

**SESSÃO DE JULGAMENTO DO
INQUÉRITO ADMINISTRATIVO CVM Nº 33/98**

Acusados :

Décio Goldfarb

José de Faria Granja

Lindolfo Renelli

Ementa : Mudança do critério de contabilização dos tributos ocorrida em 1993 nas Lojas Brasileiras S.A. - contabilização de tributos, com fato geradores ocorridos no próprio ano, pelo regime de caixa e não o de competência.. Auditoria inepta. Infrações configuradas. – Penalidades.

Decisão : Vistos, relatados e discutidos os autos, o Colegiado presente da Comissão de Valores Mobiliários, por unanimidade de votos, após rejeitar as preliminares argüidas, decidiu pela procedência das acusações formuladas pela Comissão de Inquérito contra os acusados e pela aplicação as seguintes penalidades : previstas no artigo 11 da Lei nº 6.385/76 :

1) ao **Sr. Décio Goldfarb**, Presidente do Conselho de Administração, Diretor Financeiro e Diretor de Relações com o Mercado das Lojas Brasileiras S/A, à época dos fatos, a pena de **advertência**, prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, por infringência ao disposto no art. 177, "caput"; no art. 184, inciso I, e no art. 187, § 1º, alínea "b", todos da Lei nº 6.404, de 15/12/76;

2) ao **Sr. Lindolfo Renelli**, na qualidade de membro do Conselho de Administração, Diretor Administrativo e Executivo das Lojas Brasileiras S/A, à época dos fatos, a pena de **advertência**, prevista no inciso I do artigo 11 da Lei nº 6.385/76, por infringência ao disposto no art. 177, "caput"; no art. 184, inciso I, e no art. 187, § 1º, alínea "b", todos da Lei nº 6.404, de 15/12/76;

3) ao **Sr. José de Faria Granja**, responsável pela auditoria das demonstrações financeiras das Lojas Brasileiras S/A, relativas ao exercício de 1993, a pena de **multa no valor de R\$ 3.681,00 (três mil, seiscentos e oitenta e um reais)**, equivalentes, nesta data, a 3.460 UFIR, por :

a) não ter atentado para o fato de que o procedimento adotado pelos administradores das Lojas Brasileiras S/A, no tocante à indevida não contabilização, em 1993, dos tributos a recolher gerados pelas receitas incorridas naquele ano, teve efeitos significativos nas demonstrações contábeis da mencionada companhia, infringindo o disposto no inciso III do art. 29 da Instrução CVM nº 204, de 07.12.93 e publicada em 17.12.93, vigente à época;

b) não ter fundamentado o parecer de auditoria sobre as demonstrações financeiras de 1993 das Lojas Brasileiras S/A com observância dos itens 11.1.1., 11.1.2, 11.1.3, 11.2.1, 11.2.3, 11.2.4, 11.2.5, 11.2.6 e 11.2.7 da "NBC-T-11 – Normas de Auditoria Independente das Demonstrações Contábeis", aprovada pela Resolução CFC nº 700, de 24.04.91, vigente à época, relativos aos procedimentos de auditoria, aos papéis de trabalho, ao planejamento de auditoria, ao risco de auditoria, à supervisão e controle de qualidade, ao estudo e avaliação do sistema contábil e de controles internos, à aplicação dos procedimentos de auditoria e à documentação da auditoria, infringindo, assim, o disposto no art. 25 da Instrução CVM nº 204, de 07.12.93, vigente à época;

c) por não ter aplicado o cuidado e zelo necessários para a realização dos trabalhos de auditoria e para a exposição de suas conclusões, relativos às demonstrações financeiras de 1993 das Lojas Brasileiras S/A, descumprindo o disposto no item 1.3.1. da "NBC-P-1 – Normas Profissionais de Auditor Independente", aprovada pela Resolução CFC nº 701, de 10.05.91, infringindo, assim, o disposto no art. 24 da Instrução CVM nº 204, de 07.12.93, vigente à época;

d) por não ter conservado em boa guarda, pelo prazo de cinco anos, toda a documentação, correspondência, papéis de trabalho, relatórios e pareceres relativos à auditoria sobre as demonstrações financeiras de 1993 das Lojas Brasileiras S/A, infringindo o disposto no inciso IV do art. 29 da Instrução CVM nº 204, de 07.12.93, vigente à época, e

e) por ter feito constar, em seu parecer sobre a auditoria efetuada nas demonstrações financeiras de 1993 das Lojas Brasileiras S/A, além de seu próprio nome e de seu número de registro no Conselho Regional de Contabilidade, o nome de sua empresa J. F. Granja Auditoria Contábil Ltda. e o número de registro desta última no CRC, infringindo o

disposto no art. 26 da Instrução CVM nº 204, de 07.12.93, vigente à época.

Os acusados apenados terão um prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento de comunicação da CVM, para interpor recurso, com efeito suspensivo, ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, nos termos do parágrafo único do artigo 14 da Resolução nº 454, de 16.11.77, do Conselho Monetário Nacional.

