

Assunto: Recurso contra decisão da SRE

Interessado: Carlos Eduardo Schahin

Relator: Luiz Antonio de Sampaio Campos

Senhores Membros do Colegiado,

RELATÓRIO

Trata-se de recurso apresentado pelo Sr. Carlos Eduardo Schahin contra decisão da SEP em processo de rito sumário que determinou a aplicação de pena de advertência ao interessado por infração ao que determina a letra "e" do inciso II e a letra "c" do inciso XV do artigo 14 da Instrução CVM n.º 205/94 (fls. 114).

Em 11.06.97, a CVM autorizou a constituição e o funcionamento do Fundo de Investimento Imobiliário Geo Guararapes, cujo objeto é a aplicação de recurso em empreendimento imobiliário educacional situado em terreno na cidade de Jaboatão dos Guararapes – PE. O Fundo em apreço é administrado pelo Banco Schahin, figurando o Sr. Carlos Eduardo Schahin como diretor responsável.

Os recursos do fundo em questão foram aplicados na construção do Colégio Geo Guararapes Ltda. e na dotação dos equipamentos necessários à atividade por esta instituição de ensino desenvolvida, sendo a remuneração do fundo determinada por um contrato de "Concessão Remunerada de Uso de Terreno Particular e Edificação", no qual o Fundo figura como concedente e o mencionado colégio como concessionário.

Em 26.09.02, a SRE enviou ofício ao Banco Schahin solicitando que este enviasse à CVM o relatório da instituição administradora, o parecer dos auditores independentes e as notas explicativas relativos às demonstrações financeiras do Fundo concernente ao segundo semestre de 2001 e primeiro semestre de 2002, posto que aqueles documentos não se encontravam acostados às mencionadas demonstrações financeiras.

Em resposta encaminhada em 03.10.02, o Banco Schahin informou que o Fundo não dispunha de recursos à contratação de auditoria externa para auditar suas demonstrações financeiras referentes aos períodos acima indicados.

Diante disso, a SRE, em 24.01.03, notificou o Sr. Carlos Eduardo Schahin da instauração do presente processo de rito sumário em razão da não apresentação e não publicação dos pareceres dos auditores independentes referentes às demonstrações financeiras do Fundo de Investimento Imobiliário Geo Guararapes relativas ao 2º semestre de 2001 e ao 1º semestre de 2002, intimando-o a apresentar suas razões de defesa ou requerimento de provas que quisesse produzir (fls. 10).

Por meio de documento protocolado em 10.02.03, o Sr. Carlos Eduardo Schahin apresentou a sua defesa, sustentando que (fls. 12-16):

- i. embora não tenha atendido ao que determina o art. 14 da Instrução CVM n.º 205 no prazo determinado, há circunstâncias que ensejam a sua não punibilidade que devem ser consideradas;
- ii. a leitura do art. 41, inciso VI, da Instrução CVM n.º 205 indica que os honorários devidos aos auditores independentes, a título de remuneração pelos serviços de auditoria, é imputável exclusivamente ao fundo de investimento imobiliário, não estando a instituição administradora nem o seu diretor responsável obrigados a custear as despesas com o pagamento dos honorários de avaliadores e dos auditores, ou com a publicação do respectivo parecer;
- iii. o Fundo não dispunha de recursos para arcar com tais despesas, em razão da inadimplência do concessionário do único imóvel integrante de seu patrimônio desde junho de 2000;
- iv. o defendente, em assembléia geral de cotistas realizada em 21.02.2001, apresentou a questão dos problemas financeiros enfrentados pelo Fundo, deliberando-se o início dos procedimentos de cobrança judicial;
- v. o administrador, desde então, vem empreendendo esforços para obter a aprovação dos cotistas para a emissão de novas cotas, com vistas a diminuir as dificuldades financeiras do Fundo;
- vi. a apresentação de parecer dos auditores independentes e a sua divulgação pressupõem capacidade financeira do Fundo para poder pagar tais despesas, não sendo possível, diante da indisponibilidade financeira do Fundo, punir o indiciado, a quem compete apenas a gestão dos recursos desse Fundo;
- vii. não pode o Administrador obrigar, legalmente, os cotistas do fundo à subscrição de novas cotas, para, com isso, prover os recursos necessários ao cumprimento das obrigações do Fundo.

