

**COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS**

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br**PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR CVM nº RJ2015/13326**

Reg. Col. nº 0438/16

Acusados	Advogados
Raphael de Melo Távora Vargas Franco Netto	Rodrigo Dunshee de Abranches - OAB/RJ 70.914
José Ricardo Tostes Nunes Martins	Rodrigo R. Duque Estrada Michelli – OAB/RJ 162.741

Requerentes: Raphael de Melo Távora Vargas Franco Netto
José Ricardo Tostes Nunes Martins

Objeto: Pedido de efeito suspensivo à decisão condenatória de inabilitação temporária.

Diretor Relator: Henrique Machado

RELATÓRIO

1. Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo (“Pedido”) requerido por Raphael de Melo Távora Vargas Franco Netto e José Ricardo Tostes Nunes Martins (“Requerentes”) em face da decisão proferida pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) que, em 02.07.2019, impôs aos Requerentes a penalidade de inabilitação temporária por 84 meses para o exercício de cargo de administrador ou de conselheiro fiscal de companhia aberta, de entidade do sistema de distribuição ou de outras entidades que dependam de autorização ou registro na CVM por violação aos artigos 153, 176 e 177, §3º, da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 e aos artigos 26 e 29 da Instrução CVM nº 480, de 07 de dezembro de 2009, em razão de ter feito elaborar demonstrações financeiras da BRAZAL – Brasil Alimentos S.A. (“Brazal” ou “Companhia”) relativas aos períodos encerrados em 30.09.2012, 31.12.2012, 31.03.2013, 30.06.2013 e 30.09.2013 sem a observância de diversas normas contábeis aplicáveis.

2. Em resumo, os Requerentes alegam que a condenação nitidamente não atendeu aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e não teria observado as regras de dosimetria das penas, estipuladas no art. 62 e seguintes da Instrução CVM nº 607, de 17 de junho de 2019.

3. Nesse sentido, afirmam que o Colegiado da CVM os condenou exclusivamente por descumprimento de normas contábeis na elaboração de demonstrações financeiras da Brazal mas, das 7 (sete) infrações contábeis apresentadas pela acusação, 2 (duas) teriam sido afastadas e 3 (três) teriam sido consideradas de “menor relevância”. As outras duas teriam sido o reconhecimento intempestivo e incorreto do ativo “Marcas” e o reconhecimento de ativo contingente.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

4. Além disso, a CVM teria entendido que “(i) não houve gravidade real, nem dano concreto, pelas supostas práticas infracionais; (ii) os Requerentes possuem bons antecedentes; (iii) a companhia possui baixa exposição a investidores (hoje nenhuma exposição, uma vez que é de capital fechado), e ainda assim aplicou a pena mais severa a ser aplicada a administrador de empresa”. Para atrair a pena de inabilitação, a CVM não teria explicado nem individualizado qualquer ato dos Requerentes que, em tese, justificassem a punição.

5. Sustentam também que haveria falhas graves na fixação das penalidades à luz das regras constantes da Instrução CVM nº 607/19. “Na dosimetria da pena, primeiro deveria ser fixada a pena-base; após, aplicada as circunstâncias agravantes e atenuantes, bem como as causas de redução de pena, nesta ordem (art. 62 daquela Instrução). Deve-se, ainda, observar a razoabilidade e a proporcionalidade, bem como a capacidade econômica do infrator e os motivos que justifiquem a imposição da penalidade (art. 63)”.

6. Destacam que as infrações apontadas sequer encontrariam base legal para aplicação da penalidade de inabilitação temporária, seja por não serem elencadas como infrações graves na legislação da CVM, seja por se enquadrarem no Grupo III, item II, do Anexo 63, relativo aos limites de aplicação da pena pecuniária.

7. Por fim, concluem que a imposição da penalidade de inabilitação temporária seria nula e desproporcional, além de não poder ser válida por *error in procedendo*, ou seja, falha da CVM de seguir o procedimento para a dosimetria da penalidade.

É o relatório.

VOTO

1. O presente processo administrativo sancionador (“PAS”) foi instaurado pela Superintendência de Relações com Empresas (“SEP” ou “Acusação”) para apurar a conduta dos Requerentes e de outros acusados por, na qualidade de membros do Conselho de Administração, infringirem o art. 142, inciso IX, da Lei nº 6.404/76 e o artigo 31 da Instrução CVM nº 308, de 14 de maio de 1999, em razão da recontração de auditores independentes sem observância do intervalo mínimo de três anos. Quanto a essa acusação, os Requerentes foram condenados à pena de advertência pois, efetivamente, deliberaram a recontração dos auditores Horwath, Bendoraytes, Aizenman & Cia. sem a observância do mencionado intervalo mínimo.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

2. O PAS também¹ apurou a conduta dos Requerentes e de outros acusados por violarem o disposto nos arts. 153 e 176, combinado com o artigo 177, §3º, da Lei nº 6.404/76, e aos artigos 26 e 29 da Instrução CVM nº 480/09, em razão de terem feito elaborar, na qualidade de diretores da Companhia, demonstrações financeiras referentes aos exercícios sociais findos em 31.12.2012 e 31.12.2013 e aos trimestres findos em 30.09.2012, 31.03.2013, 30.06.2013, 30.09.2013 e 31.03.2014, em desacordo com regras contábeis vigentes.