Estiveram presentes à sessão de julgamento a Diretora Norma Jonssen Parente; os Diretores Wladimir Castelo Branco Castro e Durval José Soledade Santos, e o Presidente.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2000

WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

Diretor-Relator

JOSÉ LUIZ OSORIO DE ALMEIDA FILHO

Presidente da Sessão

RELATÓRIO

Relator: Diretor Wladimir Castelo Branco Castro

Senhores Membros do Colegiado:

O presente processo foi iniciado a partir do trabalho realizado pela Superintendência de Relações com Empresas – SEP de acompanhamento das informações periódicas encaminhadas pelas companhias abertas a esta CVM. Foi detectado que as LOJAS BRASILEIRAS S/A, no mês de dezembro de 1993, reconheceu os tributos ICMS, PIS e COFINS, com fatos geradores ocorridos no próprio ano, pelo regime de caixa e não o de competência.

Nas Demonstrações Financeiras das Lojas Brasileiras, referentes ao exercício de 1994 (fls. 143/144), auditadas pela Trevisan Auditores, foi detectada a ocorrência de um valor negativo de R\$ 5.959 mil, relativo a ajustes de exercícios anteriores. Segundo a Nota Explicativa 7.3 (fls. 150), o referido saldo, componente do Patrimônio Líquido, "... corresponde a complemento de impostos de dezembro de 1993 ...".

Assim, o resultado do exercício de 1993, cujas demonstrações financeiras foram auditadas pelo Sr. José de Faria Granja, e apresentou um lucro de R\$ 2.732 mil correspondeu, na realidade, a um prejuízo de R\$ 3.227 mil.

Solicitado por esta Autarquia a prestar esclarecimentos, o então diretor de relações com o mercado das Lojas Brasileiras, Sr. Lindolfo Renelli, esclareceu (fls. 43) que o valor de R\$ 5.959.000 compunha-se de atualização monetária, juros e multa de PIS e Cofins em atraso, no montante de R\$ 3.572 mil, e de impostos não provisionados em dezembro de 1993, no valor de R\$ 2.387 mil.

Informou, ainda, que *tais valores constituíram ajuste de exercícios anteriores, tendo em vista terem sido reconhecidos, em 1993 pelo regime de caixa, ocorrendo em 1994 um aprimoramento do critério contábil através da contabilização pelo regime de competência dos exercícios*.

Ressalte-se que, nas notas explicativas às demonstrações financeiras das Lojas Brasileiras, relativas ao exercício de 1993, bem como no parecer do auditor independente, não houve nenhuma menção à referida contabilização de impostos pelo método de caixa.

Considerando que tal fato, em tese, constituiu desvio a Princípios Fundamentais de Contabilidade, com inobservância ao art. 177 da Lei 6404/76, e por não haver qualquer referência no parecer de auditoria referente ao exercício social

encerrado em 31.12.93, o assunto também foi apreciado pela Superintendência de Normas Contábeis – SNC.

A SNC encaminhou o Ofício CVM/SNC/GNA/Nº 202/95, em 08.08.95, solicitando esclarecimentos ao auditor, Sr. José de Faria Granja, e, após o recebimento de sua resposta em 30.08.95, solicitou à Superintendência de Fiscalização Externa – SFI a realização de inspeção, com o objetivo de verificar se os papéis de trabalho referentes à auditoria das demonstrações financeiras das Lojas Brasileiras S/A referentes ao exercício social encerrado em 31.12.93 atendiam às formalidades de descrição e de documentação dos procedimentos de auditoria adotados, a existência de contrato de prestação de serviços de auditoria e se fora emitido o relatório de recomendações sobre as deficiências no sistema de controle internos, bem como o levantamento da equipe de campo e do controle de horas do auditor e a verificação quanto a se o escritório estaria de acordo com as normas quanto à guarda do papéis de trabalho e aos recursos humanos e materiais.

A inspeção foi realizada no período de 18 a 25.09.95 e, conforme relatório acostado aos autos (fls. 045/051), foram apresentados alguns documentos relativos às demonstrações financeiras mencionadas, dentro de uma caixa de papelão, sem nenhum critério de arquivamento. As cópias encontram-se nos autos (fls. 052/125), bem como o contrato de prestação de serviços de auditoria contábil firmado entre Lojas Brasileiras S/A e J. F. Granja Auditoria Contábil Ltda.

Em 06.05.96, a SEP propôs a abertura de inquérito, através do MEMO/GE2/nº 098/96 (fls. 12/15), fazendo remissão ao MEMO/GNA/nº 054/95 (fls.02/08), sendo a proposta acolhida pelo Colegiado em reunião realizada em 01.11.96, cujo extrato encontra-se nos autos (fls. 018/019).

Considerando que o memorando da GNA/SNC abordava também eventos relacionados ao parecer de auditoria emitido pelo Sr. José de Faria Granja sobre as demonstrações financeiras da empresa Securit S/A, relativas ao exercício de 1992, o Colegiado, em reunião realizada em 01.11.96 (fls.18/19) determinou a instauração de dois inquéritos administrativos, sendo que o relativo à Securit S/A recebeu o número 21/98 e este, ora em comento, o número 33/98.

Em 06.10.98, a Portaria CVM/PTE nº 189/98 (fls. 001) designou a Comissão para a condução do inquérito, instaurado para "apurar possíveis irregularidades relacionadas à mudança do critério de contabilização dos tributos ocorrida em 1993 nas Lojas Brasileiras S/A, bem como apurar eventuais irregularidades em relação ao trabalho de auditoria realizado por José de Faria Granja na Companhia, referente ao exercício de 1993, e, em especial, o eventual descumprimento do dever de guarda, pelo prazo legal, dos documentos relacionados com o exercício de suas funções, a possível não observância de eventuais atos praticados pelos administradores da Companhia e a eventual não observância do disposto no art. 26 da Instrução CVM nº 204, de 07.12.93".

