

PARECER DO COMITÉ DE TERMO DE COMPROMISSO

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM Nº 24/2006

RELATÓRIO

1. Trata-se de proposta de Termo de Compromisso apresentada no âmbito do Processo Administrativo Sancionador CVM nº 24/06, instaurado com a finalidade de "apurar a eventual ocorrência de irregularidades nos pagamentos realizados pela Telemig Celular S.A. e Amazônia Celular S.A. às agências de publicidade DNA e SMP&B, entre 1998 e 2005". (Relatório da Comissão de Inquérito às fls. 17455/17482)
2. O presente inquérito surgiu a partir de veiculação na imprensa escrita em julho de 2005 de que a Telemig Celular e a Amazônia Celular, que compartilhavam da mesma administração, teriam efetuado contribuições para campanhas políticas mediante pagamentos às agências de publicidade SMP&B Comunicação Ltda. e DNA Propaganda Ltda. que não teriam sido lançadas com as devidas identificações nos registros contábeis. (parágrafo 1º Relatório da Comissão de Inquérito)
3. Realizadas inspeções nas referidas companhias, iniciadas em 08.08.05 e concluídas em 29.09.06, verificou-se que todas as notas fiscais examinadas estavam registradas na contabilidade e não evidenciavam a ocorrência de irregularidades. (parágrafos 7º e 8º do Relatório da Comissão de Inquérito)
4. Entretanto, ao tomar o depoimento em 19.04.06 de Valter Eustáquio Cruz Gonçalves, diretor da Pró-Ativa Planejamento e Assessoria de Mídia Ltda., empresa especializada em desenvolver trabalhos terceirizados das contas de publicidade de responsabilidade da SMP&B e da DNA, a Comissão responsável pela condução do Inquérito Administrativo CVM nº 19/05, instaurado para apurar a possível ocorrência de irregularidades relacionadas com pagamentos e registros contábeis de despesas de propaganda, publicidade e outros serviços correlatos realizados pela Brasil Telecom S.A., obteve a informação de que o serviço referente a um projeto de relacionamento de utilidade pública com comunidades, com o apoio da Telemig Celular, constante da nota fiscal de nº 001208, emitida pela Pró-Ativa a título de adiantamento, vinculada à nota fiscal de nº 30877, emitida pela DNA, no valor de R\$ 352.941,17, não teria sido prestado e nem recebido o seu respectivo valor. (parágrafos 9º e 10 do Relatório da Comissão de Inquérito)
5. Uma vez instaurado o inquérito, a Comissão responsável pela sua condução, dada a ausência dos documentos-suporte à nota fiscal emitida pela Pró-Ativa, solicitou uma segunda inspeção na Telemig Celular com o objetivo de adicionar novos elementos. Nesta oportunidade, foram selecionadas aleatoriamente seis notas fiscais emitidas pela DNA no exercício de 2003, tendo sido constatado que, além da nota de nº 30877, outras três, de valores elevados, também não apresentavam documentos-suporte. Com isso, a inspeção concluiu que teria havido pagamento sem a devida justificativa econômica. (parágrafos 36, 37, 39 e 41 do Relatório da Comissão de Inquérito)
6. Embora a nova inspeção tenha detectado a existência de outras três notas que não tinham documentação-suporte, não conseguiu, entretanto, apurar novas informações a respeito do pagamento da nota fiscal questionada e nem identificou outros pagamentos irregulares. (parágrafo 49 do Relatório da Comissão de Inquérito)
7. Com o objetivo de aprofundar mais as investigações, a Comissão concentrou suas análises exclusivamente no exercício de 2003 e solicitou à Telemig Celular todas as notas fiscais com valores de R\$ 100 a R\$ 500 mil, ampliando o universo, uma vez que inicialmente haviam sido examinadas as notas fiscais com valores iguais ou superiores a R\$ 500 mil. Desta feita, foram examinadas mais trinta e três notas fiscais, tendo sido encontrado outras quatro notas que também não tinham documentação que as suportassem e que não foram localizadas pela companhia. Essas oito notas fiscais perfazem um total de R\$ 2.517.946,22 (descontados os impostos). (parágrafos 50, 51, 56 e Quadros 6, 7 e 12 do Relatório da Comissão de Inquérito)
8. Com base nessas investigações, a Comissão considerou, por um lado, confirmada a versão inicial apresentada por Valter Gonçalves, diretor da Pró-Ativa, no sentido de que o serviço não teria sido prestado e nem concretizado o respectivo recebimento, e, por outro, entendeu que a inexistência de documentação-suporte das oito notas fiscais, bem como as disparidades encontradas entre as informações sobre as datas e valores de lançamentos no sistema da companhia e as notas fiscais em si, evidenciavam a falta de procedimentos rígidos de controle, denotando falta de cuidado e diligência exigida pelo art. 153 da Lei 6.404/76 por parte dos administradores na administração da Telemig Celular. (parágrafos 71/73 do Relatório da Comissão de Inquérito)
9. Uma vez questionada acerca dos níveis de alçada da Telemig Celular vigentes durante o exercício de 2003, esta apresentou planilha eletrônica que exhibe as requisições aprovadas pelo setor de marketing no período, incluindo os aprovadores de despesas de cada nota fiscal emitida durante o ano de 2003, escalonado pelas alçadas internas autorizadas pela companhia. Dependendo do valor, haveria dois ou mais aprovadores para cada nota fiscal, desde os funcionários menos graduados na escala administrativa até os diretores [1]. Todavia, a companhia não foi capaz de fornecer um documento que especificasse os níveis de alçada, além do que seis das oito notas fiscais que careciam de documentação-suporte não foram encontradas na referida planilha. (parágrafos 58, 59 e 61 do Relatório da Comissão de Inquérito)
10. Embora a responsabilidade pela infração cometida devesse ser atribuída ao diretor de marketing Erik Cordeiro, responsável pela área à qual se referem as notas fiscais que não tinham a documentação-suporte, no entender da Comissão, quem devia ser responsabilizado era o diretor superintendente Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento, uma vez que o primeiro era diretor-empregado e o segundo diretor estatutário ao qual o primeiro se reportava. Observou, ainda, a Comissão que os serviços elencados na nota fiscal de nº 30877 deveriam ter sido prestados no período de 01 a 31.07.03, antes, portanto, do afastamento de Ricardo Sacramento da companhia. (parágrafo 90 do Relatório da Comissão de Inquérito)
11. O relatório de auditoria elaborado pela ICTS Global Consultoria, contratada pela Telemig Celular para efetuar análises de risco de pagamentos à DNA e à SMP&B das despesas de publicidade, também constatou que a companhia não dispunha de controles e procedimentos rígidos no que tange aos pagamentos efetuados a essas agências. Tal relatório contemplou o período de janeiro de 2003 a dezembro de 2005. (parágrafos 91, 92 e 98)
12. Assim, com base nas investigações levadas a efeito, a Comissão de Inquérito concluiu o seguinte em relação à Telemig Celular: (parágrafos 105/121 do Relatório da Comissão de Inquérito)
 - a) além da nota fiscal de nº 30877 emitida pela DNA, vinculada à nota fiscal de nº 001208 expedida pela Pró-Ativa, que carecia da falta de documentação-suporte, bem como de comprovação dos serviços prestados, foram identificadas mais sete notas fiscais que careciam da respectiva documentação que as amparassem, perfazendo em conjunto o total de R\$ 2.517.946,22;
 - b) os depoimentos colhidos foram no sentido de que a companhia dispunha de sistema informatizado de gestão que praticamente impossibilitava a realização de pagamentos irregulares;
 - c) entretanto, planilha fornecida pela companhia que exhibe as requisições aprovadas pelo setor de marketing apontou falhas nos procedimentos de gestão de despesas de publicidade, sendo que seis não foram encontradas na referida planilha [2] e uma sétima foi lançada em data diversa da constante no carimbo da empresa;
 - d) a nota fiscal de nº 30877, embora conste da planilha de aprovações, foi lançada por ordem direta do diretor de marketing sem seguir o escalonamento

