



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

391ª Sessão

Recurso 13.343

Processo 10372.000572/2016-90

Processo na primeira instância BCB 0801421057

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S.A. – BANESE

ANDRÉ TAVARES ANDRADE

ANTÔNIO CARLOS SOUZA SANTA RITA

FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS NETO

JAIR ARAÚJO DE OLIVEIRA

JURACI ARAGÃO

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RELATOR: SÉRGIO CIPRIANO DOS SANTOS

BASE LEGAL DA IMPUTAÇÃO: Circular 1.273, de 29.12.1987 (Cosif 1-1-2-5).

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS – Instituição Financeira – Registro artificial de receitas decorrente de ativação irregular de créditos fiscais - Pagamento de comissões indevidas a terceiros e distribuição de dividendos antecipados - Irregularidades caracterizadas, inclusive de natureza grave – Recursos Voluntários conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO CRSFN 327/2016

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, conhecer dos recursos, e:

1. com relação ao recorrente BANCO DO ESTADO DE SERGIPE S.A. – BANESE, pelo cometimento da infração de registrar receitas artificiais no 2º semestre de 2006 decorrentes da ativação irregular de créditos fiscais, procedimento que possibilitou o pagamento de comissões indevidas a terceiros e a distribuição de dividendos antecipados, o que constitui infração grave, **negar provimento** ao recurso, mantendo a penalidade de R\$100.000,00 (cem mil reais);
2. com relação ao recorrente ANDRÉ TAVARES ANDRADE, pelo cometimento da infração de, na qualidade de Diretor de Finanças e Desenvolvimento, registrar receitas artificiais no 2º semestre de 2006 decorrentes da ativação irregular de créditos fiscais, procedimento que possibilitou o pagamento de comissões indevidas a terceiros e a distribuição de dividendos antecipados, o que constitui infração grave, **negar provimento** ao recurso, mantendo a penalidade de INABILITAÇÃO para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições na área de fiscalização do Banco Central do Brasil pelo prazo de 2 (dois) anos;

3. com relação ao recorrente ANTÔNIO CARLOS SOUZA SANTA RITA, pelo cometimento da infração de, na qualidade de Diretor de Crédito Comercial, registrar receitas artificiais no 2º semestre de 2006 decorrentes da ativação irregular de créditos fiscais, procedimento que possibilitou o pagamento de comissões indevidas a terceiros e a distribuição de dividendos antecipados, o que constitui infração grave, **negar provimento** ao recurso, mantendo a penalidade de INABILITAÇÃO para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições na área de fiscalização do Banco Central do Brasil pelo prazo de 2 (dois) anos;
4. com relação ao recorrente FRANCISCO JOSÉ DOS SANTOS NETO, pelo cometimento da infração de, na qualidade de Diretor Administrativo e de Tecnologia, registrar receitas artificiais no 2º semestre de 2006 decorrentes da ativação irregular de créditos fiscais, procedimento que possibilitou o pagamento de comissões indevidas a terceiros e a distribuição de dividendos antecipados, o que constitui infração grave, **negar provimento** ao recurso, mantendo a penalidade de INABILITAÇÃO para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições na área de fiscalização do Banco Central do Brasil pelo prazo de 2 (dois) anos;
5. com relação ao recorrente JAIR ARAÚJO DE OLIVEIRA, pelo cometimento da infração de, na qualidade de Diretor Presidente, registrar receitas artificiais no 2º semestre de 2006 decorrentes da ativação irregular de créditos fiscais, procedimento que possibilitou o pagamento de comissões indevidas a terceiros e a distribuição de dividendos antecipados, o que constitui infração grave, **negar provimento** ao recurso, mantendo a penalidade de INABILITAÇÃO para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições na área de fiscalização do Banco Central do Brasil pelo prazo de 3 (três) anos;
6. com relação ao recorrente JURACI ARAGÃO, pelo cometimento da infração de registrar receitas artificiais no 2º semestre de 2006 decorrentes da ativação irregular de créditos fiscais, procedimento que possibilitou o pagamento de comissões indevidas a terceiros e a distribuição de dividendos antecipados, o que constitui infração grave, **negar provimento** ao recurso, mantendo a penalidade de INABILITAÇÃO para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência em instituições na área de fiscalização do Banco Central do Brasil pelo prazo de 3 (três) anos.

Participaram do julgamento os conselheiros Adriana Cristina Dullius Britto, André Gustavo Borba Assumpção Haui, Antonio Augusto de Sá Freire Filho, Arnaldo Penteado Laudísio, Otto Eduardo Fonseca de Albuquerque Lobo, Carlos Pagano Botana Portugal Gouvêa, Flávio Maia Fernandes dos Santos e Sérgio Cipriano dos Santos. Ausente, justificadamente, a Conselheira Ana Maria Melo Netto Oliveira. Defesa oral realizada pelos advogados Dr. Gileno Gurjão Barreto, atuando em nome da pessoa jurídica, e Dr. Antonio Carlos Verzola, na defesa oral das pessoas físicas. 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 desprovimento dos recursos voluntários.

Brasília, 31 de maio de 2016.

RELATÓRIO

1 OBJETO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

1. Através do Parecer Desup/GTBHO/Cosup-01-2008/7 (fls. 01/10), de 5 de agosto de 2008, foi proposta a instauração de Processo Administrativo em decorrência da seguinte irregularidade:

I) IRREGULARIDADE

Registrar receitas artificiais no 2º semestre de 2006, advindas da ativação irregular de créditos fiscais, procedimento que possibilitou o pagamento de comissões indevidas a terceiros e a distribuição de dividendos antecipados, o que constitui infração grave na condução dos interesses da instituição financeira.

II) CAPITULAÇÃO

- Artigo 44 da Lei 4.595, de 31.12.1964 (Pessoa jurídica);
- Artigo 44, parágrafo 4º (pessoa física), da Lei 4.595, de 31.12.1964; e
- Circular 1.273, de 29.12.1987 (Cosif 1-1-2-5).

No 2º semestre de 2006, a administração do Banco do Estado de Sergipe adotou os seguintes procedimentos, que se caracterizaram como irregulares e geraram impactos negativos expressivos sobre sua situação patrimonial:

1) ativou créditos fiscais relativos a tributos federais (PIS e COFINS), sem observância das normas e princípios contábeis e dos necessários requisitos de segurança jurídica, contabilizando em decorrência receitas artificiais, por estarem superavaliadas ou não contarem com a necessária fundamentação técnica para o seu reconhecimento, as quais totalizaram montante significativo e equivalente a aproximadamente 40% de seu Patrimônio Líquido;

2) pagou indevidamente comissões às empresas GDN Consultores Associados Ltda. e Freitas e Rodrigues, Badia Quantim Advogados, com base de cálculo sobre os resultados contabilizados irregularmente, e sem observância às cláusulas contratuais que regulavam a prestação dos serviços;

3) compensou irregularmente os créditos fiscais ativados, com tributos devidos pelo Banese e por terceiros, sem observância às normas tributárias, expondo a Instituição a contingências passivas e multas por parte da autoridade fiscal; e

4) distribuiu antecipadamente dividendos sobre os resultados contabilizados irregularmente, antes da validação pela auditoria independente, Conselho Fiscal e aprovação pela Assembléia Geral, sem observância aos requisitos legais.

2 DETALHAMENTO DA IRREGULARIDADE

2. A descrição da irregularidade constante do Parecer Desup/GTBHO/Cosup-01-2008/7 (fls. 01/10) pode ser resumida da seguinte forma:

Ativação de créditos relacionados à COFINS:

O Banco do Estado de Sergipe S.A. (de agora em diante tratado como Banese) questionou as alterações na base de cálculo e o aumento de alíquota da Cofins introduzidas pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998. Houve decisão favorável em primeira instância, mas em segunda instância o TRF da 5ª Região considerou a ação improcedente;

Em 09.11.2005 o STF, em julgamento de Recurso Extraordinário de terceiros, considerou inconstitucional o art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que definia que o faturamento seria considerado a receita bruta da pessoa jurídica. Em função disso a GDN Consultores (de agora em diante apenas GDN), que prestava serviços de consultoria na área tributária propôs que o Banese desistisse da ação em curso e

efetuasse a compensação administrativa. A diretoria da instituição optou por interpor Recursos Especial e Extraordinário, sendo o que o primeiro não foi admitido;

Em 1º.06.2006 a GDN apresenta novo relatório novamente indicando o caminho da compensação administrativa. Para avaliar melhor a questão são consultadas quatro empresas: Motta, Fernandes Rocha Advogados; Andrezani Advocacia Empresarial; Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados e Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga. Três dessas empresas apresentam pareceres contrários à desistência da ação e a utilização apenas da compensação administrativa;

Apesar dos pareceres em contrário a Diretoria aprovou em 19.07.2006 (fls. 1139) a proposta da GDN de quantificar os valores a serem recuperados de COFINS. A GDN apurou a existência de créditos de COFINS no valor de R\$37.511 mil, em valores corrigidos até agosto/2006. Além disso, o Banese passou a recolher a COFINS com base na renda de prestação de serviços e não sobre o total de receitas auferidas;

Em 06.09.2006 houve decisão do STF no recurso do Banese considerando inconstitucional a ampliação da base de COFINS. Em 22.09.2006 a decisão transitou em julgado. Em 24.09.2006 a Diretoria Executiva aprovou a contabilização dos créditos fiscais relativos à COFINS. Foram ativados R\$36.539 mil, referente ao período de fevereiro/1999 a junho/2006. Também se iniciou a compensação unilateral dos créditos inferiores a cinco anos, e se requereu a Receita Federal a compensação dos demais créditos;

A ativação foi irregular porque a NBC T 19.7, editada pelo Conselho Federal de Contabilidade, exige o status de praticamente certo para o registro de contingências ativas, em outras palavras, a realização dessa contingência só poderia depender de ação da administração da entidade. Além disso, o montante calculado pressupôs que faturamento, para instituições financeiras, se resumiria às receitas de prestação de serviços, algo que não está explicitado na decisão do STF;

O mandato da diretoria responsável pelas decisões mencionadas se encerrou em janeiro/2007. A nova diretoria contratou a PriceWaterhouseCoopers para, entre outros aspectos, avaliar os procedimentos adotados com relação à COFINS, sendo que a mesma concluiu que a ativação foi indevida, porque a decisão do STF ocorreu em caráter declaratório em Mandado de Segurança, haveria então a necessidade de mensuração do valor e da habilitação prévia junto a Receita Federal, além disso ainda se discute no STF se as receitas financeiras das instituições financeiras estão ou não na base do PIS e da COFINS.

Ativação de créditos relacionados ao PIS:

Ao contrário do caso da COFINS não havia uma ação do Banese relativa ao PIS. Ainda assim a GDN propôs que as decisões do STF referentes a terceiros já permitiria a propositura administrativa de pedido de restituição da contribuição ao PIS;

Em 14.07.2006 a Diretoria Executiva do Banese aprovou por unanimidade a proposta da GDN de reconhecimento contábil do crédito de PIS e compensação administrativa, também aprovou o pagamento de honorários à GDN. Em consequência foram ativados R\$7.247 mil. Além disso, a partir do 2º semestre de 2006, se adotou como base do tributo só as rendas de prestação de serviços;

A ativação foi irregular porque os pareceres referentes à COFINS já alertavam que era irregular a ativação de créditos fiscais sem a existência de ação transitada em julgado. Houve infringência à Deliberação CVM nº 489, à NPC 22 do Ibracon e ao NBC T 19.7 do CFC. O Ibracon, por meio do Comunicado Técnico – CT 02/2006, já havia ressaltado que o reconhecimento do ativo no caso de ações envolvendo o PIS/COFINS dependeria do trânsito em julgado. A

PriceWaterhouseCoopers, contratada pela nova diretoria, e a Auditoria Independente Deloitte Touche Tohmatsu também se pronunciaram no sentido de que o crédito relativo ao PIS não deveria ter sido ativado. Por fim a AGO realizada em 10.08.2007 também se manifestou contrária à ativação dos créditos de PIS.

Pagamento de comissão à Freitas e Rodrigues Advogados:

O contrato entre o Banese e Freitas e Rodrigues Advogados foi assinado em 15.03.1999 (fls. 396/399) e visava a prestação de serviços advocatícios voltados ao contencioso tributário, no caso de rescisão ficava assegurado uma remuneração proporcional ao benefício financeiro recebido pelo Banese até aquele momento;

A Freitas e Rodrigues Advogados atuava no Mandado de Segurança relativo ao COFINS. Em 24.09.2006 a Diretoria Executiva (fl. 1145) autorizou o pagamento de honorários, que foram pagos em 28.12.2006 e totalizaram R\$2.879 mil, líquidos de IR na Fonte;

Todavia o valor pago, que correspondia a 8% dos benefícios apurados, tomava por base o valor calculado pela GDN que, como demonstrado anteriormente, se baseava em premissas questionáveis;

Considerando isso o pagamento foi irregular porque ainda havia indefinição quanto à base de cálculo do tributo. Além disso, não havia homologação da Receita Federal no tocante aos pedidos de compensação.

Pagamento de comissão à GDN:

Em 17.09.2005 o Banese e a GDN assinaram contrato de prestação de serviços (fls. 402/407) de consultoria tributária. Como remuneração foi ajustado um percentual de 9%, que incidiria sobre o benefício decorrente de atuação da GDN, sendo que no caso em que houvesse dependência de homologação de processos seria pago um percentual de 2,5% e o restante quando o processo fosse julgado de forma definitiva;

Com relação ao PIS a Diretoria Executiva decidiu em 14.07.2006 (fl. 1138) aprovar a proposta da GDN de reconhecimento dos créditos referentes ao PIS, e também aprovando o pagamento de honorários correspondentes a 2,5% dos benefícios calculados pela própria GDN. Em função disso em 13.09.2009 foi efetuado um pagamento de R\$174 mil à GDN;

Esse pagamento foi irregular porque, como já comentado, a ativação do crédito de PIS foi irregular, soma-se a isso fato que a comissão deveria ser paga em decorrência de benefício auferido pelo Banese, não em função de estimativa de benefício;

No tocante à COFINS, em 19.07.2006 (fl. 1139) a Diretoria Executiva aprovou, por unanimidade, que parte dos honorários da GDN seria paga após a entrega do trabalho de quantificação de créditos relativos à COFINS. Em 04.09.2006 foi entregue a quantificação, sendo que a Diretoria Executiva autorizou em 05.09.2006 (fl. 1142) o pagamento de 2,5% sobre o montante levantado, o que correspondia a R\$888 mil, que foram efetivamente pagos em 14.09.2006 (fls. 408/427);

Em 24.09.2006 (fl. 1145), dois dias após o trânsito em julgado da ação relativa à COFINS, a Diretoria Executiva aprovou o reconhecimento dos créditos de COFINS e também o pagamento do restante da comissão à GDN, o que representou um pagamento de R\$2.429 mil, que efetivamente se realizou em 28.12.2006;

Esse pagamento foi irregular porque ainda não havia clareza na decisão do STF sobre o montante de crédito de COFINS que poderia ser compensado. Além disso, o cálculo do montante que serviria de base para a comissão foi efetuado

pela própria GDN, sem validação de alguma área interna do Banese. A comissão também seria devida em decorrência de benefício, não de estimativa de benefício, e para que houvesse garantia de restituição ou compensação era necessária a homologação pela Receita Federal. E nesse caso o contrato nas cláusulas 5.4 e 5.5 previa que seria pago um percentual de 2,5% no caso de processos em andamento, sendo o restante pago no julgamento definitivo do processo. No caso dos créditos da COFINS havia a necessidade de aprovação pela Receita Federal para a compensação;

Em 07.08.2007 a Auditoria Interna recomendou a reversão da ativação dos benefícios e faz compensações tributárias efetuadas, e também indicou que a GDN recebeu honorários de forma antecipada antes do despacho da Receita Federal homologando as compensações.

