



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL**

417ª Sessão

Recurso 13.156

Processo 10372.000497/2016-67

Processo na primeira instância CVM IA-2004-14

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDO: JORGE LUIS RODRIGUEZ

RELATOR: CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA

ADVOGADO: ALVARO ANTONIO DO CABO NOTAROBERTO BARBOSA (OAB/RJ 71.674)

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. Descumprimento de deveres fiduciários por diretor presidente de companhia controladora aberta e companhia controlada fechada. Não exercício do cargo de diretor presidente da companhia controladora aberta na época dos fatos configurado. Falta de competência da CVM para apreciar os fatos. Não provimento do recurso de ofício.

ACÓRDÃO CRSFN 196/2018

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional decidem, por maioria, com base no voto do Relator, reconhecer a ausência de competência da Comissão de Valores Mobiliários para exercer seu poder de polícia no caso presente e **negar provimento** ao recurso de ofício, confirmando a decisão de arquivamento em relação ao recorrido JORGE LUIS RODRIGUEZ, vencido o Conselheiro Antonio Augusto de Sá Freire Filho, que votou pelo provimento do recurso, com base nos fundamentos do parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Thiago Paiva Chaves, João Batista de Moraes (art. 19, §3º do RICRSFN), Sérgio Cipriano dos Santos, Alexandre Henrique Graziano, Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo e Ana Maria Melo Netto Oliveira. Impedida a Conselheira Adriana Cristina Dullius. Presente o Senhor Representante da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional Dr. Euler Barros Ferreira Lopes, que reiterou o parecer escrito que consta nos autos para opinar pelo provimento do recurso de ofício.

Brasília, 20 de setembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **Ana Maria Melo Netto Oliveira**, **Conselheiro(a) Presidente**, em 03/10/2018, às 16:19, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1195966** e o código CRC **891429FE**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 13156

Processo 10372.000497/2016-67

Processo na primeira instância CVM IA2014/04

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDOS: JORGE LUIZ RODRIGUEZ

RELATOR: CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA

RELATÓRIO

I. Objeto

1. Trata-se de recurso de ofício interposto perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (“CRSFN”) a fim de reformar a decisão proferida pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) em 13 de julho e 24 de agosto de 2010, que absolveu o Recorrente da acusação de ter violados os Art. 153, 154, *caput*, Art. 155, II e Art. 143, *caput* da Lei nº 6.404/1976.

II. Evolução temporal

2. Preliminarmente, vale repassar a evolução temporal do presente Recurso desde a instauração do processo pela CVM, conforme a tabela abaixo:

Evento	Data	Fls.
Fatos	09/2001 a 10/2002	1896 a 1972
Instauração de Inquérito	28/07/2004	01
Termo de acusação	02/09/2008	1896 a 1972
Intimação	07/11/2008	1983 a 1985
Apresentação de defesa	16/04/2009	2007 a 2126
Decisão	13/07 a 24/08/2010	2168 a 2198
Intimações	24/09/2010	2202 e 2208
Autuação CRSFN	03/11/2010	2212

Parecer PGFN/CAF/CRSFN/Nº 1836/2013	12/09/2013	2214 a 2217v
Pedido de diligências	27/11/2013	2219
Intimação do Recorrido sobre as diligências	04/06/2014	2343
Despacho PGFN encaminhando os autos para a Secretaria Executiva	29/02/2016	2350
Despacho Presidente CRSFN redistribuição	25/08/2017	-
Redistribuição do recurso	19/09/2017	-
Parecer PGFN/CAF/CRSFN/Nº 086/2017	19/04/2018	-

