêntures só determinou que estas deveriam ser subscritas por 100% de seu valor nominal e na data de sua subscrição, mas não restringiu a forma desta integralização, a qual poderia ser dinheiro, em outros bens ou em qualquer outra forma, tanto que aduz que o “(...) Relatório da Comissão de Inquérito, no parágrafo 26, esclarece que ‘muito embora o Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro firmado pela Sunplaza com a Servelease tivesse previsto em sua cláusula terceira uma forma de integralização das debêntures de forma diversa daquela determinada na escritura de emissão, o pedido de registro foi concedido pela CVM’ (fls. 2.314).

Entretanto, segundo a disciplina da Instrução CVM 13/80, o que foi determinante ao deferimento, pela CVM, do registro da emissão das referidas debêntures, foram os termos que deliberados pela AGE da companhia e a competente escritura de emissão, conforme descritos nos itens 24 e 25 do Relatório da Comissão de Inquérito:

“24. Em 17.09.96, a Sunplaza obteve registro da escritura da primeira emissão pública de debêntures de Série Única, nos termos aprovados pela AGE realizada em 22.07.96, sendo que, consoante os assentamentos do referido instrumento, frise-se, todas as debêntures deveriam ser integralizadas na data de subscrição por 100% (cem por cento) de seu valor nominal (fls. 046/151-v).

25. Em 19.09.96, a CVM aprovou o registro da oferta pública da primeira emissão de debêntures de Série Única da Sunplaza, conforme deliberada na AGE de 22.07.96. Alicerçam a concessão do registro, dentre outros documentos integrantes do prospecto: (1) as informações gerais sobre a emissão exigidas pela Instrução CVM nº 13/80, (2) o Instrumento Particular de Ajuste de Bases para a Realização de Empreendimento Imobiliário e o Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro firmados pela companhia com a Gafisa/Desim e com a Servelease, respectivamente, além da (3) cópia integral da escritura da primeira emissão pública de debêntures em série única (fls. 112/262, 414/415, 1122/1123).

26. Muito embora o Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro firmado pela Sunplaza com a Servelease tivesse previsto em sua cláusula terceira uma forma de integralização das debêntures de forma diversa daquela determinada na escritura de emissão, o pedido de registro foi concedido pela CVM (fls. 002, 234/238, 247/257-v, 1120/1121 e 1122/1123).”

Há que restar claro, aqui, que foi a própria Unitas que informou, à CVM, por meio dos competentes boletins de subscrição, que “recebemos a presente subscrição no valor acima e nos responsabilizamos pela sua efetivação junto à emissora” (fls. 1.720), bem assim que, “Por meio de missiva protocolada em 21.10.96, a Unitas informou a esta CVM que as 10.000 debêntures emitidas pela Sunplaza haviam sido totalmente colocadas juntos ao público investidor, e que os títulos haviam sido subscritos por um total de 02 (dois) investidores (fls. 109/110)” (vide fls. 1.722), informações estas que não foram confirmadas pela fiscalização da CVM, conforme descrito nos itens 49/51 do Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 1.724).

II.D

Relativamente aos recursos voluntários interpostos por Apply Auditores Associados S/C Ltda. e por Sr. Alsino de Sousa, em que reiteradas as alegações no sentido de as necessárias ressalvas somente não teriam sido feitas por não haverem sido a eles previamente comunicadas pela companhia, tem-se que estas não elidem as seguintes considerações tecidas nos itens 90/91 do Relatório da Comissão de Inquérito (fls. 1.732/1.733):

“90. Certo é, também, que (1) as demonstrações financeiras de 30.06.97, que suportaram a 2ª. ITR, nada revelaram sobre o fato de que o contrato com a Gafisa e a Desim havia sido rescindido, impossibilitando que a aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento fosse concretizada, e que (2) **o relatório de revisão produzido pelos auditores**

independentes nada ressalvou ou enfatizou a respeito da falta de divulgação desse evento nas demonstrações financeiras, tendo o texto para divulgação proposto pelos auditores independentes e acatado pela administração se cingido a informar brevemente que o projeto estava sendo reformulado e que o contrato de implantação (construção) firmado com a Servelease havia sido rescindido:

‘Em virtude da adequação do projeto às necessidades de mercado, o projeto hoteleiro está sendo reformulado. Em função disto, distratou-se o Contrato de Implantação de Empreendimento Hoteleiro firmado com a Servelease Empreendimentos Imobiliários Ltda’ (fls. 1681)