Os Srs. Lindolfo Renelli, Décio Goldfarb e José de Faria Granja foram notificados em 09.10.98 (fls. 020/022) tendo a Comissão de Inquérito tomado seus depoimentos.

O Sr. Lindolfo Renelli (fls.157/158) declarou:

- ter sido membro do conselho de administração e diretor administrativo e executivo da empresa, de 1988 até maio de 1996, e que as pessoas que decidiram pela adoção do procedimento contábil questionado pela CVM foram o próprio e o Sr. Décio Goldfarb;

- sobre o contrato para a prestação de serviços de auditoria contábil (fls. 126/129), datado de 1º de março de 1993, por ele assinado entre as Lojas Brasileiras e a empresa J. F. Granja Auditoria Contábil Ltda., declarou que não se recordava a que exercício social se referia o contrato;

- sobre o fato de que o contrato foi firmado entre as Lojas Brasileiras e a empresa J. F. Granja Auditoria Contábil, disse que tudo foi tratado com a pessoa física do Sr. José Faria Granja e que não se recordava do motivo pelo qual o contrato foi assinado com a empresa, ressaltando que este fato havia lhe passado despercebido;

- sobre o motivo de ter adotado o procedimento de reconhecer os tributos PIS, COFINS e ICMS, com fatos geradores ocorridos em 1993, pelo regime de caixa, nas demonstrações financeiras de 1993, retificou o que ele mesmo havia informado a esta CVM em 1995, respondendo que não se tratou exatamente de contabilizar os tributos pelo regime de caixa, esclarecendo que, durante o exercício de 1993, a companhia decidiu contabilizar a Provisão para Pagamento de Impostos, deduzindo, do valor a ser pago, os créditos referentes a Impostos a Recuperar, que a empresa entendia como lhe sendo devidos, em virtude dos estudos técnicos por ela efetuados. Disse, ainda, que a recuperação de ICMS foi feita administrativamente e que a recuperação dos demais tributos deu-se por via judicial. Alegou não se recordar da data em que as Lojas Brasileiras decidiram adotar este critério.

- sobre quem teve a iniciativa, em 1993, de adotar o procedimento de contabilizar os impostos a pagar, deduzindo destes os impostos que a Companhia entendia deveriam ser recuperados, bem como sobre quem determinou a execução do referido procedimento, respondeu que não houve uma pessoa específica que tomou a iniciativa, e que as pessoas que decidiram pela adoção desse procedimento foram ele próprio, Lindolfo Renelli, e o Sr. Décio Goldfarb.

- acrescentou que, no exercício seguinte, as Lojas Brasileiras voltaram a adotar o critério antigo, atendendo à recomendação dos novos auditores independentes contratados, Trevisan Auditores, que alertara a administração da companhia e a convenceram de que o mais correto tecnicamente seria contabilizar o valor integral dos impostos a pagar no passivo e contabilizar os impostos a recuperar no ativo.

O Sr. Décio Goldfarb declarou (fls. 163/164) que:

- em 1993 exercia os cargos de presidente do conselho de administração, de diretor financeiro e de diretor de relações com o mercado;

- não se envolveu com a contratação do auditor, assunto que foi tratado pelo Sr. Lindolfo Rinelli;

- sobre os critérios de contabilização dos tributos, alegou não se recordar dos fatos, mas que decisões desse tipo eram tomadas por ele e pelo Sr. Lindolfo Renelli, sem nenhuma comunicação aos demais diretores e membros do conselho de administração.

O auditor José Faria Granja declarou (fls. 159/162) que:

- o contrato de prestação dos serviços de auditoria firmado com as Lojas Brasileiras (fls. 126/129) referia-se ao exercício de 1993;

- o contrato foi firmado com a pessoa jurídica, pois era ela quem recebia os honorários pagos pelas Lojas Brasileiras;

- o responsável técnico pelos trabalhos era o próprio declarante, o qual, inclusive, assinou em conjunto com a J. F. Granja Auditoria Contábil Ltda. o parecer das demonstrações financeiras de 1993, e que entende não ter havido mal algum em assinar conjuntamente com a pessoa jurídica da qual participa, acrescentando que, nos trabalhos desenvolvidos, foi assessorado por profissionais contábeis da J. F. Granja Auditoria Contábil Ltda.;

- aceitou os procedimentos adotados pela companhia por considerar os levantamentos efetuados confiáveis;

- sobre o fato de não constar do parecer de auditoria nenhuma referência ao procedimento adotado pelas Lojas Brasileiras para o reconhecimento de tributos a recolher, respondeu que não julgou necessária uma menção ao assunto no parecer ou nas notas explicativas às demonstrações financeiras de 1993, sem, contudo, esclarecer o motivo desse seu entendimento.

Visando a verificar a existência de documentação relativa a estudos e ações judiciais, para a recuperação de ICMS, PIS e COFINS recolhidos a maior, a Comissão de Inquérito solicitou a realização de inspeção nas Lojas Brasileiras S/A (fls.984), e cujo relatório está acostado aos autos (fls. 1002/1005).