Compensação irregular de créditos fiscais de COFINS:

Após o trânsito em julgado da ação no STF a Diretoria Executiva aprovou, em 24.09.2006 (fls. 1145), a contabilização e a compensação imediata dos créditos de COFINS relativos aos últimos cinco anos, e o requerimento junto a Secretaria da Receita Federal relativo aos créditos anteriores a cinco anos. Dessa forma foram compensados no segundo semestre de 2006 um total de R\$20.905 mil, sem prévia homologação da autoridade fiscal;

A Secretaria da Receita Federal não homologou as compensações efetuadas pelo Banese e, até a data-base de fevereiro/2008, o Banese já havia recebido despachos decisórios relativos à R\$18.676 mil, não homologando as compensações e imputando multas, levando o total a ser pago a R\$23.905 mil.

Compensação irregular de créditos fiscais de PIS:

Em 14.07.2006 (fls. 1138) a Diretoria Executiva aprovou, por unanimidade, a proposta da GDN de reconhecimento contábil dos créditos de PIS e imediata compensação dos mesmos, assim em agosto de 2006 foram ativados R\$7.247 mil, dos quais R\$5.145 mil foram compensados sem pedido prévio de habilitação junto à Secretaria da Receita Federal;

Até a data-base de fevereiro/2008, dos R\$5.145 mil compensados, o Banese já havia recebido despachos decisórios da Receita Federal relativos à R\$4.589 mil, todos não homologando as compensações e imputando multas, levando o total a ser pago à R\$5.974 mil.

Distribuição antecipada de dividendos com base em resultados gerados artificialmente:

A partir do exercício de 2005 a administração do Banese adotou a política de realizar a distribuição antecipada de dividendos. Além da distribuição antecipada, o volume distribuído correspondia a quase totalidade dos lucros contabilizados;

Como apresentado, no segundo semestre de 2006 houve a contabilização indevida de créditos fiscais relativos ao PIS (R\$7.247 mil) e à COFINS (R\$36.539 mil). Os valores ativados (R\$43.786 mil) correspondem a 127% do lucro líquido no segundo semestre (R\$34.421 mil). Do lucro do semestre foram distribuídos 92%, sendo 81% na forma de dividendos (R\$28.015 mil) e 11% na forma de juros sobre o capital próprio (R\$3.598 mil);

Em decorrência dessa política agressiva de distribuição de lucros o Patrimônio Líquido do Banese se reduziu de R\$113.042 mil em 30.06.2006 para R\$105.863 mil em 31.12.2006. Se considerarmos a conclusão constante do item 19.d (fl. 1122 verso/1123) das demonstrações financeiras de 30.06.2007, que indicam que o patrimônio em 31.12.2006 está superavaliado em R\$31.599 mil, chegamos a conclusão de que o Patrimônio Líquido em 31.12.2006 era na verdade de R\$74.264 mil, o que representa um deprecimento patrimonial de 34% no segundo semestre de 2006.

Distribuição antecipada de dividendos com base em resultados gerados artificialmente:

Como pode ser visto no quadro apresentado a seguir, os membros da Diretoria Executiva aprovaram de forma unânime os atos irregulares descritos anteriormente:

Evento	Jair Araújo de Oliveira	Juraci Aragão	Francisco José dos Santos Neto	André Tavares Andrade	Antônio Carlos Souza Santa Rita
Reunião da Diretoria Executiva, em 14.07.2006: Aprovou de forma unanime a proposta da GDN de reconhecimento contábil dos créditos de PIS. Também aprovou o pagamento de honorários à GDN.	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou
Reunião da Diretoria Executiva, em 19.07.2006: Aprovou de maneira unanime a proposta da GDN de realizar levantamento dos créditos de COFINS a serem recuperados. Também aprovou o pagamento de comissão à GDN.	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou
Reunião da Diretoria Executiva, em 05.09.2006: Aprovou de maneira unanime o pagamento de honorários à GDN correspondentes a 2,5% dos valores apresentados no relatório elaborado pela GDN relativo aos créditos da COFINS	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou
Autorização, em 13.09.2006, para o pagamento à GDN de honorários líquidos no valor de R\$174 mil, correspondentes a 2,5% dos créditos de PIS.		Autorizou			
Autorização, em 13.09.2006, para o pagamento à GDN de honorários brutos no valor de R\$947 mil, correspondentes a 2,5% dos créditos de COFINS.		Autorizou			
Reunião da Diretoria Executiva, em 24.09.2006: Aprovou a contabilização dos créditos relativos à COFINS, além da compensação dos créditos com prazo inferior a cinco anos e o requerimento à Secretaria da Receita Federal para os demais créditos. Também foram aprovados o pagamento de honorários à GDN e a Freiras e Rodrigues Advogados.	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou
Autorização, em 26.09.2006, para o pagamento à GDN de honorários brutos no valor de R\$2.429 mil, correspondentes ao restante dos benefícios relativos aos créditos de COFINS.		Autorizou			

Autorização, em 26.09.2006, para o pagamento à GDN de honorários brutos no valor de R\$2.429 mil, correspondentes ao restante dos benefícios relativos aos créditos de COFINS.		Autorizou			
--	--	------------------	--	--	--

Dessa forma todos os membros da diretoria, listados a seguir, são responsáveis pelas irregularidades descritas anteriormente.

Nome	CPF	Cargo	Período de Gestão
Jair Araújo de Oliveira	089.405.765-00	Diretor- Presidente	14/04/2004 a 25/01/2007
Juraci Aragão	153.723.165-00	Diretor de Controle e Relações com Investidores	21/12/2004 a 25/01/2007
		Diretor Responsável pela Área Contábil	21/12/2004 a 25/01/2007
Francisco José dos Santos Neto	170.572.565-15	Diretor Administrativo e de Tecnologia	14/04/2004 a 25/01/2007
André Tavares Andrade	776.948.133-34	Diretor de Finanças e Desenvolvimento	09/09/2005 a 25/01/2007
Antônio Carlos Souza Santa Rita	070.640.205-72	Diretor de Crédito Comercial	22/04/2005 a 25/01/2007

3 DEFESAS APRESENTADAS

3. Os Senhores André Tavares Andrade, Antônio Carlos Souza Santa Rita, Francisco José dos Santos Neto, Jair Araújo de Oliveira e Juraci Aragão apresentaram defesa (fls. 1343/1382) tempestivamente e de forma conjunta. Os argumentos apresentados nessa defesa, em síntese, são os seguintes:

- Os fatos narrados neste processo tem natureza essencialmente tributária, em função disso os assuntos aqui tratados são de competência da Secretaria da Receita Federal, não do Banco Central do Brasil;
- Nos dispositivos legais que teriam sido infringidos, art. 44, parágrafo 4º, da Lei nº 4.595, de 1994, e Circular BCB nº 1.273, de 1987, (Cosif 1-1-2-5) não há descrição de nenhum fato típico. “Assim, afastada a hipótese de subsunção das condutas recriminadas nestes autos aos termos do disposto no parágrafo 4º, do artigo 44, da Lei 4.595/64, em vista das razões acima apresentadas, resta também prejudicada a pretendida ocorrência de infração de natureza grave, conforme aludido na acusação”;
- Diversamente das normas da CVM, que definem quais as infrações de natureza grave, na Circular BCB nº 1.273, de 1987, não há menção à caracterização de alguma conduta como de infração grave. Além disso, infrações de natureza contábil só permitiriam a aplicação da pena de advertência, em decorrência do parágrafo 1º, do art. 44, da Lei nº 4.595, de 1964;

- O Decreto-Lei nº 448, de 1969, em seu artigo 1º estabelece os requisitos para que um ilícito administrativo seja considerado falta grave, em particular ele deve contribuir para gerar indisciplina do mercado financeiro e de capitais e, nesse caso, seria possível a aplicação da pena de inabilitação;
- Não há conduta reprovável por parte dos acusados, até porque durante a gestão dos mesmos o Banese apresentou indicadores de desempenho muito bons. Além do mais os saldos ativados se relacionavam a tributos claramente mensuráveis, não se podendo falar em criação de resultado artificial. Os pagamentos efetuados à GDN e à Freitas e Rodrigues, Badia Quartim Advogados tomavam por base previsões contratuais e o pagamento antecipado de dividendos já era realizado desde 2005;
- Não há subjetivação da responsabilidade atribuída aos administradores. A Diretoria não é um órgão colegiado como o Conselho de Administração, os diretores têm funções individuais;
- A defesa, em função dos argumentos apresentados, requer o arquivamento do processo.

4. O Banese apresentou defesa (fls. 1383/1435) tempestiva. Os argumentos apresentados nessa defesa, em síntese, são os seguintes:

- A peça acusatória é inepta porque nem o art. 44 da Lei nº 4.595, de 1964, nem a Circular nº 1.273, de 1987, qualificam como ilícito a conduta imputada ao Banese, em função disso esse processo deve ser arquivado;
- Além disso, antes da instauração desse processo houve investigação criteriosa dos atos praticados pela administração anterior, sendo constatada a inadequações dos procedimentos e tomadas as medidas de saneamento necessárias;
- É importante ressaltar que o Banese foi capaz de detectar os equívocos e rever tais procedimentos. Sendo que os procedimentos de reversão dos equívocos praticados já geraram ônus à instituição, representados por um ajuste de R\$31,6 milhões, que resultou em um saldo de prejuízos acumulados de R\$26,7 milhões na data-base de 31.12.2006^[11], já constituindo uma punição. Merece destaque que a redução de despesas administrativas e elevação de receitas operacionais impediram que o ajuste realizado implicasse no desenquadramento da instituição;
- A instituição buscou resguardar os seus direitos tanto na esfera judicial como na administrativa. E também ingressou com ação contra a GDN que, para determinar os “supostos” benefícios adotou “premissas questionáveis e pouco conservadoras”;
- Como a prática de distribuição antecipada de dividendos adotada na gestão anterior se mostrou temerária, foram realizadas alterações no estatuto social do Banese. O pagamento de juros sobre o capital próprio passou de mensal para semestral e o pagamento de dividendos passou a ser anual;
- Como a instituição, antes da instauração de qualquer processo administrativo, realizou as correções necessárias, não cabe punição.

4

DECISÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL

5. Em 30 de maio de 2011 foi proferida a Decisão Diorf-2011/0330 (fls. 1899/1912), da qual destacamos os seguintes pontos:

3. No tocante às preliminares, diferente do que alega a defesa, a instauração do presente processo administrativo decorreu da análise de documentos, presentes nos autos, solicitados ao Banese, na rotina dos trabalhos de supervisão do Sistema Financeiro Nacional, em cumprimento aos mandamentos legais vigentes (fls. 83-95). Portanto, não procede o argumento de que este processo administrativo fundamenta-

se basicamente em informações dos relatórios de auditoria interna da instituição financeira.

4. Não obstante a ligação com a matéria tributária, objeto da Medida Provisória 1.724/1998, convertida na Lei 9.718/1998, o presente processo fundamentalmente discute os procedimentos administrativos que resultaram na contabilização de receitas, no 2º semestre de 2006, decorrentes da ativação de créditos fiscais, o que possibilitou o pagamento de comissões a terceiros, bem como consequências no patrimônio do Banese. Não procede, pois, a alegação de que o assunto tratado neste caso tem caráter essencialmente tributário e, assim, deve-se desconsiderar o argumento sobre a incompetência do Banco Central para atuar neste processo.

5. A análise técnico-jurídica sobre a mudança tributária de que trata a legislação referida não diz respeito diretamente ao presente processo administrativo; por isso, não contribui para afastar responsabilidades por eventuais atos irregulares praticados pelos intimados.

6. No que se refere à ausência de tipicidade e à inexistência da infração grave, cabe registrar que o § 4º do artigo 44 da Lei 4.595/1964, de natureza aberta, é assemelhado às normas punitivas em branco, todavia, difere dessa classe de regra, pelo fato de não se buscar o complemento em outra norma, pois sua integração insere-se no poder discricionário da administração, balizado dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Diante da impossibilidade de prever todos os atos que configurem má condução dos interesses da instituição, o legislador deixou a critério da administração a qualificação do ilícito, sendo que a conduta do infrator e seu reflexo no mercado financeiro e de capitais são os elementos que qualificam a infração, inclusive, de natureza contábil, e autorizam a aplicação das penalidades previstas na citada Lei 4.595/1964.

8. A Comissão de Valores Mobiliários e o Banco Central do Brasil atuam em áreas diversas, segundo legislações específicas, que não exigem necessariamente o mesmo rito para a caracterização do que seja ou não falta de natureza grave por atos cometidos por seus administrados.

9. Quanto ao Decreto-Lei 448/69 - que não está incluído na capitulação da irregularidade imputada aos indiciados, por desnecessário - de se registrar que o referido diploma dispõe, nas circunstâncias de descumprimento de normas legais ou regulamentares, sobre o que a autoridade administrativa deve considerar como falta grave, mas não retira o poder discricionário conferido ao Administrador para avaliar cada caso concreto.

10. Nesse sentido, ressalte-se a atribuição do Banco Central do Brasil de zelar pela integridade do Sistema Financeiro Nacional; portanto, independente da infração ter efetivamente gerado indisciplina ou afetado a normalidade do mercado financeiro, cabe a esta autarquia apurar, caso a caso, e classificar a infração como sendo ou não de natureza grave.

11. Quanto à alegada ausência de individualização de responsabilidades, o presente processo administrativo apresenta-se plenamente regular, atendidas as condições de validade e eficácia dos atos do poder de polícia em apreço - competência, finalidade e forma, conforme preceitua a Resolução 1.065, de 5.12.1985. O indiciamento de cada um se deu com base no estatuto da instituição, que os nomeia como os diretores responsáveis pela administração da empresa à época da ocorrência dos fatos apontados nas intimações.

12. A intimação, em princípio, não pressupõe culpa. Esta será objeto de apuração no desenvolvimento do presente processo administrativo, quando da análise da acusação, das razões de defesa e diante das provas acostadas. Além disso, na eventual possibilidade de sanção administrativa, observam-se as responsabilidades por ação ou omissão dos indiciados, dentro de suas funções, conforme estatuto, nos limites do tempo de exercício dos cargos, respeitado o princípio da proporcionalidade da pena, de acordo com a legislação aplicável, consideradas as provas acostadas aos autos.

