

290ª Sessão

Recurso 7532

Processo BCB 0001023142

I - RECURSOS VOLUNTÁRIOS

RECORRENTES: ALEXANDRE MOLINA FARIA DA COSTA
ÁLVARO LOPES DA SILVA NETO
ANTÔNIO BATISTA COURY JÚNIOR
ANTÔNIO PUGA SANCHES
ARNÓBIO ALADIM DE ABREU
AUGUSTO DO NASCIMENTO VIDEIRA
GEOFFREY AINSWORTH LANGLANDS
LÚCIO BOUÉRES BELEZA
LUIZ FRNANDO AZEVEDO RESENDE
MAURÍCIO CAETANO DA SILVA
MAURO BARROS DANTAS
MÁRCIO DE MORAES REGO CORREA BARBOSA
MÁRCIO SAMPAIO DO PRADO LEITE
PAULO JOSÉ RAMOS DE ARAÚJO
PAULO CARNEIRO DE BARROS
PAULO VEIGA FERRAZ PEREIRA
ROBERTO GASPAR DE SOUZA
RONALDO JOSÉ PACHÁ FERRAZ
RONALD TOLLER TAVARES
SÉRGIO ERALDO DE SALLES PINTO
SÉRGIO GOMES DE CASTRO

RECORRIDO: BANCO CENTRAL DO BRASIL

II - RECURSO DE OFÍCIO

RECORRENTE: BANCO CENTRAL DO BRASIL

RECORRIDOS: BANCO SANTANDER S.A. (SUCESSOR DO BANCO BOZANO
SIMENSEN S.A.)
JÚLIO RAPHAEL DE ARAGÃO BOZANO

EMENTA: RECURSOS VOLUNTÁRIOS E DE OFÍCIO – Realização de operações de renda fixa simuladas como de renda variável mediante utilização de opções de compras de: fundos de *hedge*, de *swap* cambial e opções em dólar flexível; e de opções de compra de *swap* cambial e de opções em dólar flexível – Inobservância aos ditames de política monetária expedidos pela autoridade supervisora – Não ocorrência de efetiva simulação – Irregularidades caracterizadas – Razões de defesa acolhidas em parte – Transferência qualificada de controle acionário não vislumbrada por esta instância revisional – Ponderações quanto à data de negociação do estabelecimento bancário apelado – Recurso de ofício improvido.

PENALIDADE: Multa Pecuniária.

BASE LEGAL: Lei nº 4.595/64, art. 44, § 2º.

ACÓRDÃO/CRSFN 8449/08:

RELATÓRIO

O presente de Processo Administrativo, foi instaurado a partir das intimações efetuadas pelo Banco Central do Brasil em 21 de junho de 2002, ao Banco Santander S.A., na qualidade de sucessor do Banco Bozano, Simonsen S.A, bem como, aos seus ex-administradores, por suposta ocorrência de irregularidades relacionadas à prática de operações simuladas como renda variável, em captações de renda fixa junto a empresas componentes do Grupo Econômico Bozano e seus clientes, mediante a utilização de opções de compras de fundos de hedge, de swap cambial e opções em dólar flexível, e de opções de compra de swap cambial e de opções em dólar flexível no Banco Bozano, Simonsen S.A, além da inobservância de determinações da Autoridade Autárquica contidas no Termo de Advertência e Compromisso, celebrado entre tal autoridade e os intimados. Tais condutas configurariam infrações graves, as quais poderiam determinar a incidência das penalidades previstas no artigo 44, da Lei n. 4.595/64, combinado com o parágrafo 6º, do art. 4º, da Lei n. 4.728/65.

As intimações foram formalmente expedidas e recepcionadas, pelos ora Recorrentes, que apresentaram tempestivamente suas defesas perante a Autoridade Autárquica.

A autoridade Autárquica em sua decisão assim se posicionou:

Com relação ao Sr. Júlio Rafael de Aragão Bozano, por não exercer cargo estatutário regularmente homologado por este Banco Central, há que ter evidências claras de ter agido como administrador e de fato do Banco Bozano, Simonsen. Em sua defesa o acusado nega terminantemente que tenha agido como tal, enfatizando que não há nos autos qualquer documento que indique sua participação ativa ou efetiva nas ocorrências inquinadas como irregulares, devendo-se reconhecer que realmente não há nos autos provas materiais da sua participação.

No que pertine à transferência do controle acionário, ainda que o Banco Santander esteja ao alcance da aplicação de penalidade, uma vez que a mencionada alteração societária não extingue a punibilidade no caso de sobrevivência da pessoa jurídica infratora, considerando as particularidades envolvidas no caso em questão (transferência qualificada) e que o presente processo administrativo foi instaurado após as respectivas negociações, não se justifica a responsabilização do Banco Santander pelas irregularidades devidamente caracterizadas, cometidas pelas anteriores administrações do então Banco Bozano, Simonsen S.A. e da Bozano, Simonsen S.A. DTVM.

Os intimados, pessoas físicas, efetuaram entre 1997 e 1999, operações de captação de renda fixa no mercado, simuladas como renda variável, através de opções de compra de cotas de fundo de investimento – Easy D -, de opções swap

cambial – Wave -, e de opções de dólar flexível – OFC -, que remuneravam os aplicadores com o equivalente a cerca de 90% da variação do CDI. As operações foram de elevada monta, chegando a alcançar R\$ 1,334 bilhão em julho de 1997 e R\$ 1,076 bilhão em fevereiro de 1999. Também deixaram de cumprir determinação deste Banco Central de cessar a prática de realizar operações da espécie.

Todavia, considerando que a captação de recursos é infração de natureza operacional, sem possuir grau de lesividade que possa ser considerado como infração grave, nos termos do art. 44, parágrafo 4º, da Lei 4.595/64, mais apropriado seu enquadramento no parágrafo 2º do mesmo artigo.

Desta forma, restando plenamente caracterizadas as irregularidades constantes nas iniciais, bem como apurado o grau de responsabilidade de cada indiciado, a Autoridade Autárquica decidiu:

Aplicar aos Srs. Álvaro Lopes da Silva Neto Roberto Gaspar de Souza e Sérgio Eraldo de Salles Pinto, com base no artigo 44, parágrafos 1º e 2º, da Lei 4595/64, as penas de:

- MULTA pecuniária de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), pela realização de operações de captação de renda fixa simuladas como renda variável, mediante a utilização de opções de compra de cotas de fundo mútuo, de opções de compra de swap cambial e de opções de dólar flexível; e,
- ADVERTÊNCIA, pela inobservância das determinações contidas no Termo de Advertência e Compromisso, no qual os administradores das instituições se responsabilizaram pela cessação de