Resumidamente, sobre a questão do direito de compensação dos tributos, foi consignado no Relatório da Comissão de Inquérito o seguinte:

a) Finsocial / Cofins

Apurou-se que, em 31.12.93, existiam sentenças liminares concedidas em primeiro grau, autorizando a compensação com o Cofins de importâncias eventualmente recolhidas a maior para o Finsocial. Conforme informações da companhia, até a data de encerramento da inspeção, nada foi efetivamente restituído às Lojas Brasileiras.

b) PIS

A companhia não apresentou documentos que lhe permitissem, em 31.12.93, a recuperação de eventuais valores de PIS recolhidos a maior. A única documentação apresentada consistiu no estudo (fls. 1.084/1.106), elaborado pela empresa Consultax - Auditores Independentes, datado de 02.09.98, visando à compensação de contribuições que a companhia entendeu ter recolhido a maior, no período de julho de 1988 a outubro de 1995. Conforme o demonstrativo (fls. 1.107/1.109), o valor que a companhia julgava ter direito a compensar em 31.12.93 equivaleria a 2.812.059,1349 UFIR.

c) ICMS

Verificou-se que, em 31.12.93, a companhia não possuía nenhum estudo ou ação judicial que lhe possibilitasse recuperar eventuais créditos de ICMS. Foi detectado (fls. 1.110/1.129), que a única ação judicial proposta pela companhia, relativa a esse tributo consiste numa medida cautelar inominada proposta em dezembro de 1994, em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, pleiteando o direito de corrigir monetariamente seus créditos de ICMS. Segundo o demonstrativo apresentado (fls. 1.131/1.161), o valor do crédito que a companhia julgava acumulado até 31.12.93 era equivalente a 2.887.973,4669 UFIR.

A Comissão de Inquérito concluiu que, dos R\$5.959 mil que a empresa julgava devidos, foram restituídos, até a data de encerramento da inspeção em novembro de 1998, cerca de R\$1.329 mil relativos ao excedente de FINSOCIAL, compensado em julho de 1994 com COFINS a recolher, o que confirmaria que a compensação de tributos não era um direito líquido e certo em dezembro de 1993.

Em 18.12.98, a Comissão de Inquérito apresentou seu relatório, juntado aos autos (fls. 1209/1229) e aprovado por este Colegiado em 24.06.99 (voto às fls. 1231 e sumário da ata às fls. 1237), concluindo pela responsabilização das seguintes pessoas, sujeitas às penalidades previstas no art. 11 da Lei nº 6.385/76:

a) os Srs. Décio Goldfarb, presidente do conselho de administração, diretor financeiro e diretor de relações com o mercado das Lojas Brasileiras S/A e Lindolfo Renelli, membro do conselho de administração e diretor administrativo e executivo da companhia à época dos fatos, pela infringência do disposto no art. 177, "caput"; no art. 184, inciso I, e no art. 187, § 1º, alínea "b", todos da Lei nº 6.404, de 15.12.76; e

b) o Sr. José de Faria Granja, responsável pela auditoria das demonstrações financeiras das Lojas Brasileiras S/A, relativas ao exercício de 1993:

1) por não ter atentado para o fato de que o procedimento adotado pelos administradores das Lojas Brasileiras S/A, no tocante à indevida não contabilização, em 1993, dos tributos a recolher gerados pelas receitas incorridas naquele ano, teve efeitos significativos nas demonstrações contábeis da mencionada companhia, infringindo o disposto no inciso III do art. 29 da Instrução CVM nº 204, de 07.12.93 e publicada em 17.12.93, vigente à época;

2) por não ter fundamentado o parecer de auditoria sobre as demonstrações financeiras de 1993 das Lojas Brasileiras S/A com observância dos itens 11.1.1, 11.1.2, 11.1.3, 11.2.1, 11.2.3, 11.2.4, 11.2.5, 11.2.6 e 11.2.7 da "NBC-T-11 - Normas de Auditoria Independente das Demonstrações Contábeis", aprovada pela Resolução CFC nº 700, de 24.04.91, vigente à época, relativos aos procedimentos de auditoria, aos papéis de trabalho, ao planejamento da auditoria, ao risco de auditoria, à supervisão e controle de qualidade, ao estudo e avaliação do sistema contábil e de controles internos, à aplicação dos procedimentos de auditoria e à documentação da auditoria, infringindo, assim, o disposto no art. 25 da Instrução CVM nº 204/93, vigente à época;

3) por não ter aplicado o cuidado e zelo necessários para a realização dos trabalhos de auditoria e para a exposição de suas conclusões, relativos às demonstrações financeiras de 1993 das Lojas Brasileiras S/A, descumprindo o disposto no item 1.3.1. da "NBC-P-1 - Normas Profissionais de Auditor Independente", aprovada pela Resolução CFC nº 701, de 10.05.91, infringindo, assim, o disposto no art. 24 da Instrução CVM nº 204/93, vigente à época;

4) por não ter conservado em boa guarda, pelo prazo de cinco anos, toda a documentação, correspondência, papéis de trabalho, relatórios e pareceres relativos à auditoria sobre as demonstrações financeiras de 1993 das Lojas Brasileiras S/A, infringindo o disposto no inciso IV do art. 29 da Instrução CVM nº 204/93, vigente à época, e

5) por ter feito constar, em seu parecer sobre a auditoria efetuada nas demonstrações financeiras de 1993 das Lojas Brasileiras S/A, além de seu próprio nome e de seu número de registro no Conselho Regional de Contabilidade, o nome de sua empresa J. F. Granja Auditoria Contábil Ltda. e o número de registro desta última no CRC, infringindo o disposto no art. 26 da Instrução CVM nº 204/93, vigente à época.