3. Neste ponto, conforme descrito no Pedido, algumas inconformidades alegadas pela Acusação foram afastadas na avaliação do Colegiado; outras foram constadas, mas consideradas de menor relevância; e duas delas representaram expressivos erros nas informações financeiras da Companhia, elaboradas e entregues à CVM. Tais infrações nas demonstrações financeiras, combinadas, tiveram o efeito de supervalorizar o patrimônio líquido da Brazal em pelo menos R\$892 milhões: (i) o reconhecimento indevido do ativo intangível ‘Marcas’, no valor de R\$524.477.000,00, e (ii) o reconhecimento indevido de ativo intangível de ganho por barganha relativo à aquisição de direitos creditórios contra a Massa Falida da IFC no valor total de R\$368 milhões.

4. Na análise da responsabilidade dos diretores, o Colegiado, inicialmente, destacou que a elaboração das demonstrações financeiras é uma das obrigações relevantes impostas às companhias abertas, pois elas são necessárias para possibilitar aos credores, aos seus acionistas e aos potenciais investidores conhecer a real situação da companhia. De posse delas, os acionistas podem se posicionar de maneira informada na assembleia geral ordinária e podem exercer, de fato, fiscalização mais eficaz dos negócios sociais. Por tais razões, a correta elaboração das demonstrações financeiras é medida indispensável à eficiência administrativa, assim como à transparência das companhias abertas.

5. Ao apontar a responsabilidade e reprovabilidade das condutas dos diversos acusados que compuseram a administração da Companhia, a decisão do Colegiado apontou especificamente a especial participação dos Requerentes, que ocupavam os cargos de Presidente e Diretor Financeiro e de Relações com Investidores durante quase todo o período investigado. Ao fim, a par dos bons antecedentes e da baixa exposição da Companhia, concluiu-se pela aplicação da referida penalidade de inabilitação temporária em razão da gravidade dos fatos, da prática reiterada das infrações e da cumulação de deveres fiduciários pelos Requerentes (também ocupavam cargos no Conselho de Administração).

6. Assim, com esse breve resumo das razões que estão no voto condutor da decisão do Colegiado, afasto as alegações de que a penalidade teria sido aplicada sem a devida fundamentação, sem a individualização das condutas dos Requerentes, e de forma desarrazoada e desproporcional.

¹ No âmbito do processo, outras acusações foram realizadas a outros acusados, mas são irrelevantes para análise do pedido de efeito suspensivo.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

7. A rigor, pretendem os Requerentes que o Colegiado reavalie o mérito do juízo realizado no julgamento do processo, quanto à dosimetria da penalidade. Esse pleito, conquanto seja apto a instruir eventual recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, não tem cabimento na estreita via do pedido de efeito suspensivo. Não se trata aqui, mesmo em tese, de *error in procedendo* mas, sim, de eventual *error in iudicando*, cuja reforma deve ser buscada por meio de recurso.

8. Aliás, conforme já me manifestei em outra oportunidade², não caberia sequer analisar argumentos quanto à probabilidade de êxito do peticionário em eventual recurso administrativo em razão da apreciação equivocada pelo Colegiado das provas contidas nos autos. Seria incongruente que o Colegiado desta Autarquia, logo após a decisão de condenação, possa conceder efeito suspensivo sob o argumento de que um eventual recurso teria alta probabilidade de êxito.

9. A decisão de condenação requer necessariamente a convicção da autoridade julgadora face ao conjunto fático-probatório, em necessária observância ao princípio da presunção da inocência e do devido processo legal. Nesse contexto, salvo na alteração superveniente das circunstâncias de fato e de direito, o que não é o caso, tenho como inadmissível a alegação de verossimilhança e provável procedência dos argumentos recursais.

10. Noutro ponto, equivocam-se os Requerentes ao alegar que haveria falhas graves na fixação das penalidades à luz das regras constantes da Instrução CVM nº 607/19. Primeiro porque a decisão do Colegiado foi proferida em 2 de julho de 2019 e a Instrução CVM nº 607/19 entrou em vigor apenas em 1º de setembro de 2019. Não se sustenta, evidentemente, alegação de violação à norma que não estava em vigor no momento em que praticado o ato questionado.

11. Além disso, conforme expressa previsão normativa, a dosimetria instituída pela citada instrução não se aplica às infrações praticadas antes da entrada em vigor da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, que alterou as penalidades prevista na Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976. Assim dispõe o art. 112, da ICVM 607/2019, *in verbis*:

Art. 112. Esta Instrução entrará em vigor no dia 1º de setembro de 2019, aplicando-se imediatamente aos processos em curso, resguardada a validade dos atos praticados antes de sua vigência.