13. Portanto, nenhum dos intimados será eventualmente apenado tão somente em função do cargo que ocupava. Entretanto, não se deve esquecer que os administradores têm responsabilidades inerentes aos cargos e que a responsabilidade subjetiva ocorre tanto pela ação como pela omissão. Assim, respondem pela irregularidade, se caracterizada, além dos administradores que tiveram participação ativa no ato considerado irregular, também os intimados que no exercício de seus

cargos deixaram de agir com diligência, dando oportunidade à ocorrência da falta, ainda que por omissão.

14. Sobre o pagamento de dividendos antecipados, vale ressaltar que, isoladamente, não configura procedimento irregular, desde que sejam observados os limites presentes na legislação e os princípios contábeis que regem a matéria. Então, o argumento de que a administração do Banese, desde junho de 2005, já vinha adotando tal ação, não implica, necessariamente, que a ocorrência específica do segundo semestre de 2006 seja regular ou não; a caracterização da irregularidade, se houver, será apurada no desenvolvimento deste processo administrativo.

15. Diferente do que alegam as defesas, as intimações iniciais descrevem corretamente os fatos objeto da controvérsia de que se trata, citam a legislação infringida, o que possibilita o perfeito entendimento da acusação e assegura o pleno exercício de defesa aos indiciados. Além disso, os autos mostram que os intimados tiveram vistas ao processo, pediram e obtiveram cópias da documentação, solicitaram e foram atendidos na prorrogação do prazo para apresentar suas razões; por isso, não há que se falar em violação aos princípios da legalidade, da tipicidade, do exercício do contraditório e da ampla defesa; tampouco cabe a observação de ter ocorrido falha irremediável dando causa à inépcia da peça acusatória, sendo imprópria a declaração de ausência de justa causa para a instauração deste processo. Portanto, rejeitei-se a solicitação de arquivamento do presente processo, em sede de preliminar.

16. Não há falha processual na indicação das normas presentes na capitulação indicada na inicial, conforme argumenta a defesa. Além do artigo da norma legal (artigo 44, §4º - este no caso das pessoas físicas - da Lei 4.595/1964), a acusação, ao capitular a irregularidade na Circular 1.273/1987, cita especificamente o item do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif 1-1-2-5), que não teria sido observado nas ocorrências descritas; portanto, não há que se falar em nulidade processual por conta de acusação genérica.

17. O relato dos procedimentos considerados saneadores por parte da administração do Banese, a partir de 28.2.2007, consideradas as informações da auditoria interna sobre os contratos de consultoria com as empresas GDN Consultores Associados Ltda. e Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados, incluídos os ajustes nas demonstrações contábeis do primeiro semestre de 2007, não são suficientes para afastar eventual responsabilidade da instituição, tendo em conta que a administração presente no 2º semestre de 2006 foi legalmente constituída e, assim, o Banese, por meio dos seus diretores, adotou os procedimentos administrativos de que trata este processo administrativo, imputados como irregulares.

18. No mérito, quanto à ativação dos créditos fiscais, cabe observar inicialmente que a Medida Provisória 1.724/1998, convertida na Lei 9.718/1998, entre outras disposições, alterou as alíquotas e modificou a forma de cálculo das contribuições Cofins e PIS/Pasep (art. 8º e art. 3º § 1º), ampliando a sua base, que passou a ser composta da receita bruta, ao invés da receita operacional.

19. Por conta das mudanças referidas no item anterior, o Banese impetrou na Justiça Federal da 5ª Região, Mandado de Segurança Preventivo, em 22.4.1999 (fls. 24-65), com pedido de concessão de liminar contra ato iminente do Delegado da Receita Federal, atentatório ao direito de não recolher a Cofins, nos termos previstos nos art. 2º e 3º do citado diploma legal, argumentando essencialmente tratar-se de normas ofensivas ao Código Tributário Nacional, à Lei Complementar nº 70/91 e à Constituição Federal.

20. De início, foi concedida a liminar ao Banese, por juiz singular, que posteriormente (março/2002) foi cassada pela terceira turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao acatar recurso da União, considerando válidas as disposições da Lei 9.718/1998. Assim, o Banese voltou a recolher os valores da Cofins, inclusive os retroativos a 1999, quando obteve a citada liminar (fl. 114).

21. Várias sociedades, à época, recorreram ao Poder Judiciário, inconformadas com as novas determinações legais para o recolhimento da mencionada contribuição e, em 9.11.2005, houve pronunciamento do Supremo Tribunal Federal-STF, em recursos extraordinários de terceiros, decisão interpartes, declarando inconstitucional o artigo 3º da Lei 9.718/1998, que alargou a base de cálculo.

22. Os autos mostram que a empresa GDN Consultores Associados Ltda., prestadora de serviço de consultoria técnica ao Banese, em virtude da declaração da inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.718/1998, proferida pelo STF, recomendou em

carta de 17.11.2005, que a instituição desistisse da discussão judicial e efetuasse, por ser mais ágil, a restituição/compensação administrativa, pois a utilização do créditos tributários, via processo judicial, necessitaria ser julgada pelo STF para a sua posterior compensação (fls. 96-97).

23. De se ressaltar, que a orientação citada no item anterior afronta a aplicação das decisões do STF, pois, em sede de recursos extraordinários, as decisões são válidas apenas Diretas de Inconstitucionalidade e das Declaratórias de Constitucionalidade. Para que essas decisões se tornem aplicáveis a todos, seria necessário que o Senado Federal, por meio de Resolução, suspendesse a aplicação do dispositivo legal.

24. No primeiro momento, o Banese, não acatou a recomendação da sua consultoria e interpôs, em 7.12.2005, recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (fls. 69-75). Todavia, por meio de relatório de 1.6.2006, novamente, a GDN Consultores Associados Ltda. asseverou ser direito do banco promover a compensação administrativa dos créditos, dos valores indevidamente recolhidos a maior, no que se refere à base de cálculo da Cofins. A esse respeito, a Diretoria da instituição efetuou consulta a quatro empresas de advocacia, obtendo um parecer favorável e três contrários à compensação administrativa daqueles créditos (fls. 111-179).

25. Tais pareceres demonstraram para a administração do Banese as implicações jurídicas, bem como os riscos a que a instituição se submeteria ao ativar e compensar créditos fiscais sem o trânsito em julgado da ação.

26. Apesar disso, com a presença de todos os diretores, a reunião de 19.7.2006 (fl. 1139) deliberou e aprovou por unanimidade a proposta da GDN Consultores Associados Ltda. De quantificação dos créditos a serem recuperados/ativados relativos ao processo da Cofins, que ainda se encontrava em trâmite na Justiça, bem como aprovou o aproveitamento e a compensação dos referidos créditos, ficando definido que os honorários da GDN seriam pagos da seguinte forma: uma parte na entrega do trabalho de levantamento e quantificação e o restante quando do reconhecimento dos créditos tributários.

27. Assim, em 4.9.2006, a GDN Consultores Associados Ltda. apresentou o relatório contendo o levantamento, identificação, quantificação e assessoramento no aproveitamento dos créditos tributários relativos à Cofins, de fevereiro/1999 a agosto/2006. Nessa quantificação, foi apurada a diferença entre o valor já pago e aquele considerado adequado, resultando em diferenças que foram corrigidas até agosto/2006, pela taxa Selic, chegando-se ao valor de R\$37.511 mil (fls. 182-246).

28. Em 5.9.2006, a Diretoria Executiva aprovou por unanimidade o pagamento dos honorários parciais equivalentes a 2,5% do valor total do crédito quantificado (R\$37.511 mil) pela empresa GDN Consultores Associados Ltda., relativo à Cofins - fl. 1142.

29. Com relação ao PIS/Pasep, apesar da inexistência de ação judicial, a Diretoria Executiva do Banese acatou a argumentação desenvolvida pela GDN Consultores Associados Ltda., apresentada no Relatório de 12.7.2006, sobre a inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo de que trata a Lei 9.718/1998, e aprovou em 14.7.2006, o reconhecimento contábil desses créditos, bem como a compensação por meio de processo administrativo, com ganho financeiro imediato. Na oportunidade, foi ainda aprovado o pagamento dos honorários à empresa de consultoria (fl. 1138). O documento anexo à carta C.PRESI 046/2008, de 26.2.2008, dirigida a este Banco Central do Brasil, informa que foi compensado na posição de agosto de 2006, o valor de R\$7.086 mil, relativos ao PIS/Pasep (fl. 448).

30. Na reunião de 15.9.2006, o Conselho de Administração foi informado sobre o reconhecimento dos créditos em agosto/2006, referentes ao PIS/Pasep, quando também se iniciou a compensação, com impostos e contribuições a pagar (fls. 1143-1144).

31. Do julgamento do recurso extraordinário no STF, relativo à Cofins, obteve o Banese o direito de não atender a ampliação da base de cálculo que trata o art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98. Essa decisão, de 6.9.2006, transitou em julgado em 22.9.2006 (fls.73-74) e, dois dias após, em 24.9.2006, um domingo, a reunião da Diretoria Executiva aprovou por unanimidade (fl. 1145):

- o reconhecimento contábil do crédito relativo à Cofins, atualizado até setembro/2006, o início imediato da compensação com prazo inferior a 5 (cinco) anos e o requerimento à Receita Federal para compensação do restante do crédito;

- o pagamento dos honorários ao escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados e à empresa GDN Consultores Associados Ltda.;
- o provisionamento dos honorários relativos ao processo do PIS/Pasep, protocolado na Receita Federal, requerendo a restituição e compensação dos créditos tributários com período superior a 5 (cinco) anos e início da compensação dos créditos com prazo inferior a 5 (cinco) anos, reconhecidos no mês de agosto/2006.

32. Em consequência, o próprio Banese, por meio da correspondência C.PRESI-031/2007, de 8.2.2007, informa a este Banco Central do Brasil que, na posição de setembro de 2006, foram ativados créditos tributários - Cofins, relativos ao período de fevereiro de 1999 a junho de 2006 (e não até agosto de 2006, como proposto pela GDN), no valor de R\$36.539 mil (fls. 84-90).

33. Importa ressaltar, quanto à ativação dos créditos fiscais, que o Pronunciamento do Ibracon - Instituto dos Auditores Independentes do Brasil - NPC 22, aprovado pela Deliberação CVM 489/2005, e a NBC T 19.7, divulgada pelo Conselho Federal de Contabilidade, por meio da Resolução 1.066/2005 exige que a contingência ativa tenha o status de "praticamente certo" para o seu reconhecimento contábil. Essa certeza requerida pelas normas contábeis ocorre quando o controle está com a administração da entidade e depende apenas dela, ou quando há garantias reais ou decisões judiciais favoráveis para a entidade, sobre as quais não cabem mais recursos. No caso dos créditos relativos ao PIS/Pasep, conforme já exposto, sequer foi ajuizada ação nesse sentido.

34. Assim, ao decidir contabilizar os créditos do PIS/Pasep e Cofins com base em estimativas, sem a prévia habilitação e homologação da autoridade fiscal, a administração do Banese correu riscos desnecessários diante da possibilidade de danos ao patrimônio da instituição ferindo os princípios e normas contábeis aplicáveis.

35. Quanto ao pagamento de comissões, o escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados, à época, era contratado pelo Banese para prestar serviços advocatícios relacionados com o contencioso fiscal e atuou no processo de recuperação dos créditos relativos à Cofins. Os documentos de folhas 400-401 demonstram o pagamento dos honorários, em 28.12.2006, aprovado na citada reunião de 24.9.2006, no valor líquido de R\$2.879 mil, equivalente a 8% do alegado benefício fiscal, apurado pela GDN Consultores Associados Ltda., sem o pedido prévio e a homologação da autoridade fiscal.

36. Assim, considerando que o benefício fiscal auferido ainda não poderia ser considerado líquido e certo, em função das indefinições quanto ao seu efetivo montante, o pagamento dos honorários ao escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados caracterizou-se indevido.

37. Quanto ao contrato firmado entre o Banese e a GDN Consultores Associados Ltda., em 17.9.2005, (fls. 402-407) para a prestação de serviços de consultoria técnica especializada, consistente em aproveitamento de créditos tributários, incentivos ou quaisquer benefícios por ela identificados, os honorários (9%) seriam pagos à empresa na proporção em que o Banese auferisse algum benefício financeiro decorrente dos trabalhos por ela realizados. Quando o benefício dependesse da homologação de processos que se encontrassem em andamento, seriam pagos 2,5%, ficando o restante para ser liquidado quando do julgamento do processo de forma definitiva (cláusulas 3a e 5a).

38. Os documentos de folhas 409-427 demonstram os pagamentos dos honorários realizados à GDN Consultores Associados Ltda., no total líquido de R\$3.342 mil. Desse valor, R\$174 mil (2,5% do benefício), referentes ao levantamento dos créditos do PIS, foram pagos em 13.9.2006; com relação à Cofins, R\$888 mil (2,5% do benefício) foram pagos no dia 14.9.2006 e o restante, R\$2.280 mil (6,5% do benefício), em 26.9.2006.

39. A simples estimativa do benefício não era suficiente para fundamentar o pagamento de honorários e apesar da existência de decisão definitiva do STF, com relação à Cofins, não havia definição do efetivo montante, passível de ativação pelo Banese; para isso, seria necessária a prévia homologação do crédito na Secretaria da Receita Federal. No caso do PIS, além disso, sequer havia ação ajuizada, portanto, inexistia benefício que suportasse o pagamento da comissão.

40. Dessa forma, verifica-se que o Banese, por meio da Diretoria Executiva, aprovou o pagamento de honorários, tanto ao escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim

Advogados como também à empresa GDN Consultores Associados Ltda., com base em valores estimados de créditos fiscais, sem a devida habilitação ou homologação da autoridade fiscal e, no caso do PIS, agravado pela inexistência do ajuizamento de ação; ainda assim, realizou os pagamentos acarretando despesas.

41. Registre-se que, especificamente no caso do alargamento da base de cálculo do PIS e da Cofins, o Ibracon, por meio do Comunicado Técnico CT 02/2006, definiu: "[...] uma empresa que no passado recolheu o PIS e a Cofins e ingressou ou venha a ingressar com ação judicial para reaver o valor pago, ou ainda, compensar tais pagamentos com outros tributos, não deverá registrar o ativo até que seu recurso seja julgado favoravelmente, de forma definitiva [...].

42. No que se refere às Compensações de créditos fiscais efetuadas, as disposições estabelecidas pelos artigos 74, §12, item II, letra "d", da Lei 9.430/1996, 170-A da Lei 5.172/1966 e 26, §3º, item IX, da Instrução Normativa da SRF 600/2005 vedam as compensações de créditos reconhecidos por decisão judicial que ainda não tenha transitado em julgado, o que também não foi observado pelo Banese, no caso do PIS.

43. O Banese, em correspondência de 26.2.2008 (fls. 443-449), informou a este Banco Central do Brasil que, dos créditos compensados em que houve pedido à Receita Federal, na oportunidade, haviam sido analisados e não homologados R\$23.265 mil, restando ainda a analisar R\$2.785 mil (fl. 444). Além disso, nas situações em que não houve pedido à Receita Federal, o Banese informou o descumprimento do disposto no art. 51 da Instrução Normativa 600/2005 (prévia habilitação dos créditos perante a SRF).