III. Descrição das Ocorrências

3. Em 28 de julho de 2004, por meio da Portaria/CVM/SGE/Nº 108, o Superintendente Geral da Comissão de Valores Mobiliários designou Comissão de Inquérito para “*apurar a eventual ocorrência de irregularidade na contratação de aluguel de aeronaves pela controlada Embratel Telecomunicações S.A.*” (fls. 01). A Embratel Telecomunicações S.A. (“Embratel”) é sociedade de capital fechado, controlada pela Embratel Participações S.A. (“Embrapar”), esta sim, sociedade de capital aberto, detentora de 99% (noventa e nove por cento) do capital da controlada.
4. O presente processo surgiu de dois outros. Um, instaurado a partir de comunicação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (“COAF”) informando a contratação pela Embratel de seguro de vida individual, em favor de seu Diretor Jurídico, com cobertura básica vitalícia, resgatável a qualquer momento, no valor de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), com prêmio de R\$ 332.514,60 (trezentos e trinta e dois mil, quinhentos e quatorze reais e sessenta centavos), realizando o pagamento à vista, via transferência eletrônica de dados (TED), em 4 de janeiro de 2003.
5. Outro, também surgido por conta de comunicação do COAF à CVM relatando que teve ciência de que a EMBRATEL vinha efetuando pagamentos a empresas no exterior, a título de serviço de aluguel de aeronave, por meio de cartão de crédito emitido por instituição financeira nacional. Consta que os principais beneficiários de tais pagamentos seriam a Euroinvest Ltd. e a CI Agency Inc, sediadas em Kansas City, nos Estados Unidos, cujas atividades econômicas estão, respectivamente, relacionadas com a comercialização de material eletrônico e trabalhos de caridade.
6. Diante dos dados apurados, em 14 de abril de 2004, a Gerência de Acompanhamento de Empresas 4 entendeu que não havia indícios de autoria e materialidade suficientes para que fosse instaurado inquérito administrativo em relação ao fatos apurados na primeira comunicação do COAF, uma vez que o seguro, na verdade, teria sido firmado no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e o contrato previa a possibilidade de pagamento do prêmio em uma parcela.
7. Assim, a Superintendência de Fiscalização Externa apresentou o relatório do inquérito administrativo, em 2 de setembro de 2008, pelo qual, após ampla investigação a respeito das contratações de voos pela EMBRATEL, concluiu que:

“a documentação apresentada Embratel acerca dos voos contratados à Euroinvest demonstra que não foram observadas as normas internas da companhia para contratação desse tipo de serviço. Além disso, a companhia não conseguiu comprovar que os serviços contratados foram efetivamente prestados. Finalmente, deve-se destacar a falta de interesse da Embratel em colaborar para o rápido esclarecimento dos fatos, sendo certo que apenas após insistentes pedidos desta Comissão, os documentos solicitados foram entregues e, ainda assim, de forma incompleta.”

8. De acordo com a Comissão de Inquérito, o contrato de prestação de serviço firmado com a Euroinvest não seguiu as normas internas da companhia, uma vez que não foram aprovados pelo departamento de

contratação, como ocorria com os demais contratos, mas foi firmado com base apenas na relação prévia entre o Presidente da companhia e o representante da Euroinvest.

9. Os voos contratados foram realizados prioritariamente nos Estados Unidos (local de habitação do Presidente da Embratel e da Embrapar e de seu maior acionista), tinha valor mais oneroso e com maior complexidade na execução. Além disso, não há indícios de que a Euroinvest possuía experiência na prestação de serviço de locação de aeronaves.
10. Na mesma época, a Embratel mantinha contrato com a Líder Taxi Aéreo, para prestar os mesmo serviços e em relação a esses voos foi apresentada farta documentação que demonstrava com clareza os requerentes do voo, os usuários das aeronaves e os destinos. Neste último caso, ao contrário do que ocorreu com a Euroinvest, a contratação seguiu todas as normas e internas da companhia.
11. A Comissão de Inquérito também chamou atenção para o fato de entre setembro de 2001 e outubro de 2002, foram remetidos US\$ 9.120.000,00 (nove milhões e cento e vinte mil dólares dos Estados Unidos da América), mediante pagamentos por cartão de crédito internacional, o que não é um procedimento usual para a natureza de tais contratos, nem para seus valores.
12. Foi apurado ainda pela Comissão de Inquérito que J.G.F. atuou de fato com os mais amplos poderes na área de sua responsabilidade, ao exercer o cargo de Diretor Administrativo, sob orientação do Presidente, ora Recorrido. Ocorre que o cargo de Diretor Administrativo foi criado pelo regimento interno da companhia e suas atribuições em nada diferiam dos cargos criados no estatuto social da companhia, para os quais era necessária nomeação pelo Conselho de Administração. Tanto era assim, que J.G.F recebia os mesmos benefícios admitidos aos demais diretores da companhia.
13. Sendo assim, a Comissão de Inquérito imputou as seguintes infrações ao Recorrido, na qualidade de Diretor Presidente da Embratel e da Embrapar:
 - a. Art. 153, da Lei nº 6.404/1976, “*pelo fato de contratar e efetuar pagamentos à empresa Euroinvest Ltd. sem observar a devida normatização internada de contratação, por aprovar faturas e autorizar seus pagamentos sem comprovação da efetiva prestação dos serviços e ainda por inobservância das normas tributárias nacionais*”;
 - b. Art. 154, caput, da Lei nº 6.404/1976, “*por não ter restado comprovado a ocorrência da prestação de serviços pela Euroinvest, além de o Recorrido não ter conseguido demonstrar que a tomada da decisão de contratação de uma aeronave particular a serviço da Presidência da companhia tinha por fim o interesse da sociedade*”;
 - c. Art. 155, II da Lei nº 6.404/1976, “*por agir com falta de lealdade e omitindo-se na proteção dos direitos da companhia em razão de ter realizado a contratação de uma aeronave em prejuízo aos interesses da Embratel haja vista que os serviços contratados com a Euroinvest apresentaram maior onerosidade e complexidade quanto à execução se comparados àquelas oferecidos pela Líder Taxi Aéreo, empresa nacional que prestava à Embratel, simultaneamente, o mesmo tipo de serviço*”; e
 - d. Art. 143, caput, da Lei nº 6.404/1976, “*ao nomear e manter pessoa não eleita ou nomeada pelo Conselho de Administração no exercício da Diretoria da companhia*”.
14. A CVM comunicou a Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro, o Banco Central do Brasil, a Secretaria da Receita Federal do Brasil e o COAF a respeito do processo, respectivamente, em 10, 11, 11 e 13 de novembro de 2008 (fls. 1979 a 1982; 1986 a 1989).
15. O Recorrido foi intimado a apresentar sua defesa em 7 de novembro de 2008 (fls. 1983 a 1985).

