



357ª Sessão

Recurso 12707

Processo CVM IA-2005-14

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDO(S): COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL – CSN
COMPANHIA VALE DO RIO DOCE – CVRD
MINERAÇÕES BRASILEIRAS REUNIDAS S.A.
ALBERTO RÉGIS TÁVORA
ANDREAS WALTER BREHM
CHEQUER HANNA BOU-HABIB
DELSON DE MIRANDA TOLENTINO
ESTELA MARIA PRAÇA DE ALMEIDA
HENRIQUE ACHE PILLAR
HUGO SERRADO STOFFEL
GEORG JOSEF SCHMID
GODOFREDO MENDES VIANNA
GUILHERME FREDERICO ESCALHÃO
INÁCIO CLEMENTE DA SILVA
JOÃO PAULO DO AMARAL BRAGA
JOAQUIM DE SOUZA GOMES
JOSÉ PAULO DE OLIVEIRA ALVES
JULIO CÉSAR PINTO
JULIO FONTANA NETO
KLAUS HELMUT SCHWEIZER
LAURO HENRIQUE CAMPOS REZENDE
LUIZ ANTONIO BONAGURA
MARCUS JURANDIR DE ARAÚJO TABASCO
MARIANNE VON LACHMANN
MAURO ROLF FERNANDES KNUDSEN
OSCAR AUGUSTO DE CAMARGO FILHO
OTÁVIO DE GARCIA LAZCANO
PABLO JAVIER DE LA QUINTANA BRUGGEMANN
RINALDO CAMPOS SOARES
ROBERTO GOTTSCHALK
VALTER LUIS DE SOUSA
WANDERLEI VIÇOSO FAGUNDES



EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO – Mercado de valores mobiliários– Má gestão tarifária (subavaliação de tarifas em benefício de clientes cativos–controladores) – Contratação em condições não comutativas, em prejuízo da companhia – Abuso do poder de controle – Divulgação de demonstrações financeiras incompletas – Apuração dos fatos, pela autoridade supervisora do mercado de capitais, no exercício institucional de competência concorrente - Irregularidades não caracterizadas – Recurso de ofício improvido - Arquivamento.

ACÓRDÃO/CRFSN 11145/13:

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo sancionador proposto pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM (“CVM”) com a finalidade de apurar eventual ocorrência de irregularidades relacionadas com o estabelecimento de tarifas de transporte ferroviário de cargas pela MRS Logísticas S.A. (“Companhia” ou “MRS”), em face dos administradores da Companhia, nas pessoas de seus diretores-presidentes, diretores das áreas de comercialização, planejamento e financeira, membros do Conselho de Administração, bem como seus acionistas controladores, por condutas decorrentes da gestão tarifária da Companhia com infração aos seguintes dispositivos da Lei 6.404/76: art. 154, caput e § 1º; art. 155, caput e inc. II; art. 142, caput e inc. III; art. 254; e art. 117, caput e § 1º, alínea “f”.

2. Suscintamente, foi apurada a responsabilização de diversos administradores da MRS notadamente por 3 (três) irregularidades: (i) má gestão tarifária em benefício de clientes cativos-controladores entre os anos de 1998 e 2002; (ii) recebimento de faturamento extra em condições prejudiciais para a Companhia no ano de 2002, incorrendo em abuso de poder de controle, na modalidade de contratação em condições não equitativas ; e (iii) divulgação incompleta do referido faturamento extra nas demonstrações financeiras do exercício fiscal do ano de 2002.

3. O processo se iniciou mediante denúncia apresentada à CVM, em 18.10.2002, pelo Clube de Investimento dos Ferroviários da Sudafer – SUDFER (“SUDFER”), acionista minoritário da MRS, na qual alegou haver prejuízo da Companhia e dos acionistas minoritários em decorrência da adoção pela MRS de política tarifária que favoreceria os acionistas controladores (fls. 28 a 45).

4. Para apurar tal denúncia a CVM formulou questionamentos à Companhia, que se manifestou em 25.11.2002 (fls. 243 a 513).

5. Em 27.11.2002, a Superintendência de Relações com Empresas – SEP solicitou informações acerca da regularidade da política adotada pela MRS à Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, pelo Ofício/CVM/SEP/GEA-



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

3/Nº319/02 (fls. 514 e 515). Em resposta a ANTT indicou que não havia irregularidades concernentes ao modelo tarifário adotado pela MRS, tampouco havia variações injustificáveis entre as tarifas adotadas para clientes integrantes ou não do grupo controlador da Companhia (fls. 516 e 517).

6. A SEP, após apreciar os documentos e elementos levantados, pelo Memo/CVM/SEP/GEA-3/Nº059/03 (fls. 522 a 527), em 21.03.2003, entendeu que as denúncias não estavam comprovadas e seriam infundadas. Em virtude deste entendimento, foram enviados aos representantes da SUDFER o Ofício/CVM/SOI/GOI-1//Nº758/03 (fls. 535 e 536).

7. A SUDFER apresentou recurso, em 15.05.2003, em que afirma ser insuficiente a base sobre a qual a CVM apoiou-se para se posicionar sobre o caso, pois se ateu a informações fornecidas exclusivamente pelas partes e far-se-ia necessário uma real apuração dos fatos, com a realização de inspeções e perícias contábeis, por exemplo (fls. 538 a 540).