44. Anexos à citada correspondência, de 26.2.2008, constam demonstrativos informando os valores dos débitos compensados relativos à Cofins, não homologados pela Receita Federal, atualizados com juros e multa, somando R\$23.904 mil, sendo R\$18.676 de principal, R\$3.735 mil de multa e R\$1.493 mil de juros (fl. 447). Com relação aos créditos fiscais referentes ao PIS, as compensações não homologadas pela Receita Federal, então, atingiram R\$5.974 mil, sendo R\$4.589 mil de principal, R\$918 mil de multa e R\$467 mil de juros (fl.449).

45. Nos autos, às fls. 450-726, por exemplo, encontram-se várias decisões de 1ª instância da Receita Federal - despachos decisórios - não homologando as compensações tributárias, portanto, contrárias ao entendimento do Banese. Dessa forma, até fevereiro/2008, as compensações consideradas indevidas dos referidos créditos, tendo em conta as multas e juros, provocaram prejuízo de R\$6.613 mil, com impacto negativo no patrimônio na instituição (fls. 447 e 449).

46. Quanto à distribuição antecipada de dividendos, ressaltou-se que os resultados do Banese no 2º semestre de 2006 foram significativamente majorados pela ativação dos créditos de que se cuida. Nesse período, essa distribuição foi aprovada em reuniões do Conselho de Administração, "ad referendum" da Assembleia Geral Ordinária que seria realizada em 2007, conforme as atas de fls. 1137, 1140, 1141, 1143-1144, 1146-1148 e 1149.

47. As receitas decorrentes da ativação irregular dos créditos fiscais (PIS - R\$7.086 e Cofins - R\$36.539mil), representaram 127% do lucro líquido daquele período, que foi de R\$34.421 mil (fls. 448, 84-90 e 1082). Desse resultado, 81,6% foram distribuídos a título de dividendos intercalares (fl. 1092).

48. Embora possível pela legislação vigente, a distribuição antecipada de dividendos deve observar as condições legais previstas na Lei nº 6.404/76, art. 204, § 1º, que estabelece: "[...] a companhia poderá, nos termos de disposição estatutária, levantar balanço e distribuir dividendos em períodos menores, desde que o total dos dividendos pagos em cada semestre do exercício social não exceda o montante das reservas de capital [...]".

49. De junho a dezembro/2006, a conta reservas de lucros apresentava o saldo de R\$2.135 mil; em dezembro/2006, esse valor ficou em R\$4.922 mil (fl. 1084). Portanto, tais montantes eram insuficientes para suportar a referida distribuição de lucros, na forma estabelecida em lei. Além disso, no caso sob apreciação, não consta dos autos balanços intercalares no 2º semestre de 2006 que suportassem o pagamento dos dividendos mensais.

50. Assim sendo, apesar da instituição financeira ter adotado a distribuição antecipada de dividendos em períodos anteriores, conforme alegou a defesa, ficou evidenciado que no 2º semestre/2006 foram distribuídos valores sobre resultados inexistentes.

51. Como consequência dessa política de distribuição antecipada de dividendos, o

patrimônio líquido do Banese, de 30.6 a 31.12.2006, passou de R\$113.042 mil para R\$105.863 mil (fl. 1084). Além disso, reconhecendo que o patrimônio líquido, na posição de 31.12.2006, estava superavaliado em R\$31.599 mil, a Assembleia Geral Ordinária, de 10.8.2007 (fl. 1122v), deliberou pelo ajuste das demonstrações contábeis - ajuste de exercícios anteriores, o que demonstra o deperecimento patrimonial ocorrido no período, no valor de R\$38.778 mil (34%), tendo em conta que o patrimônio existente em 31.12.2006 era, na verdade, de R\$74.264 mil.

52. Dessa forma, ficam comprovadas as ocorrências relativas aos procedimentos da administração do Banese, no 2º semestre de 2006, consistentes em ativar créditos fiscais de forma irregular, sem observar a legislação vigente; pagar comissões indevidas a terceiros, com base em valores estimados, não homologados pela Receita Federal; compensar créditos fiscais de forma irregular, sem observância às normas tributárias; e distribuir antecipadamente dividendos, descumprindo recomendações legais, acarretando prejuízos ao patrimônio da instituição.

53. A ativação irregular dos créditos fiscais, no 2º semestre/2006, com base em valores estimados, sem observância às normas, princípios contábeis e aos indispensáveis requisitos de segurança jurídica, demonstrou conduta administrativa temerária, na medida em que elevou de forma desnecessária o risco da instituição, o que revestiu de natureza grave a irregularidade consignada na inicial.

54. Quanto à Responsabilização, os autos mostram atas de várias reuniões da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração, ocasião em que foram deliberadas e aprovadas decisões de política institucional que propiciaram a ocorrência da irregularidade de que se trata:

- reunião da Diretoria Executiva, de 14.7.2006 (fl. 1138):

apreciada a proposta da GDN Consultores Associados Ltda. sobre a recuperação de recursos do Pasep, com o argumento de que o alargamento da base de cálculo da Lei 9.718/1998 foi julgada inconstitucional em recursos extraordinários de terceiros pelo STF; aprovado por unanimidade o acatamento da proposta para o reconhecimento contábil do Pasep e início imediato da compensação, por meio de processo administrativo; aprovado também o pagamento de honorários à mencionada empresa de consultoria;

presentes todos os Diretores intimados;

- reunião da Diretoria Executiva, de 19.7.2006 (fl. 1139):

apresentada a proposta da GDN Consultores Associados Ltda. para realizar o trabalho de levantamento, quantificação dos valores a serem recuperados, de aproveitamento e compensação dos créditos relativos à Cofins, cujo processo, na oportunidade, encontrava-se em tramitação na Justiça Federal;

aprovada por unanimidade a proposta, definindo os honorários a serem pagos a empresa de consultoria: uma parte na entrega dos trabalhos e o restante quando os créditos fossem reconhecidos e contabilizados;

presentes todos os Diretores intimados;

- reunião da Diretoria Executiva, de 5.9.2006 (fl. 1142):

realizada a leitura do relatório da empresa GDN Consultores Associados Ltda. sobre o levantamento do valor dos créditos relativos à Cofins;

discriminadas as orientações relativas à contabilização e aproveitamento dos créditos;

aprovado por unanimidade o pagamento parcial dos honorários da empresa de consultoria;

presentes todos os Diretores intimados;

- reunião do Conselho de Administração, de 15.9.2006 (fls. 1143-1144):

na oportunidade, o sr. Juraci Aragão, Diretor de Controle e de Relações com Investidores, informou que, em 5.9.2006, o Ministro Sepúlveda Pertence deu provimento ao recurso extraordinário impetrado pelo Banese para reformar o acórdão recorrido na parte que julgou procedente a ampliação na base de cálculo da Cofins, acrescentando ter sido efetuado o levantamento dos valores a serem recuperados e que a parte relativa ao Pasep foi reconhecida no resultado do mês de

agosto/2006; a compensação desses créditos foi iniciada também no mês de agosto/2006;

presentes os membros do Conselho, o Diretor Presidente, o sr. Jair Araújo de Oliveira, e o Diretor de Controle e Relações com Investidores, sr. Juraci Aragão;

- reunião da Diretoria Executiva, de 24.9.2006 (fl. 1145):

analisado o resultado do recurso relativo ao processo da Cofins, transitado em julgado em 22.9.2006. Considerando o resultado favorável da decisão judicial, presentes os diretores intimados, foi aprovado por unanimidade:

(i) o reconhecimento contábil dos créditos devidamente atualizados até o mês de setembro/2006;

(ii) a imediata compensação com tributos e contribuições federais recolhidos pelo banco com prazo inferior a cinco anos e o requerimento à Receita Federal para a compensação do restante do crédito;

(iii) o provisionamento e o pagamento dos honorários para o escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados e para a empresa GDN Consultores Associados Ltda.;

(iv) o provisionamento dos honorários relativos ao processo do PIS/Pasep, protocolado na Receita Federal, requerendo a restituição e compensação dos créditos com período superior a cinco anos e iniciada a compensação dos créditos com prazo inferior a cinco anos reconhecidos no mês de agosto/2006;

- reunião do Conselho de Administração, de 16.10.2006 (fls. 1146-1148):

aprovado por maioria de votos, "ad referendum" da Assembleia Geral Ordinária de 2007, o pagamento de dividendos antecipados no valor de R\$19.098 mil, a ser pago no dia 27.10.2006;

o sr. Juraci Aragão, Diretor de Controle e de Relações com Investidores, explicou o resultado do mês de setembro, no valor de R\$20.136 mil, onde estavam embutidos os créditos tributários no valor de R\$18.380 mil, líquido de impostos e honorários;

o Conselheiro José Figueiredo manifestou-se contra a distribuição de dividendos antecipados, pois o lucro a ser distribuído, cerca de R\$19 milhões, referia-se à recuperação de créditos tributários decorrente de ação judicial e seria compensado mensalmente, já que não havia provisão contábil. Além disso, como o recolhimento mensal do banco com impostos era de cerca de R\$5 milhões, o caixa só seria composto por esse valor em quatro ou cinco meses; argumentou ainda sobre a elevada percentagem de distribuição de 95% do lucro líquido; lamentou a perda de oportunidade que o Banco tinha para se capitalizar;

o sr. Gilmar Mendes, Presidente do Conselho, contrapondo-se ao sr. José Figueiredo, afirmou que a situação financeira do Banese era cômoda e que o seu Patrimônio Líquido era confortável sob quaisquer indicadores; e destacou que o acionista controlador concentrou recursos e serviços na instituição;

o Diretor de Finanças e Desenvolvimento, sr. André Tavares, teceu comentários sobre relatório de empresa classificadora de risco de crédito, citando os critérios que determinaram uma boa classificação para o Banco, tais como: elevada solidez da organização; aumento dos volumes de crédito; diminuição dos índices de inadimplência;

o membro do Conselho, sr. Luiz Alves, manifestou voto contrário ao pagamento dos dividendos proposto para o mês de setembro/2006, tendo em conta seu valor ser próximo ao resultado líquido de todo o 2º semestre/2006;

presentes à reunião, além dos membros do Conselho, o Diretor Presidente, sr. Jair Araújo de Oliveira, e os Diretores, srs. Juraci Aragão e André Tavares;

55. De acordo com o estatuto (fls. 1041-1060), compete à Diretoria Executiva, cujos membros foram intimados neste processo, a realização dos objetivos sociais e a prática dos atos necessários ao normal funcionamento da instituição. Seguem algumas

das atribuições estatutárias dos ex-diretores indiciados relacionadas com os procedimentos que deram causa a irregularidade citada na inicial:

55.1 Jair Araújo de Oliveira - Diretor Presidente - Período de 14.4.2004 a 25.1.2007 (fls. 1064-1065). Atribuições:

- "acompanhar, coordenar e dirigir os negócios do Banco, zelando pelo desempenho harmônico das diretorias, mediante o exercício de controles que visem a assegurar o cumprimento fiel das atribuições da Diretoria Executiva e das políticas e diretrizes definidas para a operacionalização dos negócios e gestão interna de todas as áreas;
- representar ativa e passivamente o Banco em juízo ou em suas relações com terceiros, podendo para tal fim constituir procuradores, prepostos e representantes [...]"

Os autos demonstram destacada atuação do sr. Jair Araújo Oliveira nos atos que resultaram na irregularidade: presidiu as reuniões da Diretoria Executiva; participou de várias reuniões do Conselho de Administração, quando foram aprovadas as propostas de reconhecimento dos créditos tributários, distribuições antecipadas de dividendos, bem como dos pagamentos indevidos à empresa de consultoria GDN Consultores Associados Ltda. e ao escritório de advocacia Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados (fls. 1138-1149).

55.2 Juraci Aragão - Diretor de Controle e Relações com Investidores e Diretor Responsável pela Área Contábil - 21.12.2004 a 25.1.2007 (fls. 1168-1170). Atribuições:

- "contribuir para o fortalecimento dos sistemas de controles internos da instituição, com foco na diminuição gradativa dos níveis de exposição;
- intensificar a disseminação da cultura de controles internos junto aos diversos níveis organizacionais;
- disponibilizar informações estratégicas, visando a subsidiar a tomada de decisões;
- participar na elaboração e sinalização de políticas para todas as áreas da organização;
- acompanhar a elaboração de balancetes, balanços e demais demonstrações financeiras do Banco, as notas explicativas, pareceres do Conselho Fiscal e Auditores Independentes;
- controlar as atividades relativas ao recolhimento de tributos federais;
- acompanhar o planejamento financeiro-tributário Diretor responsável pela área contábil, o sr. Juraci Aragão esteve presente em todas as reuniões da Diretoria Executiva que trataram da matéria; foi a várias reuniões do Conselho de Administração, onde fez explanações técnicas aos conselheiros sobre os procedimentos a serem tomados para o reconhecimento dos créditos tributários e consequente distribuição antecipada de lucros no 2º semestre de 2006 (fls. 1138-1139, 1142-1149). Além disso, autorizou pagamentos indevidos à empresa GDN Consultores Associados Ltda. e ao escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados (fls. 400-401 e 408-427).

55.3 Francisco José dos Santos Neto - Diretor Administrativo e de Tecnologia - Período de 14.4.2004 a 25.1.2007 (fls. 1166-1167). Atribuições:

- "acompanhar a regularidade de todos os atos administrativos da instituição, tendo presente a sua situação econômico-financeira;
- coordenar outras atividades que lhe forem afins, delegadas ou conferidas pela Diretoria Executiva."

Participou das reuniões da Diretoria Executiva e aprovou, sem ressalva, os atos administrativos que resultaram na irregularidade citada na inicial (fls. 1138-1139, 1142, 1145).

55.4 André Tavares Andrade - Diretor de Finanças e Desenvolvimento - Período de 9.9.2005 a 25.1.2007 (fls. 1173-1174). Atribuições:

- "dirigir e acompanhar os serviços de natureza financeira;
- elaborar e acompanhar o planejamento financeiro-tributário e os orçamentos de captação, aplicação, receitas, despesas e investimentos;
- controlar os créditos realizados pelo Banco, avaliando a situação das seguintes atividades: contabilização, medição de riscos de descasamentos de ativos e passivos, inadimplência, fluxo de caixa das operações e seus efeitos tributários;

- elaborar os relatórios trimestral, semestral e anual da Diretoria Executiva;
- coordenar e superintender a política de arrecadação de tributos, prestação de serviços e de parcerias de negócios, no âmbito de suas atribuições."

Participou das reuniões da Diretoria Executiva e aprovou os atos administrativos que resultaram na irregularidade citada na inicial. Além disso, esteve presente na reunião do Conselho Administrativo, de 16.10.2006, quando teceu comentário sobre avaliação positiva de empresa de rating sobre o Banese (fls. 1138-1139, 1142, 1145-1148).