de alçadas das pessoas autorizadas a processar as despesas correntes, fato este inusitado, cabendo ainda observar que a data da emissão, 31.07.03, era anterior à data da nota fiscal da Pró-Ativa, 01.09.03, que lhe dava suporte;

e) a análise conjunta entre a planilha, que apresentava as requisições aprovadas pelo setor de marketing, e as notas fiscais ora questionadas evidenciou que o carimbo de lançamento da empresa na nota não era garantia absoluta de que a mesma tivesse sido efetivamente lançada naquela data;

f) os elementos constantes dos autos provam que o sistema de controle de gastos com publicidade não eram satisfatórios;

g) mesmo que não se possa imputar responsabilidade ao diretor Ricardo Sacramento pela falta de comprovação dos serviços gráficos constantes da nota fiscal nº 31072 no valor de R\$ 263.396,85, emitida em 07.08.03 pela DNA, apesar de provavelmente terem sido solicitados durante sua gestão que terminou em 31.07.03, ainda restam, sem comprovação, sete notas sob sua responsabilidade;

h) os trabalhos de auditoria efetuados pela ECTS robustecem o entendimento de que a companhia não dispunha de procedimentos rígidos e nem de controles satisfatórios para gerir as despesas com publicidade;

i) ficou evidente que o diretor estatutário Ricardo Sacramento faltou com o dever de diligência, uma vez que era a este que o diretor empregado Erik Cordeiro se reportava diretamente no período em que os serviços discriminados nas notas fiscais questionadas deveriam ter sido executados e que não apresentaram a devida comprovação.