8. Diante de tal recurso, a SEP manteve seu entendimento anterior quanto ao não cabimento da denúncia original, visto que inexistiam fatos novos na nova manifestação da SUDFER e de que seu entendimento havia sido embasado em outros pontos além das informações fornecidas pelas partes, como a consulta à ANTT (fls. 549 a 551).

9. Na sequência o processo foi encaminhado ao Colegiado da CVM (fl. 553) e na Reunião nº 35/03, realizada em 23.09.2003, foi acompanhado o voto da Diretora-Relatora Norma Parente no sentido de encaminhar o processo à Superintendência de Fiscalização Externa - SFI para melhor investigação dos fatos (fls. 615 a 623).

10. A fim de averiguar a denúncia, foram realizadas novas diligências, cujas conclusões foram apresentadas no Relatório de Inspeção CVM/SFI/GFE-1/Nº012/2004 em 31.11.2004 (fls. 01 a 24) e foi sugerida a instauração do inquérito administrativo, o que ocorreu em 23.08. 2005 por meio da Portaria/CVM/SEG/Nº148 (fls. 01 e 02), posteriormente alterada pela Portaria/CVM/SEG/Nº034/06 (fl. 982).

11. A Comissão responsável pela apuração dos fatos apresentou Relatório, 31.07.2007 (fls. 2.165 a 2.244), no qual pela existência de irregularidades e necessidade de responsabilização dos indiciado.

12. Todos os acusados foram devidamente intimados nos mês de setembro de 2007 (vide fls. 2.246 a 3.662) e todos os acusados apresentaram defesa (fls. 2.462 a 3.662). Nas defesas foram sustentados os seguintes pontos conforme indicado pelo Diretor-Relator em seu Relatório (fls. 3.915 a 3.917):

“Ocorrência de prescrição

Alguns defendentes alegam a ocorrência de prescrição, sedimentada em dois pontos diversos: houve, por parte de uma parcela dos defendentes, a



alegação de que o prazo prescricional de cinco anos teria transcorrido sem que, no mesmo período, tivesse surgido algum ato inequívoco que importasse apuração dos fatos, considerando que a primeira ação nesta qualidade teria sido a instauração de inquérito em 23/08/05; outros alegaram ainda que a intimação teria sido recebida após este lapso temporal.

Inépcia da acusação

Argumentou-se também acerca da inépcia da acusação em razão do fato de que não teria havido a necessária individualização das condutas, prevalecendo a acusação indiscriminada a diretores e membros do conselho de administração imputados neste processo, o que feriria também o princípio da Ampla Defesa e do Contraditório.

Business Judgment Rule

O princípio da impossibilidade de revisão dos atos gerenciais tomados de modo informado, refletido e desinteressado foi argüido por parte dos defendentes, em razão destes alegarem não se beneficiar de modo algum dos efeitos de suas decisões e por terem procedido de modo adequado para um modelo tarifário à companhia, ao contratar a Ernst & Young, renomada consultoria internacional, para que esta traçasse a linha mestra do mesmo.

Adequação do Modelo Tarifário

Alegou-se que, a despeito do afirmado pela Comissão de Inquérito em seu relatório, o modelo tarifário adotado pela MRS Logística era, sim, um plano adequado que satisfazia as necessidades da companhia, em acordo com práticas internacionais do transporte ferroviário. Isto estaria comprovado pelo fato de que, a longo prazo, os preços praticados pela concessionária fizeram-na uma companhia altamente rentável, demonstrando que os prejuízos experimentados pela MRS entre 1997 e 2002 teriam sido fruto, sobretudo, da grande depreciação que a moeda brasileira experimentou a partir de 1999. Outrossim, a estrutura acionária e administrativa da companhia impediriam que privilégios fossem concedidos a quaisquer acionistas, tornando uma prática desta natureza inexecutável e inviável economicamente aos acionistas controladores.

Ausência de favorecimento no pagamento do Faturamento Complementar

Foi argumentado que, pelo fato do faturamento complementar ter se originado de um evento exógeno imprevisto (como foi a massiva depreciação do real frente ao dólar a partir de 1999), este tipo de cobrança não se adequaria ao modus operandi de dívidas previamente conhecidas e não pagas, com o estabelecimento de juros, entendimento este embasado pelo Professor Luiz Gonzaga Belluzzo. Ainda, em razão do fato de que não havia obrigatoriedade, por parte dos clientes, de pagar a quantia calculada à época (R\$ 184 milhões), necessitando de uma aceitação por parte destes (que foi posteriormente negociada e conseguida pelos administradores da MRS), faz com que o pagamento desta quantia seja enaltecido, dando crédito, e não tecendo críticas, aos membros da Diretoria e do Conselho de Administração da companhia.”



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

13. Foram propostos Termos de Compromisso pelos acusados, com exceção de um deles (fls. 3666/3773), os quais foram rejeitadas pelo Colegiado da CVM (fls. 3883/3884), em reunião realizada em 19/08/08, por não haver certeza sobre a cessação da prática do ato ilícito e uma vez que os prejuízos alegados representavam soma superior àquela proposta para celebração do Termo de Compromisso (fls. 3.883 e 3.884), posição também consubstanciada no parecer do Comitê de Termo de Compromisso da CVM (fls. 3.844 a 3.876).

