

Indiciados: Banco Exprinter Losan S.A.

Brahim Abdo Tawil

Exprinter International Bank N.V.

Leonardo Marcos Benvenuto

Assunto: Pedido de reconsideração de decisão do Colegiado

Relator: Marcelo Fernandez Trindade

RELATÓRIO

Objeto

1. Trata-se de pedido de revisão da decisão do Colegiado de 29.08.2006, que apreciou a proposta de Termo de Compromisso apresentada pelos indiciados Banco Exprinter Losan S.A. (atual Exprinter Losan S.A. – Crédito, Financiamento e Investimento, "Exprinter Losan"), Brahim Abdo Tawil, Leonardo Marcos Benvenuto e Exprinter International Bank N.V. ("Exprinter International").

Fatos

2. Este processo foi instaurado com a finalidade de apurar eventual prática, por parte do Exprinter Losan, de operações em condições artificiais de demanda, oferta e preço e de operações fraudulentas no mercado de valores mobiliários em operações com contrato de Índice Bovespa futuro efetuadas na BM&F(1) no período de 25 a 30.09.1998.
3. Os indiciados manifestaram interesse em celebrar Termo de Compromisso, tendo se proposto a oferecer, a título de contribuição, a importância de R\$65.000,00, sendo R\$50.000,00 ao Programa "Fome Zero" e R\$15.000,00 à CVM. O Colegiado rejeitou essa proposta sob o fundamento de que:

"No presente caso, a prática considerada irregular cessou, uma vez que se refere a operações que se restringiram a determinados pregões. Ainda assim, entendeu o Relator que os valores ofertados estão muito distantes de eventual benefício fiscal auferido, isso sem sequer avaliarem-se eventuais danos causados ao mercado.

O Colegiado, pelo exposto no voto do Relator, deliberou que a proposta não se revela oportuna nem conveniente, tendo deliberado pelo indeferimento da proposta de celebração de Termo de Compromisso apresentada pelos indiciados Banco Exprinter Losan S/A, Exprinter International Bank N.V. e Srs. Brahim Abdo Tawil e Leonardo Marcos Benvenuto."

Pedidos de revisão

4. Os indiciados pleitearam a revisão da decisão do Colegiado em duas ocasiões. Na primeira, alegaram, com base no art. 53 e 65 da Lei 9.784/99(2) e nas Súmulas 346 e 473 do STF (3), que houve violação ao princípio da isonomia. A violação decorreria da rejeição da proposta apresentada, sem que lhes fosse estendido o benefício de renegociá-la, como feito nos autos do PAS CVM RJ nº 2005/9000 em que o processo retornou ao Comitê de Termo de Compromisso para reabertura as negociações, apesar da proposta também ter sido considerada inconveniente e inoportuna. Assim, *"a mesma lei foi aplicada de duas formas radicalmente distintas em casos análogos (rejeição de Termo de Compromisso) na mesma sessão de julgamento do Colegiado"*.
5. Afirmam ainda que os valores oferecidos pelos indiciados não estão distantes de eventual benefício fiscal auferido (4), que seria de R\$ 64.620,00, tomando-se o valor de R\$ 646.200,00 das operações, mencionado pela acusação, como base. Esse valor os indiciados se propõem a recolher em GRU ou DARF, a critério da CVM.
6. Essa proposta foi aditada em 1º.11.2006, elevando-se o valor inicialmente proposto para R\$ 249.708,00, dos quais R\$ 219.708,00 equivaleriam à redução da base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro das Pessoas Jurídicas, e R\$ 30.000,00 à CVM a título de ressarcimento das despesas administrativas oriundas deste processo.
7. Segundo os indiciados, o Imposto de Renda para as instituições financeiras incidiria à alíquota de 15% sobre o lucro real, acrescida de um adicional de 10% sobre a parcela do lucro real que exceder a R\$ 20.000,00 por mês. A Contribuição Social incidiria sobre o resultado, antes da provisão para Imposto de Renda, apurado ao final de cada período de apuração, de acordo com a legislação comercial, à alíquota de 9%.
8. Acrescentam os indiciados que o pagamento dos prêmios das operações só reduziu a base de cálculo dos impostos incidentes sobre o lucro da instituição, não afetando aqueles devidos sobre a folha salarial ou sobre o faturamento, que incidem sobre as atividades da sociedade e não têm seus valores alterados por conta de prejuízos havidos em mercado de capitais. Finalmente, os valores seriam recolhidos em GRU, *"já que torna-se inviável o recolhimento tardio de tributos já prescritos, conforme entendimento havido neste caso com a Delegacia da Receita Federal"*.