13. Ante o exposto, a Comissão de Inquérito propôs a responsabilização de **Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento**, diretor superintendente da Telemig Celular à época dos fatos, por infração ao disposto no art. 153 da Lei 6.404/76 [\[3\]](#).

14. Devidamente intimado, o acusado apresentou suas razões de defesa, bem como proposta de celebração de Termo de Compromisso (fls. 17577/17584)

15. Em sua proposta, o acusado alega que atuou de forma diligente e informada, supervisionando a eficiência do sistema de controle de despesas e acompanhando os relatórios de auditoria que nunca se demonstraram omissos ou indicaram qualquer fragilidade que justificasse um olhar mais atento. Além do mais, afirma que não está sendo acusado porque era de sua atribuição a aprovação das notas fiscais pagas pelo setor de marketing e sim pelo fato de que o diretor de marketing não era estatutário e a ele se reportava até 31.07.03. Também arguiu que das oito notas fiscais para as quais não foram encontrados os comprovantes da prestação dos respectivos serviços contratados, apenas duas teriam sido aprovadas pelo setor de marketing, conforme planilha constante dos autos do processo, de sorte que, mesmo que se admitisse sua responsabilidade pela atuação do diretor de marketing, não haveria justificativa para a atribuição da responsabilidade pelas demais notas fiscais.

16. Diante disso, tendo em vista que as operações investigadas não teriam provocado prejuízo a nenhuma contraparte, o compromitente se obriga a pagar à CVM o montante de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), colocando-se à disposição do Comitê de Termo de Compromisso para discutir e negociar a proposta, caso seja necessário.

17. Em razão do disposto na Deliberação CVM nº 390/01 (art. 7º, § 5º), a Procuradoria Federal Especializada junto à CVM – CVM/PFE apreciou os aspectos legais da proposta de Termo de Compromisso, tendo concluído pela existência de óbice legal à sua aceitação, uma vez que haveria um suposto prejuízo individualizado a ser imputado ao proponente, conforme se verifica da seguinte passagem de sua manifestação: (MEMO/PFE-CVM/GJU-1/Nº 585/09 e respectivos despachos às fls. 17587/17592)

"Assim sendo, no tocante ao exame do cumprimento ao disposto no § 5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, constatou-se, em tese, a ocorrência de prejuízo individualizado à Telemig Celular S.A., no montante de R\$ 2.172.063,87 (dois milhões, cento e setenta e dois mil, sessenta e três reais e oitenta e sete centavos) [\[4\]](#), razão pela qual a assinatura de um termo de compromisso na presente hipótese pressupõe a reparação de tais danos supostamente causados.

Destarte, entendo que o valor a ser proposto deve refletir, no mínimo, o valor do prejuízo causado, devidamente atualizado, e ser direcionado à companhia lesada. Sugiro, ainda, que o Comitê de Termo de Compromisso aprecie, à luz da legislação, da doutrina e de precedentes envolvendo casos semelhantes a necessidade de pagamento de valor adicional ao valor puro e simples prejuízo causado, considerada também a perspectiva de ordem moral e de desestímulo a práticas semelhantes."

FUNDAMENTOS:

18. O parágrafo 5º do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, estabelece que a CVM poderá, a seu exclusivo critério, se o interesse público permitir, suspender, em qualquer fase, o procedimento administrativo instaurado para a apuração de infrações da legislação do mercado de valores mobiliários, se o investigado ou acusado assinar termo de compromisso, obrigando-se a cessar a prática de atividades ou atos considerados ilícitos pela CVM e a corrigir as irregularidades apontadas, inclusive indenizando os prejuízos.

19. Ao normatizar a matéria, a CVM editou a Deliberação CVM nº 390/01, alterada pela Deliberação CVM nº 486/05, que dispõe em seu art. 8º sobre a competência deste Comitê de Termo de Compromisso para, após ouvida a Procuradoria Federal Especializada sobre a legalidade da proposta, apresentar parecer sobre a oportunidade e conveniência na celebração do compromisso, e a adequação da proposta formulada pelo acusado, propondo ao Colegiado sua aceitação ou rejeição, tendo em vista os critérios estabelecidos no art. 9º.