14. Em 05.05.2009, o Colegiado da CVM decidiu, por unanimidade, pela absolvição de todos os acusados, conforme acórdão de fls. 3.903 a 3.933, em que foi lavrada a seguinte ementa:

“Má gestão tarifária em benefício de clientes cativos-controladores (entre 1998 e 2002) – recebimento de faturamento extra em condições prejudiciais para a companhia (em 2002) – divulgação incompleta do referido faturamento extra nas demonstrações financeiras do exercício de 2002 - absolvição.”

15. Em razão de pedido formulado pelo SUDFER, protocolada em 01.10.2009 (fls.4.038), a CVM retificou o extrato da ata da sessão de julgamento, em 14.10.2009, (fls. 4.049 e 4.050) para constar a presença de alguns acusados na sessão.

16. Em 01.10.2009, a SUDFER apresentou petição para requerer a anulação do julgamento no Colegiado da CVM em razão de (i) impedimento do Diretor-Relato, Eli Loria, em razão de o filho deste integrar a banca de advocacia participante da defesa de certos acusados neste processo; e (ii) suspeição do Diretor Marcos Pinto, por suposta amizade íntima com uma das acusadas (fls. 4038 a 4046).

17. Foram solicitados esclarecimento, pela Diretora Presidente da CVM aos Diretores supramencionados (fls. 4.051), os quais foram prestados por Eli Loria (fls. 4.052 e 4.053) e Marcos Pinto (fl. 4.054) em que negaram, respectivamente, o impedimento e suspeição. Desse modo, o Colegiado da CVM deliberou indeferir o pedido de anulação, por considerar desprovidas de fundamento legal as alegações (fl. 4.055).

18. Os particulares foram notificados da decisão de absolvição em setembro de 2009 (fls. 3.977 a 4.038) e, em 30.10.2009, o recurso ofício foi autuado e, em 04.11.2009, remetido a este Conselho (fl. 4.058).

19. Foram juntados nos autos documentos indicativos de que o SUDFER impetrou mandado de segurança (Processo nº 2010.51.01.002548-3, distribuído na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro) contra o ato da Presidente da CVM, no qual obteve decisão liminar no sentido de suspender imediatamente o processo administrativo e impedir a análise deste recurso de ofício por este Conselho até a apreciação do mérito (fls. 4.060 a 4.066).



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

20. Diante desta decisão, a CVM interpôs agravo de instrumento perante o Eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o qual foi provido em julgamento realizado em 17.11.2010 e, assim, afastou a decisão liminar supra, com trânsito em julgado em 05.05.2011, cuja documentação foi acostada aos autos às fls. 4.068 a 4.077.

21. Em 07.12.2010, o despacho da Secretaria-Executiva (fl. 4.079) determinou o retorno dos autos à D. Procuradoria Geral da Fazenda Pública, que se manifestou, em 24.10.2012, pela manutenção da r. decisão recorrida (fls. 4.080 a 4.088) e se posicionou pela inexistência das preliminares alegadas nas defesas: nulidade do julgamento no âmbito da CVM e prescrição da pretensão punitiva estatal.

É o relatório. São Paulo, 24 de setembro de 2013. Francisco Satiro de Souza Junior - Conselheiro-Relator.

V O T O

1. Trata-se de processo administrativo sancionador proposto pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM (“CVM”) que apurou eventual ocorrência de irregularidades relacionadas com o estabelecimento de tarifas de transporte ferroviário de cargas pela MRS Logísticas S.A. (“Companhia” ou “MRS”), e, por unanimidade, ao Colegiado da CVM decidiu absolver os administradores da Companhia, nas pessoas de seus diretores-presidentes, diretores das áreas de comercialização, planejamento e financeira, membros do Conselho de Administração, bem como seus acionistas controladores, por condutas decorrentes da gestão tarifária da Companhia com infração aos seguintes dispositivos da Lei 6.404/76: art. 154, caput e § 1º; art. 155, caput e inc. II; art. 142, caput e inc. III; art. 254; e art. 117, caput e § 1º, alínea “f”.

I. Preliminarmente.

I.1. Inexistência de nulidade do julgamento no âmbito da Autarquia

2. Foi sustentada a nulidade da decisão do Colegiado da CVM em razão de (i) impedimento do Diretor-Relato, Eli Loria, em razão de o filho deste integrar a banca de advocacia participante da defesa de certos acusados neste processo; e (ii) suspeição do Diretor Marcos Pinto, por suposta amizade íntima com uma das acusadas .

3. Os devidos esclarecimentos foram solicitados, pela Diretora Presidente da CVM aos Diretores supramencionados (fls. 4.051), e prestados por Eli Loria (fls. 4.052 e 4.053) e Marcos Pinto (fl. 4.054) em que negaram, respectivamente, o impedimento e suspeição. Desse modo, o Colegiado da CVM deliberou indeferir o pedido de anulação, por considerar desprovidas de fundamento legal as alegações (fl. 4.055).



4. A decisão do Colegiado da CVM foi acertada e inexistente nulidade no julgamento em primeira instância por não haver comprovação nos autos do impedimento, tampouco da suspeição dos Diretores da CVM.

5. A nulidade foi arguida com base em ligações genéricas, distantes e não comprovadas e, portanto, incapazes de contaminar ou desfigurar o princípio do juiz natural, independente e imparcial, matiz do Estado de Direito.