Requeru, assim, fosse o presente processo arquivado.

Em 28.02.2003, a SRE apresentou relatório em que salientava ser a situação financeira do Fundo delicada em razão da falta de pagamento de aluguéis por parte do Colégio Geo Guararapes, tendo sido contratado escritório de advocacia para tomar as medidas cabíveis à recuperação de créditos.

Ressaltava, ainda, que, a partir de outubro de 2000, o concessionário suspendeu integralmente o pagamento da remuneração mensal devido ao fundo, gerando dívida que girava em torno de R\$ 11 milhões.

Em relação às razões de defesa apresentadas pelo Sr. Carlos Eduardo Schahin, a SRE entendeu que esse senhor, ao alegar que não lhe cabe o pagamento das despesas atribuídas por lei ao Fundo por ele administrado, fugiu ao objeto da intimação da CVM, posto que em nenhum momento esta Autarquia impôs a ele o pagamento de despesas que são devidas pelo Fundo.

Assinalou, ainda, que a referida intimação registra a ocorrência de infração de natureza objetiva, a saber, a não apresentação e a não publicação do parecer dos auditores independentes de demonstrações financeiras do fundo relativas ao 2º semestre de 2001 e ao 1º semestre de 2002.

Além disso, deu destaque ao art. 12 da Instrução CVM n.º 205/94, que determina ser o administrador responsável pela gestão do patrimônio do Fundo, e ao art. 15, inciso I, alínea "c" dessa instrução, que dispõe ser a instituição administradora responsável por eventuais danos causados ao patrimônio do fundo, decorrentes de atos que configurem violação da Lei, da instrução em questão, do Regulamento do Fundo ou de determinação da assembléia geral dos cotistas.

Concluiu, assim, restar caracterizada a infração, por parte do Sr. Carlos Eduardo Schahin, aos arts. 12 e 15, inciso I, alínea "c", ambos da Instrução CVM n.º 205/94.

Analisada a questão pelo SRE em exercício, foram julgadas procedentes as acusações imputadas contra o acusado, tendo sido a ele aplicada a multa de advertência (fls. 114).

Notificado de tal decisão (fls. 115), o interessado interpôs, em 19.05.2003, recurso neste Colegiado, sustentando, em síntese, que (fls. 119-131):

- i. não se levou em consideração o fato de que, em nosso ordenamento, não existe a figura da punição automática, no sentido de que, ocorrendo o fato típico previsto na regulamentação sancionadora, o sujeito está condenado pela sua prática;
- ii. é da essência do processo administrativo punitivo o conceito de culpabilidade do agente;
- iii. infração objetiva não se confunde com culpabilidade ou condenação objetiva, mesmo porque não haveria sentido a instauração de processo administrativo de rito sumário pela mera proclamação de condenação;
- iv. os incisos XLV e XLVI do art. 5º da CF/88, ao fixar os princípios da personalidade e da individualização da pena, vedam qualquer pretensão estatal de responsabilidade penal objetiva;
- v. nem o administrador responsável nem a instituição administradora estão obrigados a arcar com a despesas que devem ser custeadas pelo Fundo;
- vi. não foram confeccionados os pareceres dos auditores independentes, o que impossibilita a divulgação e publicação dos mesmos;
- vii. gerir um patrimônio não se confunde com custear a gestão e os serviços correlatos imputados pela legislação a terceiros;
- viii. trata-se de evidente excludente de culpabilidade, apta a ensejar a não aplicação de nenhuma pena ao recorrente, posto que não se poderia exigir dele a apresentação ou publicação de pareceres de auditor independente que não chegaram a ser elaborados por razões não imputáveis à instituição administradora e a seu administrador.