55.5 Antônio Carlos Souza Santa Rita - Diretor de Crédito Comercial - Período de 22.4.2005 a 25.1.2007 (fls. 1171-1172). Atribuições:

- "assinar, sempre em conjunto com o Presidente, dentro da sua área de atuação, os documentos que criem obrigações financeiras para o Banco;
- coordenar as atividades de cobrança e recuperação de crédito;
- responsabilizar-se pelas informações no âmbito do Sistema Central de Risco de Crédito, bem como por todos os relacionamentos com o Banco Central do Brasil Participou das reuniões da Diretoria Executiva e aprovou, sem ressalvas, os atos administrativos que resultaram na irregularidade citada na inicial (fls. 1138-1139, 1142, 1145).

56. Dessa forma, além da própria instituição, a responsabilidade recai sobre os seus ex-diretores, os srs. Francisco José dos Santos Neto, André Tavares Andrade, Antônio Carlos Souza Santa Rita, Juraci Aragão e Jair Araújo de Oliveira, que deliberaram e executaram os atos administrativos constantes das intimações.

57. Ante o exposto, estando os autos em boa ordem e caracterizada a irregularidade de natureza grave, de registrar receitas inexistentes, decorrentes da ativação irregular de créditos fiscais, o que possibilitou o pagamento de comissões indevidas a terceiros e a distribuição antecipada de dividendos contra os interesses da instituição financeira, identificados os responsáveis, bem como o grau de participação de cada um, DECIDO:

a) aplicar a pena de INABILITAÇÃO para o exercício de cargos de direção na administração ou gerência de instituições na área de fiscalização do Banco Central do Brasil, com fulcro no artigo 44, parágrafo 4º, da Lei 4.595/64, da seguinte forma:

- 3 (três) anos aos srs. Jair Araújo de Oliveira e Juraci Aragão;
- 2 (dois) anos aos srs. André Tavares, Francisco José dos Santos Neto e Antônio Carlos Souza Santa Rita; e

b) aplicar a pena de MULTA no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) ao Banco do Estado de Sergipe S.A. - Banese, com fulcro no artigo 44, parágrafo 2º, da Lei 4.595/64.

5 RECURSOS APRESENTADOS

6. O Banese apresentou Recurso ao CRSFN (fls. 1947/1989) tempestivamente. Os argumentos apresentados nesse recurso, em síntese, são os seguintes:

- Este processo administrativo é nulo porque a acusação é inepta, posto que o art. 44 da Lei nº 4.595, de 1964, não qualifica como ilícito a conduta imputada ao Banese;
- Caso não se considere inepta a acusação, a instituição não deve ser punida porque promoveu voluntariamente todas as medidas saneadoras antes da instauração deste processo administrativo;
- Tanto o art. 44 da Lei nº 4.595, de 1964, como o item 1-1-2-5 da Circular BCB nº 1.273, de 1987, não qualificam como ilícito a conduta imputada ao Banese;
- Não há espaço para a aplicação da pena de multa, pois não há enquadramento em nenhuma das hipóteses elencadas no parágrafo 2º do art. 44 da Lei nº 4.595, de 1964. Nem se pode utilizar aqui analogia, por o princípio da tipicidade veda a utilização da analogia para punir alguém por um fato não previsto em norma;
- O Banese detectou e corrigiu as impropriedades espontaneamente. E em 25.04.2007 o presidente

da instituição e o presidente do conselho de administração tiveram uma audiência no Banco Central, em Brasília, para informar o regulador acerca dos atos praticados em 2006, e a supervisão desconhecia por completo o problema;

- Como o recorrente agiu anteriormente a qualquer fiscalização do Banco Central do Brasil, não merece punição;
- Os ajustes realizados em 2007 totalizaram R\$31,6 milhões, o que implicou na não distribuição de dividendos em 2007, implicando, na prática, em uma devolução do valor recebido de boa fé no ano de 2006;
- Foram adotadas medidas administrativas e judiciais para resguardar os direitos da instituição;
- Houve mudanças na política de distribuição de lucros.

7. Os Senhores André Tavares Andrade, Antônio Carlos Souza Santa Rita, Francisco José dos Santos Neto, Jair Araújo de Oliveira e Juraci Aragão apresentaram Recurso ao CRSFN (fls. 2035/2064) tempestivamente e de forma conjunta. Os argumentos apresentados nesse recurso, em síntese, são os seguintes:

- A matéria tratada neste processo tem natureza essencialmente tributária;
- A troca de diretoria em 2007 decorre da mudança de governo ocorrida em decorrência da eleição realizada em 2006;
- Na defesa apresentada ao Banco Central do Brasil os recorrentes alegaram: “i) absoluta incompetência do Banco Central do Brasil para atuar no caso; ii) ausência de tipicidade e inexistência da alegada infração grave; iii) ausência de conduta reprovável atribuível aos mesmos e; iv) ausência de subjetivação de responsabilidade”;
- A decisão do Bacen considerou que os atos praticados afetaram o patrimônio do Banese estando, portanto na esfera de atribuições do Bacen;
- Quanto à qualificação da infração como de natureza grave a decisão proferida indicou que, dada a impossibilidade de previsão de todos os atos que configurem má condução dos interesses da instituição, o legislador deixou a critério da administração a qualificação do ilícito;
- Quanto a subjetivação de responsabilidade a decisão do Bacen afirmou que o indiciamento de cada um se em com base no estatuto da instituição;
- O recurso novamente reitera que a matéria tratada é de competência da Secretaria da Receita Federal;
- Também reitera a ausência de tipicidade e a ilegítima qualificação como infração grave, já destacadas na defesa apresentada ao Bacen;
- Reitera novamente a ausência de subjetivação da responsabilidade dos administradores;
- Destaca a não observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Em resumo, “... pode-se afirmar que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade sintetizam a exigência de que a realização do interesse público seja obtida com o mínimo de sacrifício dos interesses individuais ...”. Não cabe a pena de inabilitação considerando que os diretores atuaram de forma respaldada, inclusive por decisão judicial definitiva.

6 PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

8. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional apresentou o Parecer PGFN/CAF/CRSFN/Nº 180/2014 (fls. 2075/2082), de 21.08.2014, de autoria do Procurador da Fazenda Nacional, Euler Barros Ferreira Lopes.

9. Do parecer mencionado destacamos os seguintes pontos (grifos no original):

6. Esclareça-se preliminarmente que não há que se falar em prescrição administrativa na espécie dos autos.

7. Não bastasse a possibilidade de utilização do prazo penal (Lei 9.873/99, art. 1º, §2º - vide comunicação ao MPF a fls. 1.897, pela conduta prevista nos arts. 4º, parágrafo único, 6º e 10 da Lei 7.492/86, respectivamente com penas máximas de reclusão previstas de 12, 06 e 05 anos, o que permitiria a utilização de **prazo prescricional entre 12 e 16 anos - CP art. 109, II e III**^[2]), tendo os fatos objeto do presente no **2º semestre de 2006**, em se tratando de **infração permanente/continuada**, seu prazo prescricional só começaria a fluir da data em que cessada a infração (Lei 9.873/99, art. 1º, "caput" "in fine"). No entanto, já em 05/08/08 o Banco Central descrevia conclusivamente os fatos e sugeria a instauração do presente processo sancionador (**vide Parecer Desuc/GTBHO/Cosup-2008/7 - fls. 01-13**).

8. Tal atos, por seu inequívoco caráter de apuração, devem ser tidos por interruptivos do prazo prescricional (art. 2º, II, da Lei 9.873/99), prazo esse que foi novamente interrompido com a **citação dos acusados em 04/11/08 (fls. 1.318, 1.319, 1.320, 1.327), 05/11/08 (fls. 1.321), 06/11/08 (fls. 1.328 - art. 2º, I, da Lei 9.873/99)**. A decisão ora recorrida foi proferida em **28/04/11 (Decisão DIORF 2011/0330, fls. 1.898-1.912 - art. 2º, III, da Lei 9.873/99)** e os presentes foram autuados no CRSFN em 06/01/12 (fls. 2.070).

9. Assim não há que se falar na ocorrência de prescrição na espécie dos autos, seja a ordinária, seja a intercorrente (já que o presente processo não restou em momento algum paralisado por um período igual ou superior a três anos - Lei 9.873/99, art. 1º, §1º).

...

10. *De meritis*, há que restar ressaltado no que tange ao princípio da legalidade (e da tipicidade), relativamente ao exercício, pela Poder Público, de seu poder administrativo sancionador, que a melhor doutrina vem asseverando a possibilidade de aplicação de pena administrativa com base na discricionariedade do administrador.

11. Com efeito, enquanto que no direito penal vigora o princípio da tipicidade cerrada - que encontra expressa previsão tanto na Constituição Federal (art. 5º, XXIX) quanto no Código Penal (CP art. 3º) - no direito administrativo sancionador vige o princípio da atipicidade ou da tipicidade elástica, como ensina ODETE MEDAUAR (*"Direito Administrativo Moderno"*, São Paulo: RT, 1996, p. 132):

"As condutas consideradas infrações devem estar legalmente previstas, ainda que indicadas por fórmulas amplas, sem a tipicidade rígida do Direito Penal, não de ser adotados parâmetros de objetividade no exercício do poder disciplinar para que não enseje arbítrio e subjetividade".

12. A Professora Titular de Direito Administrativo da Universidade de São Paulo, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, chega inclusive a afirmar a existência de um "princípio da atipicidade" em sede de Direito Administrativo (*"Direito Administrativo"*, 16a ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 515, item 14.5.6):

"Ao contrário do direito penal, em que a tipicidade é um dos princípios fundamentais, decorrentes do postulado segundo o qual não há crime sem lei que o preveja (nulum crimen, nulla poena sine lege), no direito administrativo prevalece a atipicidade: são muito poucas as infrações descritas em lei, como ocorre com o abandono de cargo. A maior parte delas fica sujeita à discricionariedade administrativa diante de cada caso concreto; é a autoridade julgadora que vai enquadrar o ilícito como 'falta grave', 'procedimento irregular', 'ineficiência no serviço', 'incontinência pública', ou outras infrações previstas de modo indefinido na legislação estatutária. Para esse fim, deve ser levada em consideração a gravidade do ilícito e as consequências para o serviço público.

Por isso mesmo, na punição administrativa, a motivação do ato pela autoridade julgadora assume fundamental relevância, pois é por esta forma que ficará demonstrado o correto enquadramento da falta e a dosagem adequada da pena".

13. Nesse sentido, não vingam os argumentos no sentido de que inexistência de previsão normativa para as infrações ou de falta de clareza ou especificidade das

regras veiculadas no presente processo sancionador. A decisão atacada, como se demonstrará abaixo, exercitando a discricionariedade administrativa aplicável à hipótese, explicitou à exaustão a previsão normativa incidente, a materialidade, a autoria e todos os demais aspectos das punições aplicadas.

14. Da mesma forma, não cabe falar em inexistência de falta grave.

15. O preenchimento da cláusula geral do que vem a ser "infração grave", prevista no art. 44, § 4º, da Lei nº 4.595/64, deve ser realizado por meio de um juízo motivado à luz de cada caso concreto submetido à apreciação da Autoridade Administrativa. O raciocínio para a natureza aberta do tipo infracional administrativo parte do pressuposto de que não é possível exigir do legislador a formulação de tantas hipóteses legais quantas possíveis diante da multiplicidade dos negócios empresariais.

16. Não há reprovação do Administrador que assim age, mormente quando explícita a motivação de quais foram as razões de fato e de direito que o levaram a subsumir a conduta ao tipo aberto.

17. Esta tem sido a orientação desse Conselho de Recursos. Confira-se o ilustrativo precedente, que, pela clareza e precisão, merece ser transcrito (destacado):

"Rejeito as preliminares alegadas de nulidade do processo, por suposto defeito de capitulação das ocorrências tidas como irregulares, pois, conforme reiteradas decisões deste Colegiado, espelhadas na doutrina mais abalizada (Odete Medauar, in Direito Administrativo Moderno, RT, 1996, pág. 132), o tipo previsto no § 4º do art. 44 da Lei nº 4.595/64 possui natureza aberta.

Ademais, muito embora considere que essa matéria vem desafiando os melhores esforços empreendidos por este Conselho no sentido de definir os contornos da conceituação de irregularidade de natureza grave, ainda assim não veio como retirar da autoridade de primeiro grau sua competência para avaliar e sopesar a potencialidade lesiva que determinada conduta ou prática possa trazer ou para a instituição ou para a segurança do mercado, com o fim de preservação da disciplina e o adequado funcionamento do sistema financeiro.

É da avaliação do conjunto de circunstâncias que envolverem a prática tida como indevida e seus efeitos lesivos ao bem jurídico que se extrairá a correta compreensão dos males que a legislação bancária procurou coibir, para indicar a partir de elementos concretos o dimensionamento da ação corretiva nos termos da legislação vigente.

Assim, não acato as alegações de nulidade das intimações ou do processo, por suposta falha de capitulação ou negativa de ampla defesa, inclusive porque, como bem frisou o Procurador da Fazenda Nacional, a conduta foi minuciosamente descrita nas intimações, sendo levada, portanto, ao pleno conhecimento dos indiciados, que assim puderam exercer de forma categórica e inquestionável seu direito de defesa. E esse entendimento encontra-se estribado em decisões reiteradas deste CRSFN."

(Recurso nº 4856, Rei. Conselheiro DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA, julgado em 28/01/2009, 295ª Sessão)".

18. Há que restar claro, aqui, que a conduta perpetrada pelos recorrentes foi minuciosamente descrita nas intimações realizadas no referido processo administrativo.

19. Com efeito, a descrição das condutas, efetuadas nas intimações, permitiu o efetivo cumprimento de todos os preceitos relativos à possibilidade de ampla defesa e contraditório, conforme se pode depreender das defesas apresentadas em primeira instância, bem assim dos recursos voluntários ora em análise.

...

21. Cumpre ressaltar que, já sob a égide da Constituição de 1988, o STF reafirmou a referida capacidade normativa do CMN relativamente à fiscalização e aplicação de penalidades no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, não havendo que se cogitar, assim, em qualquer espécie de ilegalidade:

"EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART.

3º, § 2º, DO CDCJ, MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

(...)

CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII. DA LEI N. 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE A CONSTITUIÇÃO. FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA.

9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa — a chamada capacidade normativa de conjuntura — no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é. o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro.

10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional.

11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade."

(ADI 2.591/DF, Rei. p/ acórdão Min EROS GRAU - grifos nossos).

22. Por isso, correto o entendimento no sentido de ser cabível a pena de inabilitação para infrações como aquelas constantes dos presentes autos.

...

28. As razões recursais não conseguiram infirmar tais conclusões, no sentido de que o Banese realizou o registro de receitas artificiais através (i) da ativação dos créditos fiscais se deu sem as prévias habilitação e homologação das autoridades fiscais, ativação irregular essa que também permitiu (ii) o pagamento de comissões com base em simples estimativas de benefícios que seriam decorrentes dos serviços prestados, (iii) compensações de créditos fiscais que também se deram sem a devida homologação da Receita Federal e distribuições antecipadas de dividendos sem a existência das necessárias reservas de lucro.