IV. Defesa

16. Após duas dilações de prazo, o Recorrido apresentou tempestivamente sua defesa em 16 de abril de

2009, pedindo que o processo seja julgado improcedente, expondo os seguintes argumentos (fls. 2007 a 2126):

- a. em 2001, após a ocorrência de um incidente em Manaus sobre o qual a Líder Taxi Aéreo não ofereceu justificativas satisfatórias, a Embratel iniciou seu relacionamento comercial de locação de aeronave junto à Euroinvest;
- b. após discutir com outros membros da Diretoria Executiva e com alguns funcionários, identificou-se a necessidade da Embratel ter uma aeronave para dar maior eficiência e agilidade aos descolamentos dos administradores e funcionários e, eventualmente, clientes e isso foi feito sem a estipulação prévia de qualquer parâmetro específico;
- c. conhecia o responsável pelos serviços da Euroinvest, pois já tinha contratado a empresa quando trabalhava em outra companhia e, por isso, o indicou para prestação dos serviços de aviação;
- d. o escopo dos serviços prestados pela Euroinvest era estabelecer uma sociedade de propósito específico e desenvolver uma estrutura para a celebração pela Embratel de um contrato de arrendamento operacional;
- e. as questões burocráticas dos voos envolvendo as autoridades brasileiras eram resolvidas pela Riana Taxi Aéreo;
- f. a Embratel se beneficiou de preços inferiores aos preços de mercado por um período de seis meses, em razão da intenção da Companhia de adquirir uma aeronave, com a intermediação da Euroinvest;
- g. até agosto de 2001, os pagamentos das faturas da Euroinvest eram efetuados por meio de remessas ao exterior por intermédio do Citibank N.A. e do Banco do Brasil, mas a partir dessa data, a Diretoria de Administração optou por modificar o método de pagamento, de forma que os valores passaram a ser debitados em cartão de crédito internacional;
- h. a própria ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, principal órgão responsável a prestar esclarecimento sobre os voos, quando contatada pela CVM, informou não poder colaborar devido à falta de anotação do prefixo das aeronaves e do registro nacional das operações de voo;
- i. é cada vez mais comum a utilização de aviação executiva pelas grandes companhias, a fim de viabilizar o melhor desempenho de seus administradores e os resultados extremamente positivos que a Embratel experimentou sob gestão do Recorrido de certa forma estão relacionados à possibilidade de utilização dos aviões disponibilizados pela companhia;
- j. o Art. 153 da Lei nº 6.404/1976 não foi violado pelo Recorrido, uma vez que a autonomia dada ao Diretor de Administração foi utilizada no melhor interesse da companhia, sendo o profissional extremamente qualificado e competente, de modo que o Recorrido não tem e nunca teve motivos para suspeitar de qualquer irregularidade;
- k. o Art. 154, *caput*, da Lei nº 6.404/1976 também não foi violado, uma vez que a contratação da Euroinvest observou o Estatuto Social, o Regimento Interno e as demais normas internas da companhia e as negociações sobre a contratação dos serviços da Euroinvest não foram feitas pelo Recorrido;
- l. igualmente, o Art. 155, II, da Lei nº 6.404/1976 não foi violado, tendo em vista que o aluguel da aeronave foi essencial para facilitar o deslocamento dos administradores da companhia, conferindo-lhes agilidade e eficiência e não foi utilizado apenas pelo defendente, conforme os depoimentos apresentados na defesa;
- m. a infração ao Art. 143, da Lei nº 6.404/1976 deve ser afastada, porque o Diretor de Administração era empregado, que reportava diretamente ao Diretor Presidente, cujas atribuições estavam em estrita conformidade com as normas internas e o Estatuto Social da Companhia e a eleição dos membros da Diretoria cabe ao Conselho de Administração;
- n. nas assembleias gerais ordinárias da Embrapar de 24 de abril de 2002 e 17 de abril de 2003 as contas dos administradores, o relatório de administração e as demonstrações financeiras foram aprovadas por unanimidade, sem quaisquer questionamentos, emendas e ressalvas, o que segundo o Art. 134, §3º da Lei nº 6404/1976, apoiado pela doutrina, exime os administradores