Todos os acusados foram regularmente notificados e intimados a apresentar defesa (fls. 1233/1236), o que fizeram tempestivamente, sendo apresentada uma peça conjunta pelos Srs. Lindolfo Renelli e Décio Goldfarb. A seguir serão expostas, em apertada síntese, as razões dos defendentes.

DAS DEFESAS

1 - Lindolfo Renelli e Décio Goldfarb

Preliminarmente alegam a ocorrência da preclusão, pelo transcurso de 261 dias entre a instauração e a conclusão do Inquérito, e a ocorrência da prescrição administrativa, com a extinção do poder punitivo da administração, pois a

discriminação contida no art. 4º da MP nº 1859 seria inconstitucional.

No mérito, alegam, quanto à não contabilização de tributos, que o fato não ocorreu por dolo ou mera liberalidade dos acusados, pois os mesmos entendiam e acreditavam ser justificável a não contabilização dos tributos mencionados por força dos inúmeros créditos detidos contra as próprias entidades tributantes.

Assim, com relação ao COFINS, a empresa já possuía, em setembro de 1993, decisão judicial que lhe permitia a imediata compensação de 1.963.339,01 UFIR's recolhidas a maior entre janeiro de 1988 e novembro de 1990 para o FINSOCIAL, bem como decisão judicial que condenava a União Federal a pagar-lhe 321.689,4103 UFIR's referentes a 1982.

Quanto ao PIS, a empresa, através de estudos internos ratificados pela Consultax – Auditores Independentes, tinha direito a crédito equivalente a 2.812.059,1349 UFIR's recolhidos a maior desde julho de 1988.

No que tange ao ICMS, a empresa elaborou estudos internos, que concluíram pelo seu direito de compensar 2.887.973,4669 UFIR's.

É destacado que a companhia pautou-se com conservadorismo e boa-fé na elaboração de seu balanço.

Teria ficado claro que o fato de a LOBRÁS não haver provisionado os tributos em pauta no seu balanço de 1993 não foi por completo infundado e sob nenhum aspecto doloso, justificando-se pelos estudos e decisões judiciais de que a companhia dispunha à época.

A defesa afirma que se pode concluir que:

- a não contabilização dos tributos ocorreu de forma fundamentada, ainda que pudesse estar equivocada;
- a não contabilização dos tributos não adveio de dolo dos defendentes que nenhuma razão tinham para ocultá-la e,
- a não contabilização dos tributos em pauta foi eficazmente corrigida no balanço de 1994, sem que desta resultasse qualquer prejuízo, a quem quer que fosse.

Alegam, ainda, que:

- a empresa, de origem familiar, tem e sempre teve 97% de seu capital social detido pelos controladores;
- os acionistas controladores não venderam suas ações nem compraram mais ações da Lobras, ao longo de todo o ano de 1994;
- não houve negociação com ações da empresa ao longo de 1994, no mercado de bolsas de valores;
- a companhia não se financiou no mercado ao longo do ano de 1994 e,
- a companhia se prontificou em corrigir qualquer distorção que pudesse ter havido em seu balanço.

Concluindo, os acusados requerem a sua imediata absolvição.

2 - José de Faria Granja

Preliminarmente apresenta as mesmas alegações dos Srs. Décio Goldfarb e Lindolfo Renelli quanto à ocorrência da preclusão e da prescrição administrativa.

No mérito, alega ser profissional sério e dedicado, sem nunca ter infringido qualquer normativo de sua atividade profissional e que conduziu pessoalmente o trabalho de auditoria independente nas Lojas Brasileiras S/A, dentro da mais absoluta atenção aos normativos vigentes, tendo firmado contrato para a prestação de serviços de auditoria, elaborado planejamento do trabalho, controlado as horas consumidas e apresentado relatório de recomendações, tendo realizado todos os testes e procedimentos específicos de auditoria.

Acrescenta que o lapso temporal de mais de 5 anos da realização do trabalho, agravado pela destruição dos arquivos, quando da mudança de escritório, levam à precoce conclusão de que teriam sido desrespeitadas as normas mencionadas na acusação.

Quanto à não verificação da omissão na contabilização de tributos, apresenta as mesmas alegações dos Srs. Décio Goldfarb e Lindolfo Renelli.

Com referência à assinatura do parecer da auditoria, alega que o fato de ter constado além de seu próprio nome e de seu número de registro no CRC, também o de sua empresa e o número de registro daquela junto ao CRC, decorreu de mero lapso (erro material), que em nada afeta ou altera a boa credibilidade do trabalho realizado pelo defendente enquanto pessoa física.

Concluindo, o acusado requer a sua imediata absolvição.