20. Por sua vez, o art. 9º da Deliberação CVM nº 390/01, com a redação dada pela Deliberação CVM nº 486/05, estabelece como critérios a serem considerados quando da apreciação da proposta, além da oportunidade e da conveniência em sua celebração, a natureza e a gravidade das infrações objeto do processo, os antecedentes dos acusados e a efetiva possibilidade de punição, no caso concreto.

21. No caso concreto, em linha com a manifestação exarada pela Procuradoria Federal Especializada junto à CVM, verifica-se que não resta cumprido o requisito inserto na parte final do inciso II, do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76 (indenização dos prejuízos). A peça acusatória constatou, em tese, a ocorrência de prejuízo individualizado à Telemig Celular S.A, no montante de R\$ 2.254.549,37 (**dois milhões, duzentos e cinquenta e quatro mil, quinhentos e quarenta e nove reais e trinta e sete centavos**) [\[5\]](#), de modo que a proposta apresentada, no entendimento deste Comitê, deveria contemplar a assunção de compromisso de indenização à empresa, requisito legal necessário à celebração do Termo de Compromisso. [\[6\]](#)

22. Consoante entendimento consubstanciado pela PFE em casos dessa natureza, a afirmação de certeza quanto à existência ou não de dano demanda um juízo definitivo incompatível com o instituto em tela, de sorte que, para fins do requisito de que trata o inciso II do §5º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, há que ser considerada a realidade fática manifestada nos autos. Deste modo, não compete neste momento processual adentrar em argumentos de defesa, à medida que o seu eventual acolhimento somente pode ser objeto de julgamento final pelo Colegiado desta Autarquia, sob pena de convolar-se o instituto do Termo de Compromisso em verdadeiro julgamento antecipado.

23. Ademais, consoante assinala o §6º do art. 11 da Lei nº 6.385/76, a assunção de compromisso de indenização dos prejuízos, em atendimento ao requisito inserto no inciso II do §5º do mesmo dispositivo legal, não caracteriza a confissão quanto à matéria de fato, nem reconhecimento de ilicitude da

conduta analisada.

24. Por fim, o Comitê entende que eventual abertura de negociação, nos termos da Deliberação CVM n° 390/01, para fins de viabilizar a celebração do Termo de Compromisso, restaria fadada ao insucesso, considerando o montante envolvido face ao valor ofertado.

CONCLUSÃO

25. Em face do acima exposto, o Comitê de Termo de Compromisso propõe ao Colegiado da CVM a **rejeição** da proposta de Termo de Compromisso apresentada por **Ricardo Augusto de Oliveira Sacramento**.

Rio de Janeiro, 13 de Janeiro de 2010.

Roberto Tadeu Antunes Fernandes

Superintendente Geral

Waldir de Jesus Nobre

José Orlando Gonçalves da Silva

Superintendente de Relações com o Mercado e Intermediários

Superintendente de Processos Sancionadores em
exercício

Elizabeth Lopez Rios Machado

Antônio Carlos de Santana

Superintendente de Relações com Empresas

Superintendente de Normas Contábeis e Auditoria

[1] Verificou-se que os lançamentos iniciais – ou inserção no sistema – das notas eram normalmente feitos pelos os funcionários menos graduados da hierarquia administrativa, tais como estagiários ou auxiliares administrativos. Posteriormente, esses documentos eletrônicos eram encaminhados para aprovação das pessoas a cujos projetos as notas estavam vinculadas ou aos centros de custos a quem estas poderiam também estar ligadas, e todos os dados pertinentes aos mesmos – valores, projetos e responsáveis - estavam presentes em cada documento eletrônico. Após a sua aprovação do serviço, expressa na planilha como "aprove", a nota fiscal era liberada automaticamente para pagamento. (parágrafo 60 do Relatório da Comissão de Inquérito)

[2] As únicas notas fiscais encontradas na planilha que exhibe as requisições aprovadas pelo setor de marketing foram as de nº 30877 e nº 28198, respectivamente nos valores de R\$ 345.882,35 e R\$ 184.917,57, já descontados os impostos. (parágrafos 61, 66 e 67 e Quadros 6 e 7 do Relatório da Comissão de Inquérito)

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

[4] Por equívoco, a PFE/CVM subtraiu o montante correspondente ao valor da nota fiscal nº 30877 (R\$ 345.882,35) e não da nota fiscal nº 31072 (R\$ 263.396,85), em linha com o disposto no parágrafo 12, alínea "g", deste Parecer.

[5] Admitindo-se a exclusão do valor correspondente à nota fiscal nº 31072 (R\$ 263.396,85).

[6] Nesse tocante, vide Termo de Compromisso firmado no âmbito do PAS 18/05 (Usiminas).