É o Relatório

Rio de Janeiro, 07 de novembro de 2006.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente e Relator

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 09/01

Indiciados: Banco Exprinter Losan S.A.

Brahim Abdo Tawil

Exprinter International Bank N.V.

Leonardo Marcos Benvenuto

Assunto: Pedido de reconsideração de decisão do Colegiado

Relator: Marcelo Fernandez Trindade

VOTO

1. Preliminarmente, quanto à observação de que teria havido violação ao princípio da isonomia, não me parece que as situações citadas pelos indiciados, em que houve reabertura das negociações, sejam comparáveis entre si. Os casos mencionados estão sujeitos a outras regras procedimentais, processando-se sob condução do Comitê de Termo de Compromisso, enquanto que a proposta destes autos é anterior à criação do Comitê (pela Deliberação 486/06).
2. No mérito, parece-me que a proposta deve ser aceita, com alguns ajustes.
3. Com efeito, os indiciados demonstraram em sua última petição que a quantia de R\$ 219.708,00 ofertada corresponde ao benefício fiscal supostamente obtido por meio das operações investigadas⁽⁵⁾. Embora esse valor tenha sido apresentado em bases históricas, sem correção, parece-me razoável considerar que não há processo administrativo em curso na Receita Federal, e que os tributos em questão já estão prescritos.
4. Ainda a esse respeito, os indiciados afirmam ter mantido entendimentos com a Receita que teria manifestado não ser viável o recolhimento tardio, por DARF, de tributos já prescritos. Essa alegação não foi comprovada e, na ausência dessa prova, deve prevalecer, a meu ver, o art. 882 do Código Civil, segundo o qual *"não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível"*. Dessa forma, a prescrição dos tributos não impediria, a meu juízo, o recolhimento voluntário das quantias devidas, por meio de DARF.
5. Além disso, parece-me que a ser paga à CVM deve ser elevada para R\$ 43.941,60, correspondente a 20% do que está sendo recolhido em favor da Receita Federal. Esse percentual tem sido o aplicado em casos envolvendo infrações de gravidade análoga a destes autos, considerando ainda que, como não há processo administrativo em curso na esfera tributária, não está sendo considerada a multa moratória que seria devida à Receita Federal no caso de pagamento de tributos com atraso.
6. Feitas essas observações, meu voto é pela aceitação da proposta de Termo de Compromisso, desde que:
 - i. os indiciados comprovem que ofereceram à Receita Federal a quantia correspondente aos tributos prescritos; e
 - ii. a quantia recolhida para CVM seja elevada para 20% do total que for pago à Receita Federal.

Esse é o meu voto

Rio de Janeiro, 07 de novembro de 2006.

Marcelo Fernandez Trindade

Presidente e Relator

⁽¹⁾ Remeto ao relatório apresentado em 29.08.2006 para uma descrição mais detalhada das operações investigadas pela Comissão de Inquérito, bem como para as infrações imputadas a cada um dos indiciados.

⁽²⁾ "Art. 53. A administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos" e "Art. 65. Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada. Parágrafo único. Da revisão do processo não poderá resultar agravamento da sanção"

⁽³⁾ "Súmula 346: A administração pode declarar a nulidade dos próprios atos" e "Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos adquiridos e ressalta, em todos os casos, a apreciação judicial".

⁽⁴⁾ Segundo os indiciados, à época dos fatos vigia o art. 6º da Instrução Normativa nº 72, de 10.09.1997, posteriormente revogada pela Instrução Normativa nº 79, de 01.08.2000, que determinava a aplicação da alíquota de 10% aos ganhos líquidos auferidos por qualquer beneficiário em operações realizadas em bolsas de valores, de mercadorias e de futuros.

⁽⁵⁾ A utilização do mercado de capitais como meio de transferência de recursos entre comitentes relacionados e submetidos a regimes fiscais diferentes foi a base da acusação, como se vê do trecho abaixo transcrito: "Note-se, também, que a realização de negócios na BM&F por parte do Banco Exprinter Losan S.A. em contraparte ao Exprinter – Anexo IV nada mais foi do que um artifício que teve por objetivo transferir recursos para o exterior, do Banco para uma carteira de investidor estrangeiro por ele administrada, que goza de situação fiscal diferenciada, mantendo em erro todo o mercado de valores mobiliários, principalmente, as áreas de acompanhamento de mercado da bolsa e desta CVM, bem como, a Receita Federal". (fls. 514)