de suas responsabilidades em relação às contas; e

- o. não há qualquer reclamação ou questionamento de qualquer acionistas ou membro do Conselho de Administração e do Conselho Fiscal sobre as contas e os fatos apontados como irregulares na investigação da CVM.

17. Em 18 de maio de 2009, o Recorrido apresentou proposta de termo de compromisso no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) (fls. 2127 a 2131), que foi rejeitada pelo Colegiado da CVM, em 28 de julho de 2009, seguindo o parecer no Comitê de Termo de Compromisso, que pontuou a falta da previsão na proposta de indenização à Embratel como impeditivo de sua aceitação (fls. 2161 e 2162).

V. Decisão de 1ª Instância

18. Nos dias 13 de julho e 24 de agosto de 2010, a CVM proferiu sua decisão, que absolveu o Recorrente das acusações, tanto por considerar que a CVM não teria competência para apreciar o caso nos termos da Lei nº 6.385/1976, quanto porque do ponto de vista do mérito das acusações, não ficou provada nos autos a ocorrência de qualquer das infrações das quais o Recorrido foi acusado (fls. 2168 a 2198).
19. Em primeiro lugar, analisando os documentos presentes nos autos, a CVM apontou que, apesar de o formulário de referência da Embrapar referente a 31 de dezembro de 2002 ter sido reapresentado em 9 de fevereiro de 2004 e lá consta o Recorrido como membro do Conselho de Administração e Diretor Presidente, eleito em 25 de abril de 2001, com mandato até a AGO de 2004, a documentação societária da Embratel aponta que o Recorrido foi indicado ao cargo de Diretor Presidente da Embrapar apenas em 19 de dezembro de 2002, quando o contrato com a Euroinvest já havia sido encerrado.
20. Diante disso, nos termos da Lei nº 6.385/1976, Art. 9º, V, a CVM não é competente para investigar os atos de administradores de companhias fechadas, de modo que não é competente para apreciar os atos destes autos, de modo que estes devem ser arquivados.
21. Contudo, a CVM ressaltou que se vê competente para agir em situações diferentes da presente, mas que envolvem atos de sociedades anônimas fechadas controladas por sociedades anônimas abertas. São esses os casos em que: (a) o controlador de companhia aberta abusa de seu poder por meio de subsidiárias fechadas dessa companhia aberta; (b) os administradores de companhia aberta cometem infrações cometidas por meio de subsidiárias fechadas, mas que repercutem na própria companhia aberta; e (c) os administradores de companhia fechada ou quaisquer terceiros que tenham contribuído para a prática da infração praticada por controlador ou administrador de companhia aberta, nos termos do Art. 29 do Código Penal.
22. Além disso, a CVM pontuou que os indícios trazidos pela Comissão de Inquérito para configurar as infrações imputadas ao Recorrido não são suficientes para comprova-las.
23. A respeito da inexistência da ocorrência efetiva dos voos, o que a própria Comissão de Inquérito teve dúvidas ao afirmar, o Diretor relator aponta que o fato de 7 (sete) executivos e empregados ligados à companhia terem comprovado por depoimento que os voos efetivamente ocorreram, o registro das faturas de 219 (duzentos e dezenove) voos, a verificação pela Infraero de 8 (oito) voos realizados que não constavam nas faturas da Euroinvest; a Infraero e os demais órgãos reguladores da aviação civil afirmarem não ser possível fazer uma pesquisa completa são contraprovas suficientes para afastar a conclusão da acusação.
24. Quanto à contratação sem a participação do departamento de administração, o Diretor relator ressalta que em diversos trechos dos autos e por diversos meios ficou provada a participação do Diretor de Administração e do departamento tanto na negociação dos contratos de aluguel de aeronaves, quanto no seu pagamento.
25. A respeito do aumento de preço, o Diretor Relator relembra que o Recorrido e o Diretor de

Administração explicaram que isso ocorreu após a desistência de compra da aeronave – e a decisão de apenas aluga-las – argumento que parece aceitável.