91. Observe-se, entretanto, que não se tratava de reformulação do empreendimento, mas sim de não-concretização da aquisição do terreno onde seria construído o empreendimento objeto da companhia, evento esse que descaracteriza por completo a finalidade para a qual a companhia havia sido constituída, o qual, obrigatoriamente, por afetar diretamente a situação e o propósito da companhia, deveria ter sido adequadamente divulgado pela administração da companhia nas demonstrações financeiras de 30.06.97, restando caracterizado, assim, o descumprimento, por parte dos administradores da companhia, do disposto na alínea ‘f’ do art. 3º. da Instrução CVM nº 207, de 1º.02.94, cuja nova redação foi dada pelo art. 1º da Instrução CVM nº 232, de 10.02.95, e do disposto no ‘caput’ do art. 176 da Lei 6404/76, e o descumprimento, por parte dos auditores, do disposto nos arts. 24 e 25 da Instrução CVM nº 216, de 29.06.94, em virtude da inobservância das normas de emissão de relatório de revisão das Informações Trimestrais contidas na letra ‘c’ do item 16 do Comunicado Técnico nº. 02/90 do IBRACON, aprovado pela Resolução CFC nº 678, de 24.07.90” (grifos nossos).

Com as ressalvas já feitas, opina-se pelo improvimento dos demais recursos de ofício, eis que devidamente fundamentadas as outras absolvições.

É o relatório.

Brasília, 27 de novembro de 2009. Felisberto Bonfim Pereira –
Conselheiro Relator.

VOTO

Nada obstante, senhor presidente, possa este caso concreto se assemelhar a outros tantos relacionados à emissão de debêntures que têm nos ocupado neste colegiado, me parece clara a necessidade de, neste, darmos uma especial atenção ao exame das ocorrências que o especificam e que acabaram por fundamentar a decisão cominatória da autarquia.

Como bem esclarece o relatório, diversos procedimentos adotados pela emissora, pela empresa contratada para colocar os títulos no mercado, pelo agente fiduciário e, também, pela empresa de auditoria, nos autoriza compreender que levar informações ao mercado era preocupação última dos recorrentes.

Longe de buscar perquirir as razões que os levaram a conduzir a emissão das debêntures subtraindo do mercado a real situação em que era circunstanciada a emissão dos papéis, nos cabe desta assentada, quero compreender, a tarefa de examinar se aproveita ao administrador e ao próprio mercado a manutenção de práticas tais como a que se observou no caso concreto.

Concluo que não, evidentemente não aproveita nem a um e nem a outro.

Nesse caso, é bem de ver, nem o emissor (Sunplaza) pretendeu colocar os papéis na formatação estabelecida na escritura de emissão, nem o colocador (Unitas) observou as regras pactuadas, nem mesmo a empresa de auditoria (Apply) buscou reunir informações que pudessem dar aos investidores potenciais, ao mercado ou à CVM, uma visão clara de como o empreendimento estava sendo conduzido e os óbices definitivos à implantação do projeto.

Então, forçoso é concluir que a autorização requerida à CVM e a escritura de emissão foram medidas que só serviram para dar uma formatação legal à pretensão da Sunplaza e dos seus administradores, para que pudessem captar recursos por intermédio da emissão de debêntures, ao meu ver proposital e com conhecimento de causa; a uma porque mesmo sendo uma das regras de emissão a integralização em dinheiro, os recursos jamais ingressaram na contabilidade da Sunplaza -- um investidor que integralizara foi a Unitas, justamente a empresa responsável pela colocação dos papéis, e outro a Servlease, uma empresa controlada pelo Sr. Gilberto, diretor-presidentes da Sunplaza; e, a duas, porque no momento seguinte ao registro de emissão, a Sunplaza providenciou a renúncia do contrato de compra do imóvel onde seria construído o empreendimento, evidentemente frustrando a sua implantação.

Essa era a hora, quero entender, de reverter a operação de captação.

Mas isso é que não foi feito, como nos noticia o processo com suficientes informações.

Como bem documenta o processo, ao invés disso, , a partir daí os recorrentes (a Sunplaza, o seu DRI, a Unitas, também o Agente Fiduciário e a Apply) puseram-se a prestar informações inverídicas à CVM, ficando bem caracterizada a materialidade da conduta delitiva, pelo que entendo acertada a decisão cominatória da autarquia, razão porque voto no sentido de confirmá-la, nada obstante as razões juntadas pelos recorrentes em sua apelação, exceto quanto à penalidade imposta à Unitas e à Apply.

A esse respeito, vejo que suspender a pessoa jurídica de praticar os negócios previstos em seu objeto social acabaria por estender a penalidade a pessoas que em nada contribuiu para a conduta delitiva, como investidores, eventuais minoritários e servidores, terceiros de boa fé sobre quem não me parece judicioso aplicar a penalidade, e voto no sentido de mitigar a penalidade para a imposição de multa de R\$20.000,00.

Também não me parece acertada a decisão da autarquia quanto à decisão absolutória, a uma porque não me parece judicioso compreender que toda a conduta delitiva tenha ocorrido sem que o Conselho de Administração da Sunplaza se desse conta dos ilícitos. Nenhuma informação foi possível coligir que pudesse atestar o grau de, pelo menos preocupação, do Conselho de Administração com os atos da Diretoria Executiva da empresa na emissão das debêntures. De fato, por mínima que fosse a tarefa fiscalizatória do Conselho de Administração, por certo que a conduta delitiva teria sido sobrestada. E não foi, confirmando o descumprimento dos deveres de que trata o Artigo 142 da Lei societária. À vista disso, e acompanhando o pronunciamento da procuradoria, Voto pelo provimento do recurso de ofício aplicando aos senhores, Bruno de Melo Bomeny, Frederico Figueiredo Bomeny, Hermano Darwin Vasconcellos Mattos e João da Rocha Lima Júnior a penalidade de Advertência.

Também inapropriado me parece a decisão absolutória quanto aos senhores Gilberto Bousquet Bomeny e Geraldo Barbosa de Oliveira, diretor-presidente e controlador e DRI da Sunplaza, no que tange às imputações de violação do artigo 35, da Instrução CVM nº 13/80 em vista da distribuição pública de debêntures em condições diversas daquela constantes da escritura e do registro de emissão concedido pela CVM.

Não há como concordar com o argumento apresentado segundo o qual a distribuição era atividade e responsabilidade a Unitas se, apenas dois dias após isso, esta mesma companhia, por seus dirigentes, vem a firmar outro contrato em que prevista forma diversa de integralização. Voto, à vista disso, pelo provimento do recurso de ofício, aplicando aos senhores Gilberto Bousquet Bomeny e Geraldo Barbosa de Oliveira a penalidade de multa no valor de R\$20.000,00.

É o Voto.

Brasília, 23 de fevereiro de 2010. Felisberto Bonfim Pereira –
Conselheiro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

A minha visão sobre este processo é a de que houve um insucesso empresarial. A “engenharia financeira” utilizada foi a constituição da Sociedade Anônima e o lançamento de debêntures, com a finalidade de se buscar investidores institucionais.

No entanto, a totalidade dos títulos emitidos permaneceu na posse dos sócios da companhia e não alcançaram o mercado de capitais, que é o objeto de proteção da Comissão de Valores Mobiliários.

Embora a empresa tivesse solicitado o registro para a emissão das debêntures, não se pode afirmar que o lançamento dos títulos se aperfeiçoou, posto que não chegaram eles ao público investidor. Permaneceram em poder dos sócios, até em razão da não concretização da operação de venda do terreno.

Considero que esses fatores devam ser ponderados, para afixação da punição. As omissões e impropriedades verificadas nas demonstrações financeiras e nos trabalhos de auditoria não tiveram o potencial lesivo, que corresponderiam às penas aplicadas.

Assim, voto pelo provimento parcial de todas as punições aplicadas, tanto as suspensões como as inabilitações, para a pena de advertência, que me parece mais consentânea com o dano praticado.

Acompanho a CVM quanto à decisão de arquivamento por abuso de poder de controle, falta de diligência e outras obrigações, impostas aos controladores e administradores da companhia, votando pelo improvimento dos Recursos de Ofício.

É o Voto.

Brasília, 23 de fevereiro de 2010. Johan Albino Ribeiro –
Conselheiro.

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

1. Acompanho em parte o voto do Ilustre Conselheiro Relator.
2. Concordo com seu entendimento com relação à penalidade aplicada tanto à Unitas DTVM, como à Apply Auditores Associados. Aplicar a ambas a pena de suspensão como fez o Colegiado da CVM seria estender a penalidade para além da pessoa jurídica, já que, ao inviabilizar o exercício das atividades previstas em seu objeto social, seriam atingidos também investidores, eventuais minoritários e terceiros de boa-fé. Mais adequada é a pena de multa, bem fixada pelo Conselheiro Relator em R\$ 20.000,00 para cada recorrente.

3. Divirjo, todavia, do entendimento do Conselheiro Relator quanto aos demais recorrentes e quanto ao provimento dado ao recurso de ofício. A este, entendo por bem negar provimento adotando, para tanto, os mesmos fundamentos da CVM, que decidiu pela absolvição dos recorridos e de Gilberto Bousquet Bomeny, este absolvido quanto à parte das acusações que lhe haviam sido feitas.

4. Como bem mencionado pelo Conselheiro Johan durante esta sessão de julgamento, o bem jurídico tutelado é o mercado. A distribuição das debêntures ao mercado seria feita em um segundo momento, o que acabou não acontecendo.

5. Apesar disso, não se pode negar ter havido a irregularidade, já que deixaram de ser atendidas algumas regras estabelecidas na escritura de emissão das debêntures. O fato de a distribuição ainda não ter sido feita ao mercado não afasta a irregularidade, mas deve impactar na dosimetria da pena.

6. Neste ponto divirjo do Conselheiro Relator quanto à manutenção da dosimetria aplicada pelo Colegiado da CVM a alguns dos acusados, ora recorrentes. Penso que a penalidade fixada para o recorrente Alsino de Souza, auditor independente da Apply Auditores, de suspensão por cinco anos é desproporcional ao impacto produzido pela infração cometida. A mesma pena foi aplicada a Ricardo Penna de Azevedo, diretor da Unitas, e pelas mesmas razões considero-a elevada. Mais adequada ao caso, quanto a ambos os recorrentes, me parece a pena de advertência na qual converto a pena de suspensão anteriormente aplicada. Considerando também o impacto da infração ao mercado, visto que ainda não distribuídas as debêntures, também entendo razoável a redução da pena de inabilitação de Gilberto Bousquet Bomeny de cinco anos para um ano.

7. Quanto a Mufid Adib Kfourri, concordo com os argumentos do Diretor Pedro Oliva Marcílio de Souza trazidos em seu voto durante o julgamento deste processo pelo Colegiado da CVM e, assim como ele, voto pela absolvição.

8. Em sua função de agente fiduciário, o recorrente deveria zelar pelo cumprimento das cláusulas da escritura de emissão, preservando o interesse dos debenturistas. No presente caso, não houve a distribuição das debêntures e não havia, assim, debenturistas. Diante de tais fatos não considero ter havido a irregularidade que lhe foi imputada, tampouco ser possível a sua responsabilização.

Pelo exposto, VOTO pelo IMPROVIMENTO aos RECURSOS DE OFÍCIO, pelo PROVIMENTO PARCIAL aos RECURSOS VOLUNTÁRIOS de GILBERTO BOUSQUET BOMENY, para reduzir a pena de inabilitação de cinco para um ano, bem como de ALSINO DE SOUZA e RICARDO PENNA DE AZEVEDO para converter a pena de suspensão em advertência. DOU PROVIMENTO ao RECURSO VOLUNTÁRIO de MUFID ADIB KFOURI para determinar o arquivamento do processo quanto a ele. ACOMPANHO O VOTO

DO CONSELHEIRO RELATOR quanto aos recorrentes APPLY AUDITORES ASSOCIADOS S/C e UNITAS DTVM.

É o Voto.