Parágrafo único. O valor máximo da pena de que trata o art. 61, I, e o valor máximo da pena-base pecuniária, de que trata o Anexo 63, assim como os procedimentos de que tratam os arts. 62, 63, 65, 66 e 67 desta Instrução, não são aplicáveis às infrações praticadas antes da entrada em vigor da Lei nº 13.506, de 13 de novembro de 2017, que permanecem sujeitas ao limite de pena pecuniária então vigente.

12. Também se equivocam os Requerentes ao sustentarem não haver previsão normativa para a aplicação da pena de inabilitação temporária para a prática das infrações de que foram condenados. Com efeito, nos termos do art. 11, §3º, da Lei nº 6.385/76, a penalidade de inabilitação temporária é aplicável nos casos de infração grave, “*assim definidos em normas da Comissão [de*

² Decisão do Colegiado no PAS 01/2011, de 29 de maio de 2018.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Valores Mobiliário]”. Por sua vez, a natureza grave das infrações praticadas pelos Requerentes foi expressamente prevista no art.1º, I, b, da Instrução CVM nº 491, de 22 de fevereiro de 2011, e no art. 60 da Instrução CVM nº 480, de 7 de dezembro de 2009. Transcreve-se:

Instrução CVM nº 491/2011

Art. 1º Consideram-se infração grave, ensejando a aplicação das penalidades previstas nos incisos III a VIII do art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, as seguintes hipóteses:

I – descumprimento dos seguintes comandos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976: (...)

b) art. 153; (...)

Instrução CVM nº 480/09

Art. 60. Constitui infração grave para os efeitos do § 3º do art. 11 da Lei nº 6.385, de 1976: I – a divulgação ao mercado ou entrega à CVM de informações falsas, incompletas, imprecisas ou que induzam o investidor a erro;

13. Por fim, vale ressaltar que uma das alterações promovidas pela Lei nº 13.506/17, que dispôs sobre o processo administrativo sancionador do Banco Central do Brasil (“BCB”) e desta CVM, foi excepcionar o efeito suspensivo do recurso interposto contra a decisão que aplicar a penalidade de inabilitação temporária, suspensão ou proibição temporária previstas na Lei nº 6.385/76, cabendo ao recorrente requerer a suspensão dos efeitos de tais medidas restritivas de direitos, nos exatos termos do art. 34, §2º, a seguir transcrito:

Art. 34. Aos processos administrativos sancionadores conduzidos no âmbito da Comissão de Valores Mobiliários aplica-se, no que couber, o disposto no § 3º do art. 19 e nos arts. 21, 22, 24, 25, 29, 30, 31 e 32 desta Lei, observada regulamentação editada pela Comissão de Valores Mobiliários.

§ 1º O recurso de que trata o § 4º do art. 11 da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, será recebido com efeitos devolutivo e suspensivo.

§ 2º O recurso interposto contra decisão que impuser as penalidades previstas nos incisos IV, V, VI, VII e VIII do art. 11 da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, será recebido com efeito devolutivo, e o recorrente poderá requerer o efeito suspensivo à autoridade prolatora da decisão, nos termos de regulamentação editada pela Comissão de Valores Mobiliários.
[grifou-se]

14. Dessa forma, não há que se falar em violação ao princípio do devido processo legal quando a decisão administrativa se dá mediante estrito cumprimento do procedimento previsto em Lei, que, repita-se, estabeleceu o recebimento de recursos no duplo efeito, suspensivo e devolutivo, exceto nas modalidades de pena de inabilitação temporária, suspensão ou proibição temporária, quando eventual recurso será recebido apenas em seu efeito devolutivo.

15. Na disciplina da matéria, o art. 71 da Instrução CVM nº 607/19 assim prescreveu:

Art. 70. Da decisão condenatória do Colegiado caberá recurso ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional com efeitos devolutivo e suspensivo, observado o disposto nos art. 71 e 72, a ser interposto no prazo de 30 (trinta) dias corridos da intimação.



COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS

Rua Sete de Setembro, 111/2-5º e 23-34º Andares, Centro, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 20050-901 – Brasil - Tel.: (21) 3554-8686

www.cvm.gov.br

Art. 71. O recurso interposto ao Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional, contra decisão que impuser as penalidades previstas nos incisos III a VII do art. 60 desta Instrução será recebido somente com efeito devolutivo, sendo facultado ao apenado requerer o efeito suspensivo do recurso ao Colegiado, por meio de petição em separado a ser apresentada no ato da interposição do recurso. § 1º Na análise do requerimento, o Colegiado considerará as circunstâncias do processo, em especial aquelas de que tratam os arts. 65 e 66 desta Instrução.

16. No caso vertente, diante da expressividade dos valores envolvidos, da gravidade em abstrato da conduta, da prática delituosa reiterada e da cumulação de deveres fiduciários, impõe-se como medida adequada o afastamento imediato dos Requerentes do exercício de cargos de administrador em companhias abertas, devendo os efeitos da decisão que os inabilitou incidir antes do trânsito em julgado do processo.

É o voto.

Rio de Janeiro, 5 de novembro de 2019.

HENRIQUE BALDUINO MACHADO MOREIRA
DIRETOR RELATOR