29. Essa regularidade da decisão recorrida se estende à especificação das responsabilidades de cada um dos acusados e na consequente determinação das penalidades cabíveis a cada um deles (fls. 1.910-1.912).

IV

30. Por tais razões, opina-se pelo improvimento dos recursos voluntários.

É o relatório.

Sérgio Cipriano dos Santos – Conselheiro Relator.

[1] O ajuste foi efetuado no primeiro semestre de 2007, mas como se tratava de ajuste de exercícios anteriores foi lançado contra o patrimônio líquido.

[2] Vide Ofício PR/SE/GAB/EP 008/2008, da Procuradoria da República no Estado de Sergipe com informações sobre a investigação criminal dos fatos (fls. 1.338-1.341).

VOTO DO RELATOR

1 CRONOLOGIA DE EVENTOS

1. Inicialmente é interessante a apresentação de uma cronologia dos principais eventos relativos às irregularidades objeto desse processo administrativo. O quadro apresentado a seguir resume os principais eventos de maneira cronológica.

Data	Evento
------	--------

29.10.98	Edição da Medida Provisória nº 1.724, convertida na Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, que alterou a alíquota do PIS e da COFINS e alterou a base de cálculo dessas contribuições.
15.03.99	Contratação da Freitas e Rodrigues, Badia Quartim Advogados (fls. 396/399) para prestar serviços advocatícios no contencioso fiscal.
Abril/99	Banese impetra Mandado de Segurança (fls. 24/82), processo 99.000.2365-0.
05.06.02	Publicação do acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que julgou a ação improcedente.
17.09.05	Contratação da GDN Consultores Associados (fls. 402/407) para prestação de serviços de consultoria técnica na área tributária.
09.11.05	Em recurso extraordinário envolvendo terceiros o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998.
17.11.05	Relatório da GDN (fls. 96/97) a respeito da COFINS: "... recomendamos a Instituição que desista da discussão judicial e efetue a restituição/compensação administrativa, por ser mais ágil, sendo que a utilização dos créditos, via processo judicial, necessita ser julgado no STF, para posterior compensação administrativa."
07.12.05	Banese interpôs Recurso Extraordinário, que foi admitido (RE 505.071-8).
30.05.06	Parecer do escritório Mattos Filho, Veiga Filho, Marrey Jr. e Quiroga (fls. 171/179): "Em outras palavras, caso a Instituição proceda ao recolhimento das contribuições sem a estrita observância da Lei n.º 9.718/98 estará sujeita as eventuais autuações por parte da fiscalização federal. (...) considerando que os efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não lhes são aplicáveis [ao Banese], presume-se que todos os valores recolhidos com base na Lei n.º 9.718/98 (...) são efetivamente devidos, não havendo, portanto, crédito tributário passível de compensação."
01.06.06	Relatório da GDN (fls. 98/110) volta a destacar o direito da instituição de promover a recuperação da COFINS via compensação.
14.06.06	Parecer de Luiz Carlos Andrezani (fls. 138/157): "41. Diante de todo o exposto, respondo às indagações feitas, como se segue: (i) havendo desistência do processo e empreendendo-se a redistribuição/compensação da Cofins pela via administrativa, a sociedade não teria, em qualquer caso, ampara para registrar como receita o valor correspondente; (ii) mantido o processo em marcha, a sociedade, mercê do disposto na Deliberação CVM e das recentes decisões da Suprema Corte, contará com argumentos hábeis para sustentar a alteração da anterior manifestação da CVM sobre o tema, estando autorizada, por força disso a promover o registro da receita relativa à contribuição paga."
16.06.06	Parecer do escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim (fls. 160/169): "Diante de eventual indeferimento de pleito administrativo, a SRF exigirá em seguida o recolhimento de todos os débitos indevidamente compensados, acrescidos de multa e juros, estes aplicados com base na Taxa Selic, sob pena de inscrição em dívida ativa e execução fiscal. ... Isso vem ilustrar que a CVM, da mesma forma que o BACEN e o próprio Conselho Federal de Contabilidade (CFC), este por intermédio da Resolução nº 750/93, que estabelece seus princípios fundamentais, dentre estes o da prudência, exigem, mormente nas companhias de capital aberto, a prevalência do conservadorismo na contabilização dos fatos modificadores do patrimônio da empresa."
	Parecer do escritório Motta, Fernandes Rocha Advogados (fls. 111/135):

26.06.06	<p>"Dessa forma, não há como as companhias abertas deixarem de se submeter às normas expedidas pela CVM, sob risco de a própria companhia e/ou seus administradores sofrerem as sanções previstas no artigo 11 da Lei nº 6.385/76. No caso em questão, as regras estabelecidas com respeito ao reconhecimento contábil dos ativos e passivos tributários, estatuídas na Deliberação CVM nº 489 são muito claras, não permitindo seja suscitada uma interpretação flexível ou dubitativa.</p> <p>Ademais, levando em consideração o impacto que o aludido reconhecimento do crédito da COFINS pode vir gerar sobre o valor do patrimônio líquido do BANESE, uma possível futura reversão, embora muito improvável, pode afetar a liquidez da instituição. Mais grave ainda será a situação se, por via de decorrência do ajustamento contábil levado a cabo, o BANESE distribuir dividendos ou outras vantagens financeiras aos seus acionistas ou se expandir os seus limites operacionais, vendo-se obrigado, no futuro, a reverter todos esses efeitos sem talvez reunir condições factuais para isso."</p>
30.06.06	<p>Ata de reunião do Conselho de Administração (fl. 1137) aprovando o pagamento de dividendos antecipados com base em lucros acumulados de 2005 (R\$514 mil) e 80% do resultado de maio/2006 (R\$1.017 mil), "ad referendum" da AGO de 2007. Assinaram a ata Gilmar de Melo Mendes, Jair Araújo de Oliveira, José Figueiredo, Edgard D'Ávila Melo Silveira, Silvani Alves Pereira, Eduardo Prado de Oliveira, Sérgio Silva Fontes e Luiz Alves dos Santos Filho. Somente o último foi contrário ao pagamento de dividendos antecipados.</p>
14.07.06	<p>Ata de Reunião da Diretoria (fl. 1138), aprova de forma unânime a proposta da GDN de recuperação do PASEP via compensação com outros impostos e contribuição. Também aprova o pagamento de honorários à GDN. Assinaram a ata os Senhores Jair Araújo de Oliveira, Francisco José dos Santos Neto, Juraci Aragão, André Tavares Andrade e Antônio Carlos Souza Santa Rita.</p>
19.07.06	<p>Ata de Reunião da Diretoria (fl. 1139), aprova de forma unanime a proposta da GDN de levantar os créditos relativos ao processo da COFINS, ficando definido que os honorários seriam pagos uma parte quando da entrega do levantamento e outro quando do reconhecimento e contabilização pelo banco. Assinaram a ata os Senhores Jair Araújo de Oliveira, Francisco José dos Santos Neto, Juraci Aragão, André Tavares Andrade e Antônio Carlos Souza Santa Rita.</p>
20.07.06	<p>Ata de reunião do Conselho de Administração (fl. 1140) aprovando o pagamento de dividendos antecipados relativos ao primeiro semestre de 2006 (R\$6.264 mil). Assinaram a ata Gilmar de Melo Mendes, Jair Araújo de Oliveira, José Figueiredo, Edgard D'Ávila Melo Silveira, Silvani Alves Pereira, Eduardo Prado de Oliveira, Sérgio Silva Fontes e Luiz Alves dos Santos Filho. Somente o último foi contrário ao pagamento de dividendos antecipados.</p>
14.08.06	<p>Ata de reunião do Conselho de Administração (fl. 1141) aprovando o pagamento de dividendos antecipados (R\$2.939 mil) e de juros sobre o capital próprio no meses de agosto/2006 (R\$574 mil) e setembro/2006 (R\$626 mil). Assinaram a ata Gilmar de Melo Mendes, Jair Araújo de Oliveira, José Figueiredo, Edgard D'Ávila Melo Silveira, Silvani Alves Pereira, Eduardo Prado de Oliveira, Sérgio Silva Fontes e Luiz Alves dos Santos Filho. Somente o último foi contrário ao pagamento de dividendos antecipados. O pagamento de juros ao capital próprio foi aprovado por unanimidade.</p>
05.09.06	<p>Ata de Reunião da Diretoria (fl. 1142), ocorre a leitura do relatório preparado pela GDN referente à COFINS, indicando um crédito a recuperar de R\$37.511 mil. É aprovado de forma unânime pagamento à GDN de honorário de 2.5% do valor total do crédito. Assinaram a ata os Senhores Jair Araújo de Oliveira, Francisco José dos Santos Neto, Juraci Aragão, André Tavares Andrade e Antônio Carlos Souza Santa Rita.</p>
15.09.06	<p>Ata de reunião do Conselho de Administração (fls. 1143/1144) aprova o pagamento de dividendos antecipados (R\$6.995 mil). Foi comunicado o reconhecimento no resultado de agosto/2006 dos créditos tributários decorrentes do alargamento da base do PASEP. Assinaram a ata Gilmar de Melo Mendes, Jair Araújo de Oliveira, José Figueiredo, Edgard D'Ávila Melo Silveira, Silvani Alves Pereira, Eduardo Prado</p>

	de Oliveira, Sérgio Silva Fontes e Luiz Alves dos Santos Filho. Somente o último foi contrário ao pagamento de dividendos antecipados.
06.09.06	STF profere decisão reformando parcialmente acórdão do TRF da 5ª Região, julgando inválida a ampliação da base de Cálculo do PIS e da COFINS. Em 24.09.2006 essa decisão transitou em julgado.
13.09.06	Pagamento à GDN Consultores no valor de R\$174 mil, já líquido do IR na Fonte (valor bruto de R\$185 mil). Correspondente a 2,5% dos benefícios relativos aos créditos de PIS. A autorização para esse pagamento foi concedida pelo Diretor de Controle e de Relações com Investidores, Sr. Juracy Aragão nesse mesmo dia (13.09.06).
14.09.06	Pagamento à GDN Consultores no valor de R\$888 mil, já líquido do IR na Fonte (valor bruto de R\$947 mil). Correspondente a 2,5% dos benefícios relativos aos créditos de COFINS. A autorização para esse pagamento foi concedida pelo Diretor de Controle e de Relações com Investidores, Sr. Juracy Aragão no dia anterior (13.09.06).
24.09.06	Ata de Reunião da Diretoria (fl. 1145), considerando que em 22.09.2006 ocorreu o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário nº 505.071, com resultado favorável ao Banese, foi aprovado por unanimidade o reconhecimento contábil do crédito atualizado até setembro/2006, iniciando-se a compensação dos créditos com prazo inferior a cinco anos e o requerimento junto a Receita Federal para os créditos com prazo superior a cinco anos. Foi aprovado o provisionamento dos honorários ao escritório Freitas e Rodrigues Advogados e à GDN, nos percentuais de 8% e 9%, respectivamente. Também foi aprovado o provisionamento dos honorários relativos ao PASEP. Assinaram a ata os Senhores Jair Araújo de Oliveira, Francisco José dos Santos Neto, Juracy Aragão, André Tavares Andrade e Antônio Carlos Souza Santa Rita.
26.09.06	Pagamento à GDN Consultores no valor de R\$2.280 mil, já líquido do IR na Fonte (valor bruto de R\$2.429 mil). Correspondente a 6,5% (9% - 2,5%) dos benefícios relativos aos créditos de COFINS. A autorização para esse pagamento foi concedida pelo Diretor de Controle e de Relações com Investidores, Sr. Juracy Aragão nesse mesmo dia (26.09.06).
16.10.06	Ata de reunião do Conselho de Administração (fls. 1146/1148) que aprova o pagamento de dividendos antecipados (R\$19.098 mil). Foi explicado o resultado de R\$20.136 mil em setembro/2006, decorrentes do reconhecimento de R\$18.380 mil de créditos tributários, já líquidos de impostos e honorários. O conselheiro José Figueiredo manifestou-se contra a distribuição de dividendos antecipados. Alertando que os pagamentos diminuiriam a liquidez da instituição e lembrou comentário da Austin Rating que a política de distribuição de lucros do Banese estava restringindo o crescimento do PL da instituição. Assinaram a ata Gilmar de Melo Mendes, Jair Araújo de Oliveira, José Figueiredo, Edgard D'Ávila Melo Silveira, Silvani Alves Pereira, Eduardo Prado de Oliveira, Sérgio Silva Fontes e Luiz Alves dos Santos Filho. O último acompanhou o conselheiro José Figueiredo e também foi contrário ao pagamento de dividendos antecipados.
17.11.06	Ata de reunião do Conselho de Administração (fls. 1149) que aprova o pagamento de dividendos antecipados (R\$1.174 mil). Assinaram a ata Gilmar de Melo Mendes, Jair Araújo de Oliveira, José Figueiredo, Edgard D'Ávila Melo Silveira, Silvani Alves Pereira, Eduardo Prado de Oliveira, Sérgio Silva Fontes e Luiz Alves dos Santos Filho. Os Conselheiros José Figueiredo e Luiz Alves dos Santos Filho votaram contra o pagamento de dividendos antecipados.
28.11.06	O Diretor de Controle e de Relações com Investidores, Sr. Juracy Aragão, autorizou o pagamento de R\$2.879 mil referentes ao honorários advocatícios da Freitas e Rodrigues Advogados (fls. 400/401), o valor equivalia a 8% dos benefícios, em tese, usufruídos pelo banco.
29.12.06	Pagamento de R\$2.879 mil à Freitas e Rodrigues Advogados, já representando o

2 QUESTÕES PRELIMINARES

2.1 PRESCRIÇÃO

2. O quadro apresentado a seguir destaca alguns eventos relevantes neste processo, em especial indicando se o evento em questão é capaz de interromper o curso da prescrição administrativa, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999^[1], ou modificar o prazo prescricional nos termos do § 2º do art. 1º da referida lei^[2].

Evento	Data	Folha(s)	Base Legal (Lei nº 9.873)
Parecer Desup/GTBHO/Cosup-01-2008/7.	05.08.2008	01/10	Art. 2º, inc. II
Ofício Desup/GTBHO/Cosup-01-2008/159, de 25.09.2008: Intima o Banco do Estado de Sergipe S.A. a apresentar defesa.	Recebido em: 02.10.2008	1177/1185 (Ofício) 1261 (AR)	Art. 2º, inc. I
Ofício Desup/GTBHO/Cosup-01-2008/160, de 25.09.2008: Intima o Sr. Francisco José dos Santos Neto a apresentar defesa.	Correspondência de 17.10.2008 (fls. 1262/1263) assinada pelos intimados confirma que eles foram notificados e solicita prorrogação de prazo para a apresentação da defesa.	1186/1194 (Ofício)	Art. 2º, inc. I
Ofício Desup/GTBHO/Cosup-01-2008/161, de 25.09.2008: Intima o Sr. André Tavares Andrade a apresentar defesa.		1195/1203 (Ofício)	Art. 2º, inc. I
Ofício Desup/GTBHO/Cosup-01-2008/162, de 25.09.2008: Intima o Sr. Antônio Carlos Souza Santa Rita a apresentar defesa.		1204/1212 (Ofício)	Art. 2º, inc. I
Ofício Desup/GTBHO/Cosup-01-2008/163, de 25.09.2008: Intima o Sr. Juracy Aragão a apresentar defesa		1213/1221 (Ofício)	Art. 2º, inc. I
Ofício Desup/GTBHO/Cosup-01-2008/164, de 25.09.2008: Intima o Sr. Jair Araújo de Oliveira a apresentar defesa.		1222/1230 (Ofício)	Art. 2º, inc. I
Ofício Decap/GTREC-2008/0099, de 29.10.2008: Comunica ao Sr. Francisco José dos Santos Neto que a solicitação de prorrogação de prazo para apresentação de defesa foi atendida.		Recebido em 04.11.2008	1312 (Ofício) 1319 (AR)
Ofício Decap/GTREC-2008/0100, de 29.10.2008: Comunica ao Sr. Juraci Aragão que a solicitação de	Recebido em 05.11.2008	1313 (Ofício) 1321 (AR)	-

prorrogação de prazo para apresentação de defesa foi atendida.		1521 (AR)	
Ofício Decap/GTREC-2008/0101, de 29.10.2008: Comunica ao Sr. André Tavares Andrade que a solicitação de prorrogação de prazo para apresentação de defesa foi atendida.	Recebido em 04.11.2008	1314 (Ofício) 1320 (AR)	-
Ofício Decap/GTREC-2008/0102, de 29.10.2008: Comunica ao Sr. Antônio Carlos Souza Santa Rita que a solicitação de prorrogação de prazo para apresentação de defesa foi atendida.	Recebido em 04.11.2008	1315 (Ofício) 1327 (AR)	-
Ofício Decap/GTREC-2008/0103, de 29.10.2008: Comunica ao Sr. Jair Araújo de Oliveira que a solicitação de prorrogação de prazo para apresentação de defesa foi atendida.	Recebido em 06.11.2008	1316 (Ofício) 1328 (AR)	-
Correspondência, datada de 16.12.2008, onde é solicitada prorrogação de prazo para apresentação de defesa por parte do Banese.	Recebida em 16.12.2008	1336	-
Ofício Desup/Gabin-2008/0075, de 05.11.2008: Comunica o MPF de indícios de delitos tipificados nos artigos 4º, parágrafo único, 6º e 10 da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986.	Recebido em: 18.11.2008	1897	Art. 1º, § 2º
Ofício Decap/GTREC-2008/0126, de 16.12.2008: Comunica ao Banese que foram concedidos 30 dias de prorrogação de prazo para apresentação de defesa.	Não há indicação do recebimento, mas a defesa foi protocolada em 16.01.2009 (fls. 1383/1435)	1337 (Ofício)	-
Ofício PR/SE/GAB/EP nº 008/2008, acusa o recebimento do Ofício Desup/Gabin-2008/0075.	18.11.2008	1338	-
Decisão Diorf-2011/0333.	30.05.2011	1899/1912	Art. 2º, inc. III
Ofício 37/2011-BCB/Decap/GTREC, de 20.10.2011: Comunica Decisão ao Banco do Estado de Sergipe S.A. – BANESE.	Recebido em: 28.10.2011	1921 (Ofício) 1930 (AR)	Art. 2º, inc. I
Ofício 38/2011-BCB/Decap/GTREC, de 20.10.2011: Comunica Decisão ao Sr. Francisco José dos Santos Neto.	Recebido em: 05.12.2011	1922 (Ofício) 2032 (AR)	Art. 2º, inc. I
Ofício 39/2011-BCB/Decap/GTREC, de 20.10.2011: Comunica Decisão ao Sr. André Tavares Andrade.	Recebido em: 05.12.2011	1923 (Ofício) 2033 (AR)	Art. 2º, inc. I
Ofício 40/2011-BCB/Decap/GTREC, de 20.10.2011: Comunica Decisão ao Sr. Antônio Carlos Souza Santa Rita.	Recebido em: 01.11.2011	1924 (Ofício) 1940 (AR)	Art. 2º, inc. I

Ofício 41/2011-BCB/Decap/GTREC, de 20.10.2011: Comunica Decisão ao Sr. Juraci Aragão.	Recebido em: 10.11.2011	1925 (Ofício) 1941 (AR)	Art. 2º, inc. I
Ofício 42/2011-BCB/Decap/GTREC, de 20.10.2011: Comunica Decisão ao Sr. Jair de Araújo de Oliveira.	Recebido em: 05.12.2011	1926 (Ofício) 2034 (AR)	Art. 2º, inc. I
Autuação junto ao CRSFN	06.01.2012	2069	-
Parecer PGFN/CAF/CRSF/Nº 180/2014	21.08.2014	2075/2082	-
Sorteado como Relator o Conselheiro Nelson Alves de Aguiar Junior	23.09.2014	2083	-
Transferido por sucessão para o Conselheiro Sérgio Cipriano dos Santos	23.09.2015	2085	-
Publicação da pauta de julgamento da 391ª Sessão do CRSFN no D.O.U., Seção 1, págs.14 e 15, Ministério da Fazenda, Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional.	19.05.2016	2099	Art. 2º, inc. I

3. Como pode ser observado não houve a ocorrência da prescrição ordinária prevista no caput do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999. E mesmo considerando que essa é apenas uma amostra das movimentações ocorridas neste processo, é possível constatar que não houve a ocorrência da prescrição intercorrente prevista no § 1º do art. 1º da Lei nº 9.873, de 1999¹³¹, não ficando esse processo paralisado por mais de três anos em nenhum momento.

4. No tocante à aplicação do prazo de prescrição penal houve o encaminhamento de comunicação ao Ministério Público Federal (fl. 1897), contudo não se encontrou ação penal relativa a esses fatos e, considerando a jurisprudência do STJ¹⁴¹, não seria então aplicável o prazo de prescrição penal a essas irregularidades.

2.2 MATÉRIA EMINENTEMENTE TRIBUTÁRIA

5. Tanto a defesa junto ao BACEN (fls. 1343/1382) como o Recurso ao CRSFN (fls. 2035/2064) apresentados pelos ex-administradores do Banese, Senhores André Tavares Andrade, Antônio Carlos Souza Santa Rita, Francisco José dos Santos Neto, Jair Araújo de Oliveira e Juraci Aragão, argumentaram que a matéria tratada neste processo é de natureza eminentemente tributária sendo, portanto, de competência da Secretaria da Receita Federal. Dessa forma o BACEN não possuiria competência para tratar da matéria em questão.

6. O processo trata do registro de ativo contingente, no caso créditos relativos ao PIS e à COFINS. Esse registro representou um resultado positivo para o Banese e foi distribuído na forma de dividendos antecipados. Muito embora as questões que definem esse ativo como contingente sejam de natureza tributária, a questão central é a contabilização desse ativo.

7. É importante já destacar um ponto levantado pela defesa junto ao BACEN apresentada pelo Banese (fl. 1389) qual seja, de que não havia indicação dos dispositivos infringidos na Circular nº 1.273, de 29 de dezembro de 1987. E também destacava que o anexo à referida circular possuía mais de 218 folhas. Contudo estava claramente delimitado nas intimações que se tratava do item 1-1-2-5 do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeira Nacional (COSIF), transcrito abaixo:

1. Princípios Gerais

1. Objetivo

1 - As normas consubstanciadas neste Plano Contábil têm por objetivo uniformizar os registros contábeis dos atos e fatos administrativos praticados, racionalizar a utilização de contas, estabelecer regras, critérios e procedimentos necessários à obtenção e divulgação de dados, possibilitar o acompanhamento do sistema financeiro, bem como a análise, a avaliação do desempenho e o controle, de modo que as demonstrações financeiras elaboradas, expressem, com fidedignidade e clareza, a real situação econômico-financeira da instituição e conglomerados financeiros. (Circ 1273)

2 - As normas e procedimentos, bem como as demonstrações financeiras padronizadas previstas neste Plano, são de uso obrigatório para: (Res 2122 art 7º; Res 2828 art 8º; Res. 2874 art 10 III; Circ 1273; Circ 1922 art 1º; Circ 2246 art 1º; Circ 2381 art 24; Res 3426)

a) os bancos múltiplos;

....

2. Escrituração

....

5 - A par das disposições legais e das exigências regulamentares específicas atinentes à escrituração, observam-se, ainda, os princípios fundamentais de contabilidade, cabendo à instituição: (Circ 1273, Res 4007)

a) adotar métodos e critérios uniformes no tempo, sendo que as modificações relevantes devem ser evidenciadas em notas explicativas, quantificando os efeitos nas demonstrações financeiras, observado o disposto no Anexo 6 a este plano contábil;

b) registrar as receitas e despesas no período em que elas ocorrem e não na data do efetivo ingresso ou desembolso, em respeito ao regime de competência;

c) fazer a apropriação mensal das rendas, inclusive mora, receitas, ganhos, lucros, despesas, perdas e prejuízos, independentemente da apuração de resultado a cada seis meses;

d) apurar os resultados em períodos fixos de tempo, observando os períodos de 1º de janeiro a 30 de junho e 1º de julho a 31 de dezembro;

e) proceder às devidas conciliações dos títulos contábeis com os respectivos controles analíticos e mantê-las atualizadas, conforme determinado nas seções próprias deste Plano, devendo a respectiva documentação ser arquivada por, pelo menos, um ano.

8. Assim as instituições financeiras devem seguir as regras contábeis apresentadas no Cosif, e essas normas podem ser integradas com as normas emanadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC), de forma a que uma entidade que se submeta tanto às normas do CFC, da CVM e do BACEN possa implementar uma contabilidade coerente e que espelhe a realidade.

9. No caso específico dos ativos e passivos contingentes era vigente a Resolução CFC nº 1.066, de 21 de dezembro de 2005, que aprovava a “NBC T 19.7 – Provisões, Passivos, Contingências Passivas e Contingências Ativas”. Especificamente a preocupação com contingências ativas e passivas está relacionada com a incerteza quanto à realização das mesmas.

10. Isso é particularmente fácil de apresentar quando se trata de uma contingência passiva, vamos imaginar uma ação trabalhista contra uma instituição financeira. Uma vez iniciado o processo a instituição pode, ou não, perder a causa, e isso pode representar uma perda. Então se deve constituir uma provisão para o pagamento futuro, essa provisão representa uma despesa que diminui o lucro daquele exercício. Assim deve-se avaliar corretamente o risco de perda para que a provisão não seja insuficiente nem seja exagerada. No primeiro caso o lucro seria maior que o devido, e se distribuído poderia até afetar a capacidade de pagamento da contingência no futuro. No segundo caso, a provisão seria maior do que a necessária, de tal forma que a distribuição de resultado seria afetada negativamente.

11. Como se pode imaginar no caso de contingências passivas é difícil efetivamente avaliar o risco de perda, a NBC T 19.7 apresenta critérios para se lidar com essa questão. Especificamente essa questão tem importância para a supervisão bancária exercida pelo BACEN em função da capitalização das instituições financeiras. É importante que as instituições financeiras estejam adequadamente capitalizadas. Nesse sentido é natural que exista uma preocupação especial com o não registro de provisões, que implicaria em um lucro indevido que sendo distribuído implicaria em uma redução indevida

do patrimônio líquido da instituição.

12. No caso de contingências ativas a questão é mais delicada em comparação com as contingências passivas, nestas se discute a criação de um passivo, que teria como contrapartida uma despesa que diminuiria o resultado da instituição. No caso das contingências ativas existe a criação de um ativo, que tem como contrapartida uma receita, aumentando o resultado da instituição. Gerando, portanto, um resultado que pode ser distribuído e, caso o ativo contingente não se confirme, essa distribuição implicará na redução indevida do patrimônio líquido da instituição.

13. Essa é a questão central deste processo, uma questão contábil que afeta o patrimônio líquido da instituição e, portanto, se relaciona com a solidez da instituição financeira.

14. A origem desse ativo contingente pode ser das mais variadas, mas muitas vezes ela vai estar relacionada com discussões judiciais, que podem ter natureza cível ou tributária. Assim argumentos do direito civil, comercial e tributário podem ser utilizados para justificar, ou não, o registro de um ativo contingente, mas ainda sim a questão do registro é de natureza contábil.

15. Especificamente com relação ao registro de contingências ativas eu destaco os seguintes trechos da NBC T 19.7:

19.7.5. RECONHECIMENTO

19.7.5.1. Parâmetros para avaliação

19.7.5.1.1. Para fins de classificação dos ativos e passivos como contingentes, ou não, esta Norma usa os termos praticamente certo, provável, possível e remota, com os seguintes conceitos:

Praticamente certo - este termo é mais fortemente utilizado no julgamento de contingências ativas. Ele é aplicado para refletir a situação na qual um evento futuro é certo, apesar de não-ocorrido. Essa certeza advém de situações cujo controle está com a administração da entidade, e depende apenas dela, ou de situações em que há garantias reais ou decisões judiciais favoráveis para a entidade, sobre as quais não cabem mais recursos;

...

19.7.12. CONTINGÊNCIA ATIVA

19.7.12.1. A entidade não deve reconhecer uma contingência ativa. Contingências ativas não são reconhecidas nas Demonstrações Contábeis, uma vez que pode tratar-se de resultado que nunca venha a ser realizado. Entretanto, quando a realização do ganho é praticamente certa, o ativo correspondente não é contingência ativa e é requerido seu reconhecimento.

19.7.12.2. A contingência ativa é divulgada em notas explicativas, conforme o parágrafo 19.7.18.6, quando for provável a entrada de recursos.

19.7.12.3. Assim como as contingências passivas, as contingências ativas devem ser reavaliadas periodicamente para determinar se a avaliação inicial continua válida. Se for praticamente certa que uma entrada de recursos ocorrerá por conta de um ativo, entrada esta anteriormente não-classificada como praticamente certa, o ativo e o correspondente ganho são reconhecidos nas Demonstrações Contábeis do período em que ocorrer a mudança de estimativa. Caso se torne provável a entrada de recursos, a entidade divulga em nota explicativa a contingência ativa (item 19.7.18.6).

16. Como pode ser observado o registro de uma contingência ativa só deve ocorrer quando seja praticamente certa a sua realização, ou seja, a sua efetivação dependa unicamente de decisão da administração da instituição. Ou seja, não dependa de nenhuma decisão judicial que quantifique o valor a que a instituição tem direito, e também não dependa de uma homologação da Secretaria da Receita Federal.

17. Nesse sentido, a questão tributária é relevante para determinar se a realização do ativo é praticamente certa, mas não há invasão de competência da Secretaria da Receita Federal, o BACEN atuou dentro das suas atribuições, dentre as quais está a elaboração de regras contábeis aplicáveis às instituições financeiras.

18. Tanto as defesas junto ao BACEN como os Recursos ao CRSFN apresentados pelo Banese e conjuntamente apresentados pelos Senhores André Tavares Andrade, Antônio Carlos Souza Santa Rita, Francisco José dos Santos Neto, Jair Araújo de Oliveira e Juraci Aragão argumentaram que não há tipicidade, ou seja, as normas que serviram de substrato para a acusação^[5] não descrevem nenhum fato típico.