É o Relatório.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2000

WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

Diretor - Relator

VOTO DO RELATOR

Senhores Membros do Colegiado:

Preliminarmente, e em que pese sustentação em contrário, por parte das defesas, ao argüirem suposta preclusão, é de se salientar que este inquérito pautou-se rigorosamente pelas normas aplicáveis à matéria, tendo tido sua prorrogação legitimamente autorizada pelo Colegiado da Autarquia, no exercício de sua competência.

Alegar-se a preclusão de atos da autoridade administrativa não faz sentido, quando os prazos em questão não se destinam aos particulares, dizendo respeito unicamente à administração para com seu próprio serviço, como é o caso do prazo de 90 dias tratado na Resolução nº 454, de 16 de novembro de 1977, do Conselho Monetário Nacional.

A Resolução CMN nº 454/77 não institui qualquer prazo preclusivo, nem muito menos veio instituir alguma espécie de prescrição, destinando-se tão somente a um controle interno, no interesse do próprio órgão da Administração.

Quanto à prescrição, esta é regulada hoje pela Lei 9783/99, que, em seu art. 1º, institui a regra geral de cinco anos, passíveis, no entanto, de interrupção, nos termos do art. 2º. Caso fosse correta a interpretação dos Defendentes, ter-se-ia então, como consequência, que a determinação de cinco anos, contida na Lei, seria supérflua, diante do disposto na Resolução do Conselho Monetário Nacional.

De todo modo, e só para argumentar, se a Resolução efetivamente criasse algum prazo prescricional, a Lei, por ser de ordem hierarquicamente superior, teria o efeito de revogar a norma inferior.

Tal não acontece, no entanto, porque, conforme acima referido, os prazos tratados respectivamente na Resolução nº 454 do CMN e na Lei 9783/99 destinam-se a finalidades diversas. O prazo da Resolução, destinando-se à própria administração, pode ser legitimamente prorrogado, em havendo necessidade. Os prazos legais são aqueles criados por lei, e que são interrompidos – nunca prorrogados – nas condições que a própria lei estabelece.

Rejeito, assim, a primeira preliminar apresentada, uma vez que não ocorreu qualquer preclusão lastreada na Resolução nº 454/77 do CMN.

Passo ao exame da segunda alegação de defesa, esta sim a envolver o instituto da prescrição.

Descabe inteiramente a argüição, por parte das defesas, relativa à prescrição. É equivocada a afirmação segundo a qual, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.457/97, já seria reconhecida a prescrição dos ilícitos administrativos na esfera de competência da CVM, porquanto prescrição é matéria a ser regulada através de Lei, e não é facultado ao administrador atribuir-se faculdades legislativas, e reconhecer-lhe a ocorrência, se a Lei é silente em o fazer. Pela mesma razão, é impossível admitir-se a prescrição em termos de analogia. A prescrição somente ocorre, no caso de sua previsão ser legalmente expressa e precisa. O administrador não pode abdicar de seu poder-dever de investigar e punir, evitando-se atos de liberalidade e outros tão indesejáveis quanto.

Por conseguinte, entendimentos isolados não puderam prosperar, uma vez que não se coadunavam com a legalidade.

A regra geral da prescritibilidade pode ser absoluta diante do Direito civil, do Direito Penal, mas não perante o Direito Administrativo, na salvaguarda do bem público. Desse modo, antes do advento da Lei nº 9457/97, o que se tinha, no

âmbito da CVM, diante da omissão legislativa, era a imprescritibilidade. Em face disso, a conclusão a que se chega é que a norma hoje existente é favorável, uma vez que admite que a prescrição venha a ocorrer. Atualmente, regula a matéria a Lei nº 9783, de 23 de novembro de 1999, que estabelece, como regra geral, em seu art. 1º, que *"prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato, ou, no caso de infração continuada, da data em que tiver cessado."*

No presente processo, o termo de início do prazo prescricional é de ser contado de abril de 1994, quando da publicação das demonstrações financeiras aqui questionadas.

Não obstante, para casos como o presente, anteriores a 1998, há regra específica, contida no Art. 4º da mencionada Lei nº 9873/99, que estabelece :

"Art. 4º – Ressalvadas as hipóteses de interrupção previstas no art. 2º , para as infrações ocorridas há mais de três anos, contados do dia 1º de julho de 1998, a prescrição operará em dois anos, a partir dessa data."

Desse modo, o prazo prescricional é de ser contado da data de 1º de julho de 1998, donde a conclusão a que se chega é que, para os fins de tal artigo, a prescrição somente seria passível de se operar na data de 1º de julho de 2000, e ainda assim, se o prazo em questão não tivesse sido interrompido.

O exame dos autos comprova documentalmente que diversos procedimentos, posteriores a 1994, interromperam a fluência do prazo, nos termos do artigo 2º, entre os quais, apenas para citar alguns, inspeção realizada em José de Faria Granja – Auditor Independente, de 18 a 25 de setembro de 1995. Eis um exemplo da prática de ato inequívoco que importa a apuração do fato.

Às fls. 157/158, vem aos autos o termo de depoimento do Sr. Lindolfo Renelli, tomado em 4 de novembro de 1998. Às fls. 156 encontra-se procuração do Sr. Décio Goldfarb, com fins de vista de autos e requisição de peças processuais. Às fls. 159/162 encontra-se o termo de depoimento do Sr. José de Faria Granja, tomado em 5 de novembro de 1998; e, finalmente, às fls. 163/164, o termo de depoimento do Sr. Décio Goldfarb.