Brasília, 23 de fevereiro de 2010. Marco Antônio Martins de Araújo Filho – Conselheiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, a) dar provimento parcial aos recursos voluntários interpostos, convolvando em advertência a pena de suspensão temporária, pelo prazo de 5 (cinco) anos, aplicada pelo órgão de primeiro grau a a.1) ALSINO DE SOUZA (exercício de atividade de auditor independente de companhia aberta) e a.2) RICARDO PENNA DE AZEVEDO (exercício de atividade de distribuição de valores mobiliários), de inabilitação temporária, por 5 (cinco) anos, a a.3) MUFID ABID KFOURI (exercício da função de agente fiduciário); e, em multa pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), análoga pena de 5 (cinco) anos infligida na origem a a.4) UNITAS DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A. (exercício da atividade de distribuição de valores) e a.5) APPLY AUDITORES INDEPENDENTES S/C (exercício da atividade de auditor independente de companhia aberta), e confirmando a inabilitação temporária para o exercício do cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na Comissão de Valores Mobiliários, com redução para 1 (um) ano do prazo de 5 (cinco) anos definido na origem para a.6) GILBERTO BOUSQUET BOMENY; e b) melhorar o recurso de ofício formulado, confirmando-se o arquivamento do processo em relação aos recorridos, b.1) BRUNO DE MELLO BOMENY; b.2) FREDERICO FIGUEIREDO BOMENY, b.3) GERALDO BARBOSA DE OLIVEIRA, b.4) GILBERTO BOUSQUET BOMENY, b.5) HERMANO DARWIN VASCONCELLOS MATTOS e b.6) JOÃO DA ROCHA LIMA JÚNIOR. No ensejo, foram efetuados os seguintes apontamentos: 1) decisão do CRSFN proferida nos termos do voto do Conselheiro-Relator na multa pecuniária; da declaração de voto do Conselheiro Johan Albino Ribeiro na advertência e na subida compulsória do Conselheiro Marco Antônio Martins de Araújo Filho em a.6; 2) votos vencidos do Conselheiro-Relator e dos Conselheiros Darwin Corrêa e Daniel Augusto Borges da Costa na advertência a **b.1, b.2, b.5 e b.6** e na multa pecuniária aos demais apelados; 3) votação múltipla nos casos restantes, assim decomposta: na sociedade distribuidora, dois votos de advertência (Conselheiros Johan Albino Ribeiro e Luiz Eduardo Martins Ferreira), quatro votos de multa pecuniária de R\$ 20.000,00 – vinte mil reais (Conselheiro-Relator, Conselheiros Marco Antônio Martins de Araújo Filho, Darwin Corrêa e Daniel Augusto Borges da Costa) e um voto de suspensão temporária por 1 (um) ano. Do cotejo da advertência com a multa pecuniária, predominou a sanção de natureza econômica (vencidos os Conselheiros Johan Albino Ribeiro e Luiz Eduardo Martins Ferreira), resultado que no escrutínio seguinte se repetiu (vencida a Conselheira Margareth Noda); na empresa de auditoria, verificou-se a mesma votação, só que nominada

conselheira restou vencida com voto de suspensão temporária pelo período de 3 (três) anos; em **a.1** e **a.2**, cinco votos de advertência (Conselheiros Johan Albino Ribeiro, Luiz Eduardo Martins Ferreira, Marco Antônio Martins de Araújo Filho, Darwin Corrêa e Daniel Augusto Borges da Costa), um voto de suspensão temporária por 3 (três) anos e um por 5 (cinco) anos, preponderando na primeira comparação a reprimenda, vencidos o Conselheiro-Relator e a Conselheira Marqareth Noda; em **a.6**, três votos de advertência (Conselheiros Johan Albino Ribeiro, Luiz Eduardo Martins Ferreira e Osmar Roncolato Pinho) um de inabilitação temporária por 1 (um) ano (Conselheiro Marco Antônio Martins de Araújo Filho) e três votos por 3 (três) anos. Na contraposição da reprimenda com a inabilitação pelo prazo menor, prevaleceu o afastamento (vencidos os Conselheiros Johan Albino Ribeiro, Luiz Eduardo Martins Ferreira e Darwin Corrêa), o que na votação seguinte redundou (vencidos o Conselheiro-Relator, a Conselheira Marqareth Noda e o Conselheiro Daniel Augusto Borges da Costa), e, em **a.3**, um voto de arquivamento (Conselheiro Marco Antônio Martins de Araújo Filho), três votos de advertência (Conselheiro Johan Albino Ribeiro, Luiz Eduardo Martins Ferreira e Darwin Corrêa), dois votos por inabilitação temporária por 3 (três) anos (Conselheira Marqareth Noda e Conselheiro Daniel Augusto Borges da Costa) e um voto por 1 (um) ano. Confrontando-se o arquivamento com a advertência, a punição foi vencedora (vencido o Conselheiro Marco Antônio Martins de Araújo Filho), desfecho que se repetiu diante do afastamento do mercado pelo prazo menor (vencidos o Conselheiro-Relator, a Conselheira Margareth Noda e o Conselheiro Daniel Augusto Borges da Costa); e 4) defesa oral feita pelos advogados Dr. Osmar Simões (**a.4** e **b.6**) e Dr. Bernardo Medeiros (**b.5**).

Participaram do julgamento os seguintes Conselheiros: Drs. Daniel Augusto Borges da Costa, Darwin Corrêa, Felisberto Bonfim Pereira, Johan Albino Ribeiro, Luiz Eduardo Martins Ferreira, Marco Antônio Martins de Araújo Filho e Margareth Noda. Presentes o Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, Procurador da Fazenda Nacional, e Marcos Martins de Souza, Secretário-Executivo do CRSFN.

Brasília, 23 de fevereiro de 2010.

DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA
Presidente

FELISBERTO BONFIM PEREIRA
Relator

EULER BARROS FERREIRA LOPES
Procurador da Fazenda Nacional

Ata publicada no DOU de 29.03.2010 – Seção 1 – pags. 14 a 16.