19. Soma-se a isso o fato de que o Decreto-Lei nº 448, de 3 de fevereiro de 1969, estabelece critérios^[6] para que um ilícito administrativo seja considerado falta grave, e os atos descritos no processo não se enquadrariam nesses critérios.

20. Na Decisão Diorf-2011/0330 (fls. 1899/1912) foi argumentado que o § 4º do art. 44 da Lei nº 4.595, de 1964, é de natureza aberta, sendo “assemelhado às normas punitivas em branco, todavia difere dessa classe de regra, pelo fato de não se buscar o complemento em outra norma, pois sua integração insere-se no poder discricionário da administração, balizado dentro dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade”.

21. Também é argumentado na decisão recorrida que a impossibilidade de previsão de “todos os atos que configurem má condução dos interesses da instituição” levou o legislador a deixar aos cuidados da administração a qualificação do ilícito. Por fim destaca que o fato do Decreto-Lei nº 448, de 1969, dispor sobre circunstâncias em que a administração deve considerar a falta como grave, não “retira o poder discricionário conferido ao Administrador para avaliar cada caso concreto”. De tal forma que independente da geração de indisciplina no mercado ou de haver afetado a normalidade do mercado financeiro, cabe ao BACEN apurar e classificar a infração “como sendo ou não de natureza grave”.

22. Aqui acredito ser conveniente retomar um raciocínio que utilizei no Acórdão CRSFN nº 11.723/16, referente ao Recurso 13.425. Nesse acórdão considerei que é interessante a utilização da classificação acadêmica dos direitos em gerações. Os direitos de primeira geração são aqueles que representam uma proteção do cidadão contra o Estado, nessa linha vamos encontrar normas que restringem a atuação do Estado no direito tributário, no direito penal e, especificamente nos casos rotineiramente julgados pelo CRSFN, a Lei nº 9.873, de 1999, no tocante à prescrição da pretensão punitiva do Estado na esfera administrativa.

23. Como citado, as normas de direito penal são de primeira geração, e restringem a ação do Estado para evitar abusos, contudo as normas administrativas discutidas nesse processo não tem essa característica, elas são normas de terceira geração, tem um foco diferente, elas visam à proteção de direitos difusos e coletivos, assim elas visam a proteção de aplicadores, investidores e da sociedade como um todo, pois garantir o adequado funcionamento do sistema financeiro é importante para assegurar o desenvolvimento do país.

24. Nessa linha eu vejo espaço para utilização de uma discricionariedade técnica para a classificação das irregularidades administrativas. E o caso em questão é um exemplo de que é difícil enumerar as possíveis infrações de natureza grave. Essencialmente este processo trata do registro contábil de ativos contingentes, contudo não só ocorreu a ativação em desacordo com as normas contábeis, mas os valores foram expressivos e, principalmente, houve a distribuição dos lucros gerados por essa ativação irregular. E, como apresentado na Proposta de Instauração de Processo Administrativo, já considerando os ajustes efetuados pela administração posterior, se constata um deprecimento patrimonial de 34%. Nesse caso a gravidade da infração está claramente configurada.

25. É importante também ter em mente que a distribuição de dividendos ocorreu sem que a compensação indevida reduzisse o valor correspondente em tributos pagos, pois o volume de tributos pagos pelo Banese não permitia a compensação imediata de todos os créditos de PIS e COFINS, de tal forma que esses créditos reduziram o pagamento de impostos durante alguns meses, mas os dividendos antecipados foram pagos em sua totalidade antes. Isso naturalmente reduziu a liquidez da instituição, como alertou o Conselheiro da Administração José Figueiredo, na reunião do Conselho de Administração realizada em 16.10.06 (fls. 1146/1148).

26. Aqui devemos considerar que a redução do Patrimônio Líquido e a diminuição temporária da liquidez implicam em uma elevação do risco a que o Banese estava exposto. A título de exemplo, imaginemos que essas operações tivessem se realizado em agosto de 2008, sendo que em 15 de

setembro de 2008 ocorreu a quebra do Banco Lehman Brothers, desencadeando uma crise como não se via desde a grande depressão. Houvesse uma operação desse tipo sido realizada antes da crise, sem dúvida ela teria deixado o Banese extremamente vulnerável.

27. Assim, muito embora a administração seguinte tenha conseguido evitar o desenquadramento no ano de 2007, isso implicou na não distribuição de resultados e no controle de gastos, gerando um ônus à instituição. Mas o mais importante é destacar que as ações praticadas deixaram a instituição vulnerável.

28. Considerando isso não procede o argumento apresentado pelo Banese na sua defesa junto ao BACEN e no seu Recurso ao CRSFN, de que a peça acusatória é inepta pois as normas citadas não apresentam tipicidade, concordo assim com a argumentação constante da Decisão Diorf-2011/0330 (fls. 1899/1912).

3 MÉRITO

3.1 CONDOTA DOS EX-ADMINISTRADORES

29. Tanto a defesa junto ao BACEN como o Recurso ao CRSFN apresentadas pelos Senhores André Tavares Andrade, Antônio Carlos Souza Santa Rita, Francisco José dos Santos Neto, Jair Araújo de Oliveira e Juraci Aragão argumentam que inexistente conduta reprovável por parte dos ex-administradores do Banese.

30. Como apresentado no Parecer Desup/GTBHO/Cosup-01-2008/7 (fls. 01/10) e ressaltado na Decisão Diorf-2011/0330 (fls. 1899/1912) as operações implicaram em redução substancial do Patrimônio Líquido.

31. Muito embora possa existir a contabilização de ativos contingentes e a distribuição antecipada de dividendos, no caso em tela, não havia os requisitos para o reconhecimento dos ativos contingentes. Isso porque não havia clareza quanto aos seus valores, sendo que haveria ainda a necessidade de outra decisão judicial que conferisse liquidez aos créditos de COFINS, pois apenas havia uma decisão do STF, em um Mandado de Segurança, que indicava que a ampliação da base de cálculo era inconstitucional, mas não detalhava qual a base correta. Diga-se de passagem, ainda está pendente de julgamento o RE 609.096, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, onde foi reconhecida a repercussão geral da discussão sobre a incidência de PIS e COFINS sobre as receitas financeiras das instituições financeiras. Além do mais nem havia então ação relativa ao PIS. No tocante à distribuição antecipada de dividendos, muito embora ela seja possível, ela deve se referir a lucros efetivos e, como apresentado, não havia condições para o reconhecimento dos ativos relativos ao PIS e à COFINS.

32. Dessa forma o reconhecimento e a distribuição do resultado recorrente implicaram em redução substancial do Patrimônio Líquido da instituição, além de implicar em perdas decorrentes de multas e pagamentos de comissões indevidas. Considerando o apresentado também não merece acolhimento o argumento de que não se trata de um caso para a aplicação da pena de inabilitação, pois a infração se configura como grave. Nesse tocante os argumentos apresentados na Decisão Diorf-2011/0330 (fls. 1899/1912) se mostram corretos.

33. Também merece comentário o argumento de que não houve subjetivação da responsabilidade atribuída aos administradores. De fato o mais comum seria que os diretores atuariam de forma individual em suas respectivas áreas, mas no caso em questão as decisões de ativação de créditos de PIS e COFINS, do pagamento de dividendos antecipados relativos ao lucro derivado da ativação desses créditos e do pagamento de comissões à GDN Consultores Associados Ltda. e ao escritório Freitas, Rodrigues, Badia, Quartim Advogados foram tomadas de maneira colegiada em diversas reuniões da diretoria, onde todos os acusados tomaram parte e concordaram com as decisões tomadas, assinando as respectivas atas. Nesse tocante é interessante reapresentar o quadro relativo a essas decisões constante do relatório deste processo:

	Jair Araújo		Francisco José dos	André	Antônio Carlos
--	-----------------------	--	------------------------------	--------------	--------------------------

Evento	Araujo de Oliveira	Juraci Aragão	Jose dos Santos Neto	Tavares Andrade	Souza Santa Rita
Reunião da Diretoria Executiva, em 14.07.2006: Aprovou de forma unanime a proposta da GDN de reconhecimento contábil dos créditos de PIS. Também aprovou o pagamento de honorários à GDN.	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou
Reunião da Diretoria Executiva, em 19.07.2006: Aprovou de maneira unanime a proposta da GDN de realizar levantamento dos créditos de COFINS a serem recuperados. Também aprovou o pagamento de comissão à GDN.	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou
Reunião da Diretoria Executiva, em 05.09.2006: Aprovou de maneira unanime o pagamento de honorários à GDN correspondentes a 2,5% dos valores apresentados no relatório elaborado pela GDN relativo aos créditos da COFINS	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou
Autorização, em 13.09.2006, para o pagamento à GDN de honorários líquidos no valor de R\$174 mil, correspondentes a 2,5% dos créditos de PIS.		Autorizou			
Autorização, em 13.09.2006, para o pagamento à GDN de honorários brutos no valor de R\$947 mil, correspondentes a 2,5% dos créditos de COFINS.		Autorizou			
Reunião da Diretoria Executiva, em 24.09.2006: Aprovou a contabilização dos créditos relativos à COFINS, além da compensação dos créditos com prazo inferior a cinco anos e o requerimento à Secretaria da Receita Federal para os demais créditos. Também foram aprovados o pagamento de honorários à GDN e a Freiras e Rodrigues Advogados.	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou	Aprovou
Autorização, em 26.09.2006, para o pagamento à GDN de honorários brutos no valor de R\$2.429 mil, correspondentes ao restante dos beneficios relativos aos créditos de COFINS.		Autorizou			
Autorização, em 26.09.2006, para o pagamento à GDN de honorários brutos no valor de R\$2.429 mil, correspondentes ao restante dos beneficios relativos aos créditos de COFINS.		Autorizou			

34. Dessa forma considero que a decisão recorrida é correta, merecendo as infrações descritas a classificação como graves cabendo, portanto, as penas de inabilitação aplicadas pela Decisão Diorf-2011/0330 (fls. 1899/1912).

3.2 CONDUTA DO BANESE

35. Os argumentos apresentados pelo Banese em sua defesa junto ao BACEN e no Recurso ao CRSFN seriam, em síntese, os seguintes:

- Ausência de tipicidade nas normas apresentadas na acusação, tornando a peça acusatória inepta;
- Ajustes realizados voluntariamente antes do BACEN tomar conhecimento. Isso indicaria uma boa governança. Além disso, esses ajustes implicaram em ônus para a instituição, já representando uma punição;
- Alterou as normas de distribuição de lucros para evitar distribuição temerária;
- A nova administração dotou medidas tanto na esfera administrativa como na judicial para resguardar os direitos da instituição; e
- Não cabe a aplicação da pena de multa, pois ela não se enquadra nas determinações do § 2º do art. 44 da Lei nº 4.595, de 1964.

36. A questão da ausência de tipicidade já foi tratada anteriormente. O BACEN já tinha conhecimento da ativação indevida como pode ser verificado na Requisição de Documentos DESUP/GTBHO/COSUP-01-Req nº 2007/8 (fls. 83), de 31.01.2007, que questiona sobre a ativação dos créditos e sobre a distribuição antecipada de dividendos, e na Requisição de Documentos DESUP/GTBHO/COSUP-01-Req nº 2007/12 (fls. 91), de 05.02.2007, que questiona sobre os pagamentos efetuados às GDN Consultores. Ambas as requisições antecedem a reunião de 25.04.2007, na qual o Presidente do Banese e Presidente do Conselho de Administração comunicaram a situação ao BACEN.

37. Muito embora uma boa governança devesse ter impedido que os atos objeto desse processo fossem praticados, deve-se reconhecer o esforço da instituição para realizar as correções necessárias, assim os ajustes efetuados e as medidas judiciais adotadas são claramente pontos que merecem reconhecimento.

38. Da mesma forma devem-se reconhecer as mudanças adotadas na política de distribuição de lucros.

39. Ainda assim a ocorrência das infrações não é contestada pela instituição, tanto que merecem uma série de ajustes para corrigi-las. Contudo um argumento no tocante a penalidade aplicada merece atenção. O Recurso apresentado destaca as condições para a aplicação da pena de multa, previstas no parágrafo 2º do art. 44 da Lei nº 4.595, de 1964:

§ 2º As multas serão aplicadas até 200 (duzentas) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, sempre que as instituições financeiras, por negligência ou dolo:

- a) advertidas por irregularidades que tenham sido praticadas, deixarem de saná-las no prazo que lhes for assinalado pelo Banco Central da República do Brasil;
- b) infringirem as disposições desta lei relativas ao capital, fundos de reserva, encaixe, recolhimentos compulsórios, taxa de fiscalização, serviços e operações, não atendimento ao disposto nos arts. 27 e 33, inclusive as vedadas nos arts. 34 (incisos II a V), 35 a 40 desta lei, e abusos de concorrência (art. 18, § 2º);
- c) opuserem embaraço à fiscalização do Banco Central da República do Brasil.

40. De fato não houve resistência a uma determinação do BACEN, muito embora houvesse já

inspeção sobre a matéria a própria instituição adotou procedimentos corretivos (alínea “a”) e não houve embaraço à fiscalização (alínea “c”), contudo no tocante à alínea “b”, a irregularidade descrita neste processo indica a realização de operações em desconformidade, seja pelo registro de receitas artificiais, seja pela distribuição antecipada do resultado decorrente dessas receitas, seja também pelo pagamento indevido de comissões. Dessa forma considero que a aplicação da pena de multa foi correta.

4 CONCLUSÃO

41. Considerando o exposto, voto pelo conhecimento dos recursos apresentados e pelo desprovimento dos mesmos.

É o voto.

Sérgio Cipriano dos Santos – Conselheiro Relator.

[\[1\]](#) Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

[\[2\]](#) § 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

[\[3\]](#) § 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

[\[4\]](#) Recurso Especial nº 1.116.477 – DF.

[\[5\]](#) Artigo 44 da Lei nº 4.595, de 1964, e Circular nº 1.273, de 1987 (Cosif 1-1-2-5).

[\[6\]](#) Art. 1º O descumprimento de normas legais ou regulamentares pelas instituições financeiras, sociedades e empresas integrantes do sistema de distribuição de título ou valores mobiliários, ou pelos seus agentes autônomos, contribuindo para gerar indisciplina ou para afetar a normalidade do mercado financeiro e de capitais será por decisão do Banco Central do Brasil, considerado falta grave e por êle punido com a inabilidade temporária ou permanente dos administradores ou responsáveis, independentemente da aplicação da pena de advertência e outras, capituladas nas [Leis números 4.595, de 31 de dezembro de 1964](#), e [4.728 de 14 de julho de 1965](#).



Documento assinado eletronicamente por **Arnaldo Penteado Laudísio, Presidente, Substituto**, em 07/10/2016, às 10:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Cipriano dos Santos, Conselheiro Relator**, em 07/10/2016, às 11:11, 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 **0010345** e o código CRC **8E87F332**.