Às fls. 166 está acostada a procuração do Ilustre patrono dos Defendentes, datada de 23.10.98. Todos os procedimentos anotados demonstrando o desenrolar normal do inquérito, devidamente acompanhado pelos interessados.

Por conseguinte, a alegação de defesa de que os indiciados só teriam sido intimados em julho de 1999, para o fim de argüir suposta prescrição, é inconsistente, uma vez que se apresenta completamente divorciada dos fatos. Os Defendentes foram intimados em julho de 1999, para que apresentassem defesa, em processo que de há muito era de seu conhecimento, tanto que o acompanhavam, e de cuja instauração haviam sido notificados em 9 de outubro de 1998, conforme documentação acostada às fls. 20/22.

Pelas razões acima expendidas, rejeito a alegação relativa à prescrição.

Rejeito, outrossim, a argüição de inconstitucionalidade do art. 4º da Lei 9.783/99, uma vez que não cabe a este Tribunal Administrativo a apreciação da constitucionalidade das leis, matéria cometida ao Judiciário, através de sua Suprema Corte.

Ainda que se admitisse que este Colegiado pudesse apreciar a constitucionalidade para o caso concreto, os argumentos apresentados em defesa, com a devida vênia, não conduzem a qualquer convicção em contrário à Lei atacada.

Apreciadas as preliminares – que são comuns às defesas de todos os indiciados – passo ao mérito.

Argüem os Srs. Décio Goldfarb e Lindolfo Renelli que a não contabilização dos tributos não deveria ser sancionada pela CVM, partindo do pressuposto de que a conduta inquinada de irregularidade seria atípica. A seu ver, eventual penalização violaria o princípio da reserva legal.

Aí ocorre um silogismo, no qual uma das premissas peca por não ser verdadeira, conduzindo a um raciocínio errôneo. O raciocínio sobre o qual se estrutura a defesa abrange uma premissa maior, segundo a qual todo fato, para ser passível de punição, tem que ser tipificado anteriormente. Isto é correto, e é o que afirmam os mestres citados, através de citações transcritas em defesa.

Porém a segunda premissa, dita menor, consiste na afirmação de que não houve norma transgredida pelos acusados.

Ora, a conclusão, em tal caso, seria que eles não seriam passíveis de penalização.

Mas isso somente ocorreria, se a segunda premissa possuísse embasamento. Em tal caso, aproveitar-lhe-iam as citações dos mestres trazidos à colação.

Na verdade, o enquadramento proposto está rigorosamente correto, porquanto a Lei nº 6.404/76 remete à CVM o poder de regulamentar matérias como as contidas em seu art. 177, o que é feito por esta Autarquia, através de suas Instruções.

Tendo sido as irregularidades capituladas pela Comissão de Inquérito, consubstanciando-se em transgressão a artigos da Lei nº 6.404/76, devidamente regulamentados pelas Instruções da CVM, no caso especialmente a de nº 204, em consonância com os ditames da mencionada Lei e da de nº 6.385/76, conclui-se que vem a ruir, lamentavelmente, a sustentação de defesa, em sentido contrário à não tipificação dos delitos.

Rejeito, por conseguinte, as alegações relativas à ausência de tipificação e invasão ao princípio da reserva legal.

Finalmente, a alegação de ausência de prejuízos – em si, bastante discutível – não possui o condão de descaracterizar as irregularidades cometidas nas demonstrações financeiras publicadas em abril de 1994.

Como resultado do desvio à orientação legal, registrou-se lucro de R\$ 2.732 mil, onde dever-se-ia registrar prejuízo de R\$ 3.227 mil, quando, na verdade, as demonstrações financeiras devem ser o espelho fiel de uma realidade empresverdana em determinado momento. E, se esse espelho não se apresenta fiel, por conta de uma informação equivocada ou distorcida, já se tem, definitivamente instalada, uma situação de risco potencial.

Quanto ao excerto de Voto proferido em inquérito anterior desta mesma Casa, no qual teria sido afirmado que a existência de uma conduta típica, por si só, não configura a ilicitude punível, deve ser acrescentado, à guisa de esclarecimento, que, de fato, a tipicidade não é o único elemento necessário à configuração do ilícito, que, para ser punível, requer ainda a imputabilidade, o dolo ou a culpa e a antijuridicidade. Também não se prescinde de um exame acerca da culpabilidade.

Em tal sentido, concordamos com o Ilustre prolator do Voto apontado.

No entanto, e aprofundando um pouco mais a conceituação aqui utilizada, a teoria que desvinculava o dolo da ação típica já de algumas décadas perdeu terreno, entre os estudiosos da matéria, para a moderna teoria finalista, que com muito mais propriedade enfocou o dolo, que é o elemento subjetivo do injusto. Em termos o mais possível simples, a teoria finalista parte do princípio de que a vontade humana dirige-se para a ação. A vontade é a mola propulsora da ação que vem a ser praticada. E, como o dolo é vontade, a teoria finalista passa a situá-lo na ação do agente.

No caso sob exame, o dolo, ainda que não acrescido da disposição adicional de causar prejuízos, esteve efetivamente presente na vontade – consubstanciada na ação- de apresentar demonstrações financeiras em contrário ao ordenamento jurídico estabelecido. Dolo eventual, admita-se, porém ainda assim o dolo, traduzido na ação levada a efeito.