Assim, requereu o Sr. Carlos Eduardo Schahin o acolhimento de suas razões, que comprovam a impossibilidade de sua responsabilização em face da imputação e, com isso, fosse determinado o arquivamento do presente processo administrativo sancionador.

É o Relatório.

VOTO

A Instrução CVM n.º 205/94, que dispõe sobre a constituição, o funcionamento e a administração dos fundos de investimento imobiliário, estabelece, em seu art.14, inciso II, alínea "e" e inciso XV, alínea "c", que:

"Art. 14 - Constituem obrigações da instituição administradora do Fundo:

II - manter, às suas expensas, atualizados e em perfeita ordem:

(...)

e) - o arquivo dos pareceres e relatórios do auditor independente e, quando for o caso, do consultor de investimentos.

(...)

XV - divulgar no(s) jornal(ais) de que trata o artigo 16, no prazo de 60 (sessenta) dias após os meses de junho e dezembro:

(...)

c) - o parecer do auditor independente;"

Não obstante a determinação acima, o Sr. Carlos Eduardo Schahin, administrador do Fundo Imobiliário Geo Guararapes, não apresentou nem publicou o parecer dos auditores independentes relativos às demonstrações financeiras do 2º semestre de 2001 e do 1º semestre de 2002 desse fundo.

Pelo disposto no art. 51, § 2º, da Instrução CVM n.º 205 [\(1\)](#), o descumprimento dos incisos II e XV constitui infração de natureza objetiva.

Isso não significa, todavia, que, uma vez constatada tais irregularidades, não se possa discutir se houve ou não algum justo motivo para o administrador ter deixado de cumprir as determinações desta Autarquia, nem dispensa o exame da existência de culpa ou de excludentes de responsabilidade. É a infração que é objetiva, não a responsabilidade, que é subjetiva. O processo é disciplinar e, no mínimo, a culpa é requisito indispensável.

Ora, o Recorrente argumenta não ter cumprido suas obrigações porque, em razão das dificuldades financeiras enfrentadas pelo Fundo, os referidos pareceres não foram nem mesmo elaborados.

De acordo com o art. 41, inciso VI, da Instrução CVM n.º 205 [\(2\)](#), os honorários e despesas com o auditor responsável pela auditoria das demonstrações financeiras do fundo correm por conta deste.

Assim, sendo o Fundo responsável por arcar com tais despesas e não tendo o patrimônio desse sido suficiente para cumprir tal obrigação, não há como se exigir do Recorrente conduta em conformidade com o que determina a Instrução CVM n.º 205/94 em seu art.14, II, "e" e XV, "c", posto que sua atuação nesse sentido depende da prévia existência dos relatórios e pareceres do auditor independente e naturalmente de recursos para fazer face à respectiva elaboração.

Finalmente, vale ainda ressaltar que os quotistas do fundo estão absolutamente informados da situação financeira do fundo e da falta de recursos, conforme demonstram as atas de assembléia juntadas aos autos. O administrador, nesse sentido, foi diligente e fez o que lhe competia, que era informar os quotistas da situação financeira do fundo e auxiliá-los na discussão das possíveis soluções.

Por todo o exposto, voto no sentido de que seja aceito o recurso interposto pelo recorrente e de que sejam acolhidas as suas razões, de forma a não lhe aplicar a penalidade de advertência imposta pela SRE.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 10 de agosto de 2004

Luiz Antonio de Sampaio Campos

Diretor-Relator

[\(1\)](#) "Art. 51, § 2º - Constituem hipóteses de infração de natureza objetiva, em que poderá ser adotado rito sumário de processo administrativo, o descumprimento das seguintes disposições: artigos 14, I, II, VI a XV; 16 e 18."

[\(2\)](#) "Art. 41 - Constituirão encargos do Fundo a serem debitados pela instituição administradora, as seguintes despesas:

(...)

VI - honorários e despesas do auditor independente encarregado da auditoria das demonstrações financeiras do Fundo;"