26. Sobre o valor superior dos serviços prestados pela Euroinvest, o Diretor Relator relembra que por se tratar de empresa privada, não há obrigação de contratar pelo menor preço, sendo possível que a decisão de contratação considere outros aspectos tais como a comodidade e a confiança no prestador de serviço. O Diretor relator chama atenção ainda para o fato de que os voos não eram centrados no Brasil. Apesar de isso poder indicar que o serviço não foi utilizado no interesse da companhia, há nos autos depoimentos de executivo da companhia confirmando a utilização dos voos para fins comerciais e a Comissão de Inquérito não apontou outros fatos que pudessem demonstrar o uso da aeronave para fins particulares.
27. Por fim, o Diretor Relator apontou que não é possível afirmar que a instituição de cargos não estatutários com amplos poderes não pode ser considerada usurpação de competência, já que a falta de nomeação de tais cargos nos termos da Lei nº 6.404/1976 diferencia os deveres e responsabilidades dos ocupantes de tais posições dos administradores que ocupam os cargos previstos pela Lei.
28. O Diretor Eli Loria apresentou voto divergente, ressaltando que, em sua visão, o Diretor de Administração exerceu irregularmente a direção da companhia, tendo em vista que o fez sem a devida nomeação, uma vez que tinha poderes semelhantes a dos demais diretores. Além disso, para este Diretor, no mérito, as irregularidades apontadas pela acusação ficaram provadas e as razões de defesa não apresentam verossimilhança. Contudo, o Diretor concorda que falta competência da CVM para apurar os fatos, uma vez que o Recorrido não exercia cargo de administração de companhia aberta na época dos fatos.
29. O Diretor Otávio Yazbek seguiu o voto do Diretor relator pelo não conhecimento do processo, mas ressaltou que também vê a possibilidade de exercício de irregular de cargo de administração da companhia por conta de nomeação irregular – o que é algo distinto da constituição de procuradores.
30. Em 24 de setembro de 2010, o Recorrido foi intimado da decisão da CVM (fls. 2202 e 2208).

VI. Remessa ao CRSFN

31. O presente recurso foi autuado no CRSFN em 3 de novembro de 2010 (fl. 2212).

VII. Parecer da PGFN

32. Em 12 de setembro de 2013, a PGFN apresentou o Parecer PGFN/CAF/CRSFN/Nº 183/2013, pelo qual, nos termos do Art. 11 do Regimento Interno do CRSFN vigente à época dos fatos, opinando pela remessa dos autos para diligência para a CVM, a fim de esclarecer por que a Autarquia se entendeu competente para julgar o mérito do PAS CVM RJ 2008/4857, que envolvem infrações semelhantes cometidas pelo Recorrido no mesmo período daquelas ocorridas nos presentes autos. Além disso, a PGFN solicitou o acesso ao teor da acusação do referido PAS e da manifestação da Procuradoria Especializada da CVM (fls. 2214 a 2217v).
33. Em 25 de setembro de 2013, este processo foi sorteado para relatoria do Cons. Bruno M. Salama (fl. 2218), que, em 27 de setembro de 2013, deferiu o pedido de diligência feito pela PGFN (fl. 2219). O processo foi devolvido à CVM em 16 de outubro de 2013 para cumprimento do pedido (fl. 2220 e 2221).

VIII. Respostas às diligências adicionais

34. A CVM atendeu à solicitação de esclarecimentos do CRSFN em 19 de fevereiro de 2014 e enviou os

documentos solicitados pela PGFN (fls. 2223 a 2341). A respeito dos cargos ocupados pelo Recorrido e o período em que este permaneceu em exercício, a CVM esclareceu que as atas das respectivas deliberações societárias e os termos de posse se sobrepõem às informações fornecidas no Formulário de Informações Anuais da Companhia. Ainda que o Recorrido ocupasse o Conselho de Administração da Embrapar já em 23 de outubro de 2002, a acusação se refere especificamente aos fatos ligados ao exercício do cargo de Diretor Presidente, que, na época, não era ocupado pelo Recorrido.