Não se requer, para a caracterização das irregularidades de que aqui se trata, de um elemento subjetivo a mais, qual seja, o de causar prejuízo. Mesmo, porque, a se aceitar uma tal hipótese, a capitulação com certeza traria implicações mais gravosas.

Todavia, não se deve confundir dolo e culpabilidade, o que freqüentemente acontece. É no terreno da culpabilidade que são examinadas circunstâncias outras, que irão crescer ou diminuir o juízo quanto ao desvalor da ação. Assim, é no terreno da culpabilidade que são examinadas questões tais como, no caso concreto, a expectativa que os Defendentes teriam tido de vitória judicial, na questão dos tributos, e ainda as suas alegações de honradez e de bons antecedentes. Tais alegações, no âmbito da culpabilidade, podem não se apresentar suficientes à exclusão das responsabilidades. Mas são, certamente, circunstâncias atenuantes, que devem ser levadas em conta, quando da formulação do juízo quanto aos indiciados.

Passo à defesa do Sr. José de Faria Granja, auditor.

Deixo de analisar os argumentos expendidos pelo Defendente, na parte em que repetem todos os demais apresentados na defesa anterior, posto que aqueles já foram analisados.

No que concerne à não apresentação dos papéis de trabalho, é de se referir que tais documentos não estão sendo

solicitados agora, meados do ano 2000, e sim no passado, dentro do prazo de cinco anos pelos quais lhe competia promover a sua guarda, eventualmente disponibilizando-os à fiscalização da CVM. E já naquela época ele não os possuía, pelo que nem puderam ser apreciados.

Relativamente à não contabilização dos tributos, remanesce a convicção de que foi equivocada. Sequer atentou ao princípio do conservadorismo, ao contar, como certas, questões a serem ainda decididas pelo Judiciário.

Como ensina o Parecer SJU/GJU-1/nº 02/97, versando sobre a responsabilidade para com o mercado da atividade fiscalizatória dos auditores independentes :

*"(...) embora contratada pelas empresas interessadas, a auditoria independente serve-se de um munus público, de uma confiabilidade pública, chegando mesmo a ser considerada, no âmbito das idéias que deram ao mercado de capitais a sua dimensão moderna, em especial a própria criação, entre nós, de uma Comissão de Valores, uma verdadeira força auxiliar da Comissão. Fiscalização, tanto pelos auditores da CVM, como pelos auditores independentes, quanto pelos próprios conselheiros fiscais das entidades particulares, ao menos se pode dizer historicamente que – tanto doutrinária, quanto no âmbito da regulamentação – em nada se contrariam, ao contrário, complementam-se, harmonizam-se, unas no interesse comum, seja no que se refere ao interesse do público investidor, seja no que tange ao interesse específico das **Companhias e demais participantes do Mercado.**" (Grifei)*
"Essa tríplice aliança em prol da veracidade e consistência das contas das Companhias tem sido, ao longo dessa breve história do mercado de valores mobiliários brasileiro, um pilar tão conceitualmente consistente, que o acesso aos documentos de auditoria, papéis de trabalho especialmente, constitui-se em elo principal de uma corrente que se inicia no investidor particular, e a ele retorna, passando e se sustentando na confiabilidade do sistema formado por todos os participantes do mercado."

Para finalizar, em que pese ter sido de menor gravidade o fato de ter constado, por ocasião do parecer de auditoria, além do nome do auditor, também o de sua empresa, reitera-se que tal procedimento é equivocado, contrariando inclusive a Instrução nº 204, de 7 de dezembro de 1993, vigente à época.

Diante de todo o exposto, rejeito as alegações promovidas em defesa, acatando a imputação dos fatos, conforme proposta pela Comissão de Inquérito, uma vez que a contabilidade levada a efeito pela companhia não foi a mais correta, e o auditor deixou de diligenciar, para que fossem sanadas as incorreções, de modo a cumprir o seu papel. Levo em consideração, todavia, os bons antecedentes dos srs. Décio Goldfarb e Lindolfo Renelli, como circunstância atenuante, propondo as seguintes penalidades:

- ao Sr. Décio Goldfarb, a pena de **Advertência**, com fundamento no Art. 11, inciso I, da Lei 6.385/76.

- ao Sr. Lindolfo Renelli a pena de **Advertência**, com fundamento no Art. 11, inciso I, da Lei 6.385/76.

Quanto ao Sr. José de Faria Granja, considero como agravante o fato de ser ele reincidente, advertido que foi, em 16.12.99, no Inquérito Administrativo CVM nº 21/98. Em face, proponho:

- ao Sr. José de Faria Granja com fundamento no artigo 11, inciso II, da Lei nº 6.385/76, proponho a aplicação pena **multa de R\$ 3.681,79** (três mil, seiscentos e oitenta e um reais e setenta e nove centavos), equivalentes a 3.460 UFIR.

É o meu VOTO.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 2000

WLADIMIR CASTELO BRANCO CASTRO

Diretor-Relator

Voto da Diretora Norma Jonssen Parente :

Acompanho o voto do Relator.

Voto do Diretor Durval José Soledade Santos :

Acompanho o voto do Relator.

Voto do Presidente José Luiz Osorio de Almeida Filho :

Acompanho o voto do Relator.