6. O impedimento do Diretor-relator foi sustentado por seu descendente integrar a banca de advocacia que defendeu alguns acusados. Contudo, o patrocínio da causa ficou a cargo de outros advogados e não se apresentou qualquer elemento capaz de deflagrar “interesse direto ou indireto na matéria” conforme disposto no inciso I do art. 18 da Lei 9.784/99.

7. Quanto à alegação de suspeição do outro Diretor da CVM, em que se sustenta que relação de amizade íntima entre a acusada e Diretor Marcos Pinto, também não há indício substancial, tampouco prova que ateste tal relação, e conforme os entendimentos prestados pelo próprio Diretor, deve-se afastar tal arguição.

8. Pelo dito, entendo que inexistente razão para acolher a nulidade do julgamento.

I.2. Acusação Apta

9. Por fim, preliminarmente, os acusados alegam que a acusação era inepta por não ter havido a necessária individualização das condutas e a acusação prevaleceu indiscriminada a diretores e membros do conselho de administração aqui imputados o, o que feriria também o princípio da ampla defesa e do contraditório.

10. Este processo versa sobre condutas acerca da lisura da definição de um modelo de gestão tarifária pelos administradores, aliada à hipótese de abuso de poder de controle e de má divulgação de informações e foram intimados todos aqueles que poderiam ter participação no estabelecimento daquele modelo tarifário: os membros do Conselho de Administração e os diretores presidente, comercial e financeiro, bem como o responsável pela correta divulgação do pacto firmado no faturamento complementar, o diretor de relações com investidores, conforme disposto no estatuto social da Companhia.

11. Não obstante reconheça a necessidade de individualizar as condutas a fim de determinar possíveis penas, deixo para fazê-lo em momento posterior, após a avaliação da procedência das acusações e da materialidade dos ilícitos referidos.

I.3. Inexistência de prescrição



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

12. A prescrição ordinária, prevista no art. 1º da Lei 9.873/1999, outorga o período máximo de 5 anos para que a Administração Pública exerça seu poder-dever de punir os ilícitos administrativos, sendo que o prazo inicia-se a partir do cometimento da infração. Entre as causas de interrupção desse prazo quinquenal encontram-se atos de investigação da infração, a instauração de processo administrativo (com a intimação do administrado) e a prolação de decisão de primeira instância.

13. A defesa dos acusados alegam a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva Estatal. Alguns defendentes sustentam o decurso do prazo quinquenal disposto no art. 1º da Lei 9.873/991, sem que, neste período, tivesse ocorrido nenhum ato inequívoco que importe apuração do fato, conforme traz o inciso II do art. 2º da Lei 9.387/99, e capaz de interromper a prescrição quinquenal.

14. As irregularidades objeto do presente se deram nos anos de 1998, 1999 e 2002, sendo que a mais antiga está relacionada com a má gestão tarifária que se deu no período de 13.11.1998 a 31.12.2002 (fl. 2235). Ademais, a reclamação foi protocolada em 18.10.2002; o inquérito instaurado em 23.08. 2005.

15. Todavia, os acusados foram intimados para apresentação de defesa ter sido recebida mês de setembro de 2007 (vide fls. 2.246 a 3.662¹), ou seja, após o decurso do prazo quinquenal da prescrição ordinária, exceto com relação as irregularidades realizadas nos meses de outubro a dezembro de 2002.

16. Entendo que os atos realizados anteriormente à ciência dos acusados da existência de investigações não podem ser tidos como atos inequívocos, que importem apuração do fato, conforme exige o art. 2º, II, da Lei 9.873/99. O conhecimento, de todas as partes, incluindo os acusados, das investigações conduzidas pelas áreas técnicas da CVM é fundamental no tema da prescrição em razão da necessidade de se respeitar à bilateralidade no curso das investigações e o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, ainda que não expressamente previsto na Lei 9.873/99.

17. Corroborando o entendimento acima, destaco que este E. Conselho decidiu, em diversos casos, favoravelmente ao sentido de ser necessário o conhecimento de todas as partes envolvidas sobre existência dos procedimentos para que o prazo prescricional seja interrompido, conforme os precedentes trazidos

¹ fls. 2998/3376 (Julio Fontana Neto, Henrique Ache Pillar, Julio César Pinto, Valter Luis de Sousa, Mauro Rolf Fernandes Knudsen, Estela Maria Praça de Toledo, Joaquim de Souza Gomes, José Paulo de Oliveira Alves, Pablo Javier de la Quintana Bruggemann, Andréas Walter Brehm e Companhia Siderúrgica Nacional); fls. 2884/2928 (Companhia Vale do Rio Doce e Minerações Brasileiras Reunidas); fls. 2797/2844 (Marianne Von Lachmann e Godofredo Mendes Vianna), 2426/2559 (João Paulo do Amaral Braga); fls. 2929/2997 (Chequer Hanna Bou-Habib, Oscar Augusto de Camargo Filho, Wanderlei Viçoso Fagundes, Hugo Serrado Stoffel, Roberto Gottschalk, Guilherme Escalhão e Inácio Clemente da Silva); fls. 2720/2796 (Delson de Miranda Tolentino, Marcus Jurandir Tabasco e Rinaldo Campos Soares); fls. 2560/2604 (Alberto Régis Távora), 2605/2719 (Georg Josef Schmid e Klaus Schweizer); fls. 2847/2883 (Luiz Antonio Bonagura); fls. 3377/3521 (Lauro Campos Rezende); e, fls. 3522/3662 (Otávio de Garcia Lazcano).



pela defesa (Acórdão/CRSFN 5470/04 – Recurso 5631; Acórdão/CRSFN 5167/04 – Recurso 4767; e Acórdão/CRSFN 4556/03 – Recurso 3701), independentemente de a Lei nº 9.873/99 não trazer de forma expressa tal exigência.

18. Contudo, anteriormente à instauração do feito, a Companhia e os acusados, na qualidade de seus administradores, receberam notificação com questionamentos sobre investigações acerca das irregularidades objeto deste feito, bem como prestaram informações e esclarecimentos sobre o assunto em 25.11.2002 (fls. 243 a 513).

19. Pelo dito, os acusados tiveram ciência da realização de investigações e apurações pela Autarquia antes de o prazo prescricional quinquenal ter se esgotado e, assim, afastou ocorrência da prescrição ordinária.

20. No mais, inexistente prescrição intercorrente no presente caso. Desde a intimação dos acusados, em setembro de 2007, os autos não permaneceram “pendentes de julgamento ou despacho” – ou seja, sem qualquer andamento processual – por mais de 3 anos consecutivos, requisito fático indispensável para o reconhecimento dessa espécie de prescrição no caso concreto (art. 1º, § 1º da Lei 9.873/1999).

II. Mérito

1. Quanto ao mérito, não vejo motivos para alterar a decisão da Autarquia com relação à irregularidade do estabelecimento do modelo tarifário, tampouco das acusações de abuso de poder de controle e má divulgação de informações por não haver provas que demonstrem tais infrações.

2. Pelas regras do setor ferroviário, a ANTT estabelece o teto e o piso tarifário, estipulando o valor máximo e mínimo a ser cobrado pelo deslocamento de uma unidade de carga entre estações de origem e destino conforme disposto no art. 24 da Lei. 10.233/01², combinado com o art. 17 do Regulamento dos Transportes Ferroviários³, aprovado pelo Decreto nº 1.832/96.

² Art. 24. Cabe à ANTT, em sua esfera de atuação, como atribuições gerais:

I - promover pesquisas e estudos específicos de tráfego e de demanda de serviços de transporte;

II - promover estudos aplicados às definições de tarifas, preços e fretes, em confronto com os custos e os benefícios econômicos transferidos aos usuários pelos investimentos realizados; (...)

³ Art. 17. A tarifa é o valor cobrado para o deslocamento de uma unidade de carga da estação de origem para a estação de destino.

§ 1º A Administração Ferroviária poderá negociar com os usuários o valor da tarifa, de acordo com a natureza do transporte, respeitados os limites máximos das tarifas de referência homologadas pelo Poder Concedente.

§ 2º No caso do transporte de cargas de características excepcionais, tarifas e taxas especiais, poderão ser negociadas entre a Administração Ferroviária e o usuário.

§ 3º A expressão monetária das tarifas de referência deverá ser reajustada pelo Poder Concedente com a finalidade de restaurar o equilíbrio econômico-financeiro da prestação do serviço, quebrado em razão da alteração do poder aquisitivo da moeda, mediante solicitação da Administração Ferroviária.



3. O concessionário possuía a liberdade para negociar a tarifa com o usuário e o concessionário, respeitado o teto tarifário fixado pelo Poder Concedente de acordo o parágrafo 1º do art. 17 do Regulamento dos Transportes Ferroviários. É certo que a definição da banda dentro da qual deve ser mantido o modelo tarifário dá aos administradores da companhia alto grau de discricionariedade e não pode ser tido como parâmetro definitivo de regularidade de sua conduta.

4. Conforme dito pelo Diretor Otávio Yazbek em sua declaração de voto *“o regulador exerce um controle sobre a regularidade e adequação das tarifas cobradas, mas não estabelece esses valores. (...) concedente oferece tetos ou pisos, balizadores, dentro dos quais as concessionárias definiriam as tarifas cobradas”* (fls. 3.903 a 3.933).

5. Portanto, entendo e acompanho voto do Diretor Otávio Yazbek que afirma:

“[a] função do regulador, nesse sentido, é a de assegurar que a contrapartida pela prestação dos serviços não incorpore distorções antieconômicas, ou práticas abusivas. Mas, ainda assim, vigora no regime vigente uma significativa margem para a exploração das potencialidades do sistema tarifário pelos agentes envolvidos. (fls. 3.903 a 3.933)

6. Sendo assim, ainda que análises concorrenciais e regulatórias acerca da definição tarifária sejam possíveis, a decisão sobre o modelo tarifário de cada companhia é uma decisão empresarial. Nestes casos aplica-se o *Business Judgement Rule* – segundo o qual o conteúdo da decisão empresarial lícita não pode ser reavaliado posteriormente pelo tiver sido resultado de uma ação tomada de modo suficientemente informado, segundo critérios de racionalidade empresarial e livre de interesses pessoais ou conflitantes com o da companhia.

7. Isto implica não cabe, posteriormente, julgar o mérito das decisões empresariais anteriores, tomadas pelos os administradores, tampouco a qualidade, oportunidade e sucesso delas, exceto se restar comprovada a infração aos deveres legais por parte dos administradores em tais decisões.

8. A suspeita, no presente caso, é de que teria havido abuso por parte dos controladores de forma a obter benefício privados em prejuízo da companhia e, conseqüentemente, dos minoritários. Para tanto, seria necessário demonstrar de modo inequívoco que as decisões em análise teriam-se dado com o objetivo de beneficiar os controladores; não seriam, como se costuma expressar em uma tradução pouco feliz do conceito americano de *“business judgement rule”*,

§ 4º As tarifas de referência deverão ser revistas pelo Poder Concedente, para mais ou para menos, por iniciativa própria ou por solicitação da Administração Ferroviária, sempre que ocorrer alteração justificada, de caráter permanente, que modifique o equilíbrio econômico-financeiro da prestação do serviço.

§ 5º No tráfego mútuo, será cobrada tarifa única, vedada a utilização de mais de um zero tarifário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

“desinteressadas”, o que decorreria de abuso do controle (não abordado neste caso) e/ou violação dos deveres fiduciários por parte dos administradores quando da determinação do modelo tarifário, caso a cobrança da tarifa feita aos clientes componentes do bloco de controle fosse de fato injustificadamente desproporcional em consideração ao restante dos clientes.

9. Contra essa afirmação, inicialmente, opera a consulta feita à Agência Nacional de Transportes Terrestres (“ANTT”), pela CVM via Ofício/CVM/SEP/GEA-3/Nº319/02 (fls. 514/515), que atestou a regularidade do modelo tarifário, mas, mais especificamente, afirmou que em sua missão de fiscalização em 2002 não constataria *“qualquer variação relevante em relação às tarifas praticadas para clientes participantes ou não do grupo controlador da empresa”* (fls. 515/516).

10. No mesmo sentido, a Companhia contratou a Consultoria Ernest Young para elaborar um estudo específico para elaboração do modelo tarifário (fl. 253), tendo sido tal estudo, a base da decisão da administração da Companhia sobre este tema. Foi ainda implantado um “comitê de modelagem tarifaria” que tinha por função supervisionar e ratificar as práticas tarifárias da Companhia.

11. No tocante ao suposto benefício dos controladores em função da aplicação de tarifas mais benéficas, o próprio Direito-Relator, com base nos documentos dos autos bem destaca que: *“(...) os controladores não eram os únicos usuários dos fluxos cativos, razão pela qual, tendo em vista a estrutura do capital votante [que congregava concorrentes diretos], não se pode conceber que um controlador (usuário de fluxo cativo) se beneficiasse à custa de outro (não usuário)”* (fls. 3.903 a 3.933).

12. Sendo assim, concluo que havia mecanismos para restringir possíveis descumprimentos de deveres de diligência e lealdade dos administradores na determinação específica de tarifas e como não há provas da infração de tais deveres nos autos e o modelo tarifário observa os parâmetros legais, entendo que a escolha tarifária compete ao juízo discricionário dos administradores e não compete a este Conselho avaliar o resultado – lucro ou prejuízo - da decisão por eles tomada.

13. Quanto ao alegado favorecimento no pagamento do faturamento complementar da companhia, também afastado qualquer irregularidade nos termos da decisão recorrida. A necessidade de repassar a variação cambial, devido à depreciação do dólar em 1998, foi a razão do faturamento complementar. Tal alteração na cobrança necessitava de acordo por variar do *modus operandi* de cobrança da Companhia, o que nos autos se depreende que houve acordo com clientes para cobrança de valores pretéritos, de forma parcelada, o que motivou a acusação de contratação não comutativa com ofensa ao disposto no art. 245 da Lei 6.404/76, irregularidade supostamente realizada pelos diretores, e abuso de poder de controle por parte dos controladores com ofensa ao ar. 117, caput, § 1º, “f” do mesmo diploma legal.



14. Não compete a este Conselho também analisar o sucesso e o conteúdo dos acordos realizados se não houver irregularidades e descumprimento dos deveres legais supra. Pelo disposto nos autos não se pode entender pela invalidade e ilegalidade dos acordos realizados, tampouco de que tais acordos foram desvantajosos para a Companhia.

15. Ademais, aduz-se dos autos que o prejuízo causada à MRS advém da variação cambial e não da ausência da comutatividade dos acordos pactuados para sanar o empréstimo tomado pela Companhia em dólar no valor de 320 milhões de dólares em 1997. Nesse ponto, tomo as conclusões do Diretor-Relator, que indica:

“Posto isto, dos argumentos apresentados e das provas juntadas aos autos, constato que a causa dos prejuízos à empresa fora a variação cambial e não a falta de comutatividade no acordo pactuado exatamente para saná-lo. Como anotado, o prejuízo alegado fora contábil, não impactando o caixa da empresa, já que as dívidas não venciam naqueles exercícios sociais. Por último, constato que o pacto encerrado entre a MRS e os clientes do fluxo cativo não prejudicaram sua situação financeira, tendo presente o fato de houve coincidência entre os prazos de vencimento das dívidas e o de recebimento das receitas oriundas do faturamento complementar.” (fls. 3.903 a 3.933)

16. Por fim, há a alegação de que a Companhia não teria divulgado informações completas nas Notas Explicativas do exercício fiscal de 2002 acerca das condições acordadas referente a valores discriminados, quantidade de parcelas e prazos, descumprindo o disposto no item 9 do Pronunciamento IBRACON sobre transações com parte relacionadas, conforme aprovado pela Deliberação CVM nº 26/86. Dessa forma, teria impedido o questionamento da operação pelos acionistas minoritários.

17. De fato nota explicativa poderia ter sido melhor elaborada, contudo, conforme votou o Diretor-Relator:

“(…) não se pode pretender a punição daqueles que a elaboraram por omissão no tocante a não divulgação do acordo. Estão lá mencionados seus principais termos, quais sejam, a aprovação de um faturamento complementar de R\$ 184 milhões "referente a variação cambial de empréstimos a longo prazo, ocorrido nos anos de 1999 a 2001, o qual foi emitido em 30 de dezembro de 2002 com vencimentos mensais e sucessivos em 2003, 2004 e 2005", que permitem total ciência do ocorrido pelos investidores.”

18. Da mesma forma, também entendo que o objeto deste processo não visa a punir os responsáveis pela elaboração das Notas Explicativas e o conteúdo da operação que ali constava permitia o conhecimento desta e possíveis questionamentos, inclusive, dos acionistas minoritários.

III. Conclusão



21. Ante e o exposto, conheço do recurso e voto pelo seu improvimento.

É o Voto. Brasília, 25 de setembro de 2013. Francisco Satiro de Souza Junior – Conselheiro-Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. Embora concorde com o desprovimento do recurso proposto pelo Conselheiro-Relator, parece-me que algumas considerações devem ser feitas.

2. Em um primeiro momento, não posso concordar com o argumento no sentido de que o entendimento da ANTT acerca da legalidade das tarifas estabelecidas seria barreira para conclusão em sentido diverso pela CVM. Claramente o âmbito de atuação da CVM e da ANTT são completamente diversos. Enquanto a ANTT estabelece as faixas tarifárias com o intuito de evitar concorrência predatória em companhias de transporte, especialmente diante do fato de que sociedades detentoras de estradas de ferro muitas vezes exercem monopólio natural, na medida em que é bastante difícil a criação de infraestrutura paralela que permita competição, já a CVM tem como meta a proteção dos acionistas e a regulação do mercado de capitais.

3. Assim, ainda que as tarifas possam estar dentro das faixas estabelecidas pela ANTT e respeitando as políticas tarifárias por ela fixadas, poderão, eventualmente, representar danos aos acionistas minoritários se forem determinadas com o objetivo de beneficiar seus acionistas controladores em detrimento da persecução do lucro pela Companhia. Portanto, não há como se afirmar o respeito às regras da Lei n. 6.404/76 exclusivamente com base em entendimento da ANTT pela legalidade da tarifa praticada.

4. O mesmo se aplica ao entendimento do CADE. Os objetivos do CADE são também diversos dos da CVM. Aquela Autarquia tem como foco o direito concorrencial e não a proteção de acionistas. Há que se observar, ainda, não ter sido claro o teor da decisão lá proferida, faltando informações nos autos que possibilitem obter uma exata noção do seu alcance.

5. Feitas essas considerações, não afasto a estranheza trazida pela análise das tabelas elaboradas pela acusação acerca das tarifas praticadas para os cativos e os não cativos. Ao que tudo indica, ainda que não se fale aqui de valores absolutos, as tarifas cobradas para os clientes cativos – que não tinham outra alternativa a não ser a utilização das vias férreas da MRS para escoar a produção – estavam mais afastadas da faixa máxima de cobrança do que as tarifas cobradas para os clientes não cativos – aqueles que têm alternativas, como a malha viária, e que, em razão disso, teriam maior poder de negociação. Ou seja, embora a lógica indique que para os clientes cativos, submetidos ao monopólio natural da MRS, a margem de negociação seria menor, motivo pelo qual os valores cobrados poderiam estar mais próximos ao valor máximo da faixa da ANTT, não era isso que acontecia.



Coincidentemente ou não, a grande maioria dos clientes cativos eram acionistas controladores da MRS.

6. Ou seja, há sim indícios no sentido de que a MRS estava sendo utilizada como centro de custos dessas sociedades controladoras. No entanto, existem também alguns contra-indícios. Isso porque, como alegado, com razão, pelos defendentes, embora a CSN tenha participação inferior à Vale, por exemplo, a utilização da malha ferroviária da MRS, com tarifas fixadas para cativos, por aquela era bastante superior à esta. Assim, considerar que a MRS estava sendo utilizada como centro de custos importa em admitir que a Vale do Rio Doce estaria abrindo mão de parte de eventual lucro que poderia ter na participação detida na MRS para que a CSN fosse beneficiada. Algo difícil de conceber.

7. Ademais, para que fosse questionada a política tarifária adotada, necessário seria afastar-se a regra da business judgment rule ou regra da decisão negocial. Conforme decisão da CVM, proferida nos autos do PAS CVM n.º RJ-2005-1443, de relatoria do Diretor Pedro Oliva Marcílio de Sousa, para que as decisões negociais estejam protegidas de qualquer reanálise de mérito, o administrador deve seguir os seguintes princípios:

a. Decisão informada: A decisão informada é aquela na qual os administradores basearam-se nas informações razoavelmente necessárias para tomá-la. Podem os administradores, nesses casos, utilizar, como informações, análises e memorandos dos diretores e outros funcionários¹¹, bem como de terceiros contratados. Não é necessária a contratação de um banco de investimento para a avaliação de uma operação;

b. Decisão refletida: A decisão refletida é aquela tomada depois da análise das diferentes alternativas ou possíveis consequências ou, ainda, em cotejo com a documentação que fundamenta o negócio. Mesmo que deixe de analisar um negócio, a decisão negocial que a ele levou pode ser considerada refletida, caso, informadamente, tenha o administrador decidido não analisar esse negócio; e

c. Decisão desinteressada: A decisão desinteressada é aquela que não resulta em benefício pecuniário ao administrador. Esse conceito vem sendo expandido para incluir benefícios que não sejam diretos para o administrador ou para instituições e empresas ligadas a ele. Quando o administrador tem interesse na decisão, aplicam-se os standards do dever de lealdade (duty of loyalty).

8. No caso concreto, porém, parece-me faltarem elementos probatórios mínimos que possibilitem afastar o requisito da decisão desinteressada. Ou seja, não encontro elementos probatórios suficientes que demonstrem ter sido a decisão adotada pelos administradores interessada, ou seja, com o expresso objetivo de beneficiar os acionistas controladores que utilizavam a rede ferroviária mantida pela MRS como clientes cativos.

9. Assim, especialmente por faltar provas no sentido de que teria sido estabelecida a política tarifária de forma interessada, com o objetivo de beneficiar os acionistas controladores em detrimento da companhia MRS,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

acompanho o relator para conhecer do recurso de ofício, porém negar-lhe provimento.

É o Voto. Brasília, 25 de setembro de 2013. Marcos Martins Davidovich
– Conselheiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional a) negar provimento ao recurso de ofício formulado, mantida a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de arquivar o processo em relação aos recorridos, a.1) COMPANHIA SIDERÚRGICA NACIONAL – CSN, a.2) COMPANHIA VALE DO RIO DOCE – CVRD, a.3) MINERAÇÕES BRASILEIRAS REUNIDAS S.A., a.4) ALBERTO RÉGIS TÁVORA, a.5) ANDREAS WALTER BREHM, a.6) CHEQUER HANNA BOU-HABIB, a.7) DELSON DE MIRANDA TOLENTINO, a.8) ESTELA MARIA PRAÇA DE ALMEIDA, a.9) GEORG JOSEF SCHMID, a.10) GODOFREDO MENDES VIANNA, a.11) GUILHERME FREDERICO ESCALHÃO, a.12) HENRIQUE ACHE PILLAR, a.13) HUGO SERRADO STOFFEL, a.14) INÁCIO CLEMENTE DA SILVA, a.15) JOÃO PAULO DO AMARAL BRAGA, a.16) JOAQUIM DE SOUZA GOMES, a.17) JOSÉ PAULO DE OLIVEIRA ALVES, a.18) JULIO CÉSAR PINTO, a.19) JULIO FONTANA NETO, a.20) KLAUS HELMUT SCHWEIZER, a.21) LAURO HENRIQUE CAMPOS REZENDE, a.22) LUIZ ANTONIO BONAGURA, a.23) MARCUS JURANDIR DE ARAÚJO TABASCO, a.24) MARIANNE VON LACHMANN, a.25) MAURO ROLF FERNANDES KNUDSEN, a.26) OSCAR AUGUSTO DE CAMARGO FILHO, a.27) OTÁVIO DE GARCIA LAZCANO, a.28) PABLO JAVIER DE LA QUINTANA BRUGGEMANN, a.29) RINALDO CAMPOS SOARES, a.30) ROBERTO GOTTSCHALK, a.31) VALTER LUIS DE SOUSA e a.32) WANDERLEI VIÇOSO FAGUNDES. Na oportunidade, foram feitas as seguintes anotações: 1) decisão do CRSFN alcançada por unanimidade com fundamento no voto do Conselheiro-Relator, reforçado pela declaração de voto do Conselheiro Marcos Martins Davidovich, cujos termos foram seguidos pela Conselheira Ana Maria Melo; 2) ausência justificada do Conselheiro José Alexandre Buaz Neto; 3) declaração de impedimento (art. 15 do Regimento Interno aprovado pelo Decreto n.º 1.935/96) dada pelo Conselheiro Francisco Papellás Filho; e 4) defesa oral feita pelo Dr. Marcelo Barbosa (em nome de **a.1**); pelo Dr. Cláudio José Gonçalves Guerreiro (**a.2, a.3, a.6, a.11, a.13, a.14, a.26, a.30 e a.32**); pelo Dr. Antonio Carlos Verzola (**a.7, a.23 e b.29**); pela Dra. Daniella Reali Fragoso (**a.5, a.12 e a.19**) e pelo Dr. Fernando de Andrade Mota (**a.8, a.16, a.17, a.18, a.25, a.28 e a.31**).

Participaram do julgamento as conselheiras e os conselheiros: Ana Maria Melo Netto, Arnaldo Penteado Laudísio, Bruno Meyerhof Salama, Francisco Satiro de Souza Junior, Marcos Martins Davidovich, Nelson Alves de Aguiar Júnior e Waldir Quintiliano da Silva. Presentes o Dr. André Luiz Carneiro Ortegal, Procurador da Fazenda Nacional, e Marcos Martins de Souza, Secretário-Executivo do CRSFN.

Brasília, 25 de setembro de 2013.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CRFSN - CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

ANA MARIA MELO NETTO
Presidente

FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR
Relator

ANDRÉ LUIZ CARNEIRO ORTEGAL
Procurador da Fazenda Nacional

Ata publicada no DOU de 04.11.2013 - Seção 1 - pág.62.

O teor deste acórdão foi divulgado no portal em 10.06.2014.