35. Quanto ao questionamento sobre as inconsistência das decisões proferidas pela CVM, ressalta-se que uma vez tendo sido concluído ambos os julgamentos, é de competência do CRSFN reformar as decisões que lhe parecerem incongruentes e contraditórias. Contudo, a CVM ressaltou que não enxerga contradição entre as decisões, uma vez que os fatos do PAS CVM RJ 2008/4857 versam sobre a transferência ilegítima da competência decisória da assembleia geral da Embrapar para órgãos administrativos da sua controlada, a Embratel. Assim, conforme o próprio precedente do PAS 14/04, cabe à CVM analisar casos como esse.
36. O Recorrido foi notificado a respeito das diligências adicionais, em 4 de junho de 2014 (fl. 2343).

IX. Nova remessa ao CRSFN e redistribuição da relatoria

37. O processo foi enviado ao CRSFN em 20 de fevereiro de 2014 (fl. 2342) e remetido novamente para apreciação da PGFN (fl. 2346).
38. Em razão da publicação do Decreto nº 8652/2016 e do novo regimento interno do CRSFN, a PGFN encaminhou os autos à Secretaria Executiva para que fossem redistribuídos.
39. Na 389ª sessão de julgamento, em 29 de março de 2016, este recurso foi distribuído por sorteio ao Cons. Blair Costa D'Ávila. Ao final de seu mandato, em agosto de 2017, o recurso foi redistribuído por sorteio na 406ª sessão de julgamento, em 22 de setembro de 2017, para minha relatoria.

X. Parecer PGFN

40. Por fim, a PGFN apresentou seu parecer PGFN/CAF/NUCAF/CRSFN/Nº030/2018, em 19 de abril de 2018, opinando pelo provimento total do recurso de ofício. Em primeiro lugar, a PGFN reforçou seu entendimento já presente em outros recursos julgados pelo CRSFN de que o recurso de ofício de decisões proferidas até 26 de fevereiro de 2016 devem ser julgados pelo Conselho, ainda que tenham entrado em vigor a Lei nº 13.506/2017 e o Decreto nº 8652/2016.
41. Especificamente quanto às infrações em apreciação neste recurso, para a PGFN, o fato de o Recorrido ter sido Diretor Presidente nos anos anteriores e posteriores à ocorrência dos fatos e, no período em questão, ter integrado o Conselho de Administração da companhia aberta, seria suficiente para justificar a competência de análise dos fatos pela CVM, uma vez que a companhia aberta estaria se valendo de sua controlada para perpetrar irregularidades. Aliás, frisou a procuradoria que esta é uma das três situações apontadas no voto do Diretor relator em que a competência da CVM alcança os atos praticados em companhias fechadas.
42. Quanto ao mérito, a PGFN entendeu que os argumentos trazidos aos autos não afastam as irregularidades apuradas, conforme o voto proferido pelo Diretor Eli Loria. A contratação do aluguel das aeronaves efetivamente não seguiu as normas internas, os preços praticados foram acima do mercado, a empresa contratada não era do ramo econômico da aviação e a "*Euroinvest não conseguiu apresentar qualquer espécie de documentação comprobatória da efetiva prestação desses serviços*". Além disso, os serviços foram pagos por meio de cartão de crédito, mesmo diante dos vultosos valores.

É o relatório.

Carlos Portugal Gouvêa – Conselheiro relator



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 24/07/2018, às 20:02, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0762085** e o código CRC **462E8B1B**.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Recurso 13156

Processo 10372.000497/2016-67

Processo na primeira instância CVM IA2014/04

RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

RECORRIDOS: JORGE LUIZ RODRIGUEZ

RELATOR: CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA

EMENTA: RECURSO DE OFÍCIO. Descumprimento de deveres fiduciários por diretor presidente de companhia controladora aberta e companhia controlada fechada. Não exercício do cargo de diretor presidente da companhia controladora aberta na época dos fatos configurado. Falta de competência da CVM para apreciar os fatos. Não provimento do recurso de ofício.

VOTO DO RELATOR

1. Relatados os fatos, passo ao voto. Trata-se de recurso de ofício interposto perante o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional (“**CRSFN**”) a fim de reformar a decisão proferida pela Comissão de Valores Mobiliários (“**CVM**”) em 13 de julho e 24 de agosto de 2010, que determinou o arquivamento do presente processo, no qual o Recorrente é acusado de ter violados os Art. 153, 154, *caput*, Art. 155, II e Art. 143, *caput* da Lei nº 6.404/1976.
2. Como bem ressaltou a PGFN em seu parecer de 19 de abril de 2018, este Conselho

firmou o posicionamento de que, conforme disposto em seu Regimento Interno (Portaria do Ministério da Fazenda nº 68/2016), os recursos de ofício das decisões proferidas até 27 de fevereiro de 2016 deverão ser julgados pelo CRSFN. Por isso, quanto a este aspecto, não vejo óbices em seguir com a apreciação deste recurso.

3. Contudo, os atos em análise versam a respeito de supostas infrações cometidas pelo Recorrido, no exercício do cargo de Diretor Presidente da Embratel e da Embrapar entre setembro de 2001 e outubro de 2002. Acontece que a Embratel é sociedade anônima fechada, de modo que os atos praticados no âmbito de sua gestão, à princípio, não seriam de competência de análise pela CVM, como bem expôs o voto do Diretor relator, nos termos do Art. 9º, V, da Lei nº 6.385/1976. Na decisão, a CVM ressaltou que durante o período dos fatos, o Recorrido não ocupava o cargo de Diretor Presidente da Embrapar, controladora da Embratel e, esta sim, sociedade anônima aberta. Por isso, para a CVM, não seria de sua competência julgar os fatos abrangidos por este processo.
4. Nas diligências adicionais solicitadas pela PGFN a fim de confirmar o cargo exercido pelo Recorrido no período de realização dos atos em análise, a CVM reafirmou que, no período objeto do recurso, o Recorrido realmente não ocupava o cargo de Diretor Presidente da Embrapar e chama atenção para o fato de que a acusação do processo foi específica quanto à investigação das supostas irregularidades estar circunscrita ao exercício do cargo de Diretor.
5. Retornados os autos ao CRSFN, a PGFN opinou pelo provimento ao recurso de ofício, por entender que o exercício do cargo de Conselheiro de Administração pelo Recorrido no período dos fatos já seria suficiente para sustentar a condenação, uma vez que a ocupação de tal cargo atrairia a competência da CVM, nos termos da Lei nº 6.385/1976.
6. Como se vê, vários aspectos permeiam a decisão pelo reconhecimento da competência da CVM para julgar os presentes autos.
7. Em primeiro lugar, é preciso voltar atenção para a acusação que constou no termo de CVM. Ali, como bem chamou atenção o Diretor relator, a CVM expressamente se referiu aos atos do Recorrido no exercício de seu cargo de Diretor Presidente da Embrapar e da Embratel, e não a qualquer ato como membro do conselho de administração de quaisquer dentre estas empresas.
8. Ao verificar-se que o Recorrido não exercia o cargo de Diretor Presidente na sociedade anônima controladora de capital aberto, tem-se que o processo passa a versar apenas sobre os atos do Recorrido enquanto ocupante de cargo em sociedade anônima fechada, o que é algo estranho aos poderes da CVM para responsabilizar as pessoas físicas envolvidas em potenciais irregularidades.
9. O argumento da PGFN de que o exercício do cargo de conselheiro de administração, no mesmo lapso temporal dos fatos em análise, seria suficiente para o prosseguimento do julgamento não me parece o melhor por três motivos.
10. Primeiro, porque o exercício dos cargos de diretor e de conselheiro de administração é profundamente diverso. E tal distinção fica clara na própria Lei nº 6.404/1976:

“Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

§ 1º O conselho de administração é órgão de deliberação colegiada, sendo a representação da companhia privativa dos diretores.

Art. 142. Compete ao conselho de administração:

I - fixar a orientação geral dos negócios da companhia;

II - eleger e destituir os diretores da companhia e fixar-lhes as atribuições, observado o que a respeito dispuser o estatuto;

III - fiscalizar a gestão dos diretores, examinar, a qualquer tempo, os livros e papéis da companhia, solicitar informações sobre contratos celebrados ou em via de celebração, e quaisquer outros atos;

IV - convocar a assembléia-geral quando julgar conveniente, ou no caso do artigo 132;

V - manifestar-se sobre o relatório da administração e as contas da diretoria;

VI - manifestar-se previamente sobre atos ou contratos, quando o estatuto assim o exigir;

VII - deliberar, quando autorizado pelo estatuto, sobre a emissão de ações ou de bônus de subscrição;

VIII – autorizar, se o estatuto não dispuser em contrário, a alienação de bens do ativo não circulante, a constituição de ônus reais e a prestação de garantias a obrigações de terceiros;

IX - escolher e destituir os auditores independentes, se houver.

11. Como se vê, enquanto se espera que o diretor pratique os atos necessários à representação da companhia e a prática de sua atividade no dia-a-dia, isto é, seja o “braço” da companhia no exercício das atividades, cabe ao conselheiro de administração fiscalizar a atuação dos diretores da companhia e determinar, de forma ampla, como a companhia deverá ser administrada. Por isso, os diretores são muito mais envolvidos com o dia-a-dia das companhias, enquanto que os conselhos de administração atuam de forma mais distante, fiscalizando e orientando os passos da companhia.
12. Segundo, e algo decorrente da primeira razão que impede o acolhimento do argumento proposto pela PGFN, é que a diferença das atividades dos diretores e conselheiros de administração me parece impedir que a investigação voltada para compreender a culpabilidade do Recorrente no cumprimento de uma dessas funções possa ser perfeitamente aproveitada para uma condenação do mesmo acusado pelo exercício do cargo de conselheiro de administração. Inicialmente, o conselho é um órgão e, de tal forma, não seria possível responsabilizar apenas um conselheiro, por ação ou omissão, sem considerar a responsabilidade dos demais membros do conselho de administração, mesmo que se argumente que um conselheiro específico tenha informações diretas sobre os eventos relevantes, como seria o caso presente.
13. Ainda que as violações aos princípios fundamentais que regem o processo administrativo pudessem ser ignoradas (tais como o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa), parece-me que o processo não abrigaria provas suficientes para permitir que os julgadores pudessem formar sua convicção a respeito da prática ou não de irregularidade pelo Recorrido enquanto conselheiro de administração. Afirmar ao contrário seria admitir que a investigação de algum agente enquanto executor de ordens reunirá os mesmos documentos e provas que a investigação de seu fiscalizador. A concretização dos deveres fiduciários apontados nos Arts. 153 e ss., que segundo a acusação, teriam sido violados pelo Recorrido, é totalmente distinta a depender do cargo ocupado pelo acusado. No limite, entender que as irregularidades cometidas por um diretor podem ser diretamente transferidas a um membro do conselho de administração, sem que se façam

provas necessárias da culpabilidade (inclusive individual) dos membros do conselho de administração, é imputar responsabilidade objetiva ao conselho de administração, o que não me parece algo contemplado na Lei nº 6.404/1976. Ademais, como mencionado acima, não seria possível fazer tal análise sem incluir na acusação os demais membros do conselho de administração. O fato da CVM não ter incluído os membros do conselho de administração na instrução do processo também demonstra que a CVM não identificou indícios de violação do dever fiduciário de supervisão por parte de tais administradores.

14. Aliás, no julgamento do Recurso 14.419, em abril de 2018, o CRSFN, unanimemente, seguindo posicionamento também unânime do Colegiado da CVM, entendeu que o simples fato de o agente responsável por uma atividade ter cometido irregularidades não é suficiente para inferir que o agente responsável por fiscalizá-lo também descumpriu seu dever de fiscalização. Neste caso, firmou-se o entendimento da necessidade de se fazer prova da má fiscalização.
15. Sendo assim, o que há nos presentes autos é a acusação do Recorrido por atos cometido por ele enquanto Diretor Presidente da companhia fechada, e isso me parece impedir a análise dos fatos apurados pela CVM.
16. Vale fazer uma última ressalva. Em sua decisão, a CVM sinalizou a possibilidade de atuar caso uma companhia fechada seja utilizada para que a companhia aberta praticasse irregularidades. Apesar de concordar com tal conclusão, isso não exime a CVM de imputar adequadamente as acusações aos investigados. Em outras palavras, para que os atos da companhia fechada sejam analisados pela CVM, é preciso que a CVM consiga identificar na companhia aberta os agentes responsáveis e suas respectivas responsabilidades relacionados com os fatos.
17. Por todos esses argumentos, entendo que os fatos presentes nos autos demonstram que a CVM não tem competência para avaliar as possíveis irregularidades das quais o Recorrido foi acusado. Sendo assim, com base no Art. 9º, V, da Lei nº 6.385/1976, voto pelo conhecimento e não provimento do recurso de ofício.

É o voto.

Carlos Portugal Gouvêa – Conselheiro relator.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Conselheiro(a) Relator(a)**, em 20/09/2018, às 21:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0762132** e o código CRC **A099673C**.



Documento assinado eletronicamente por **Fernando Lima Pereira Dutra, Secretário(a) Executivo(a)**, em 05/10/2018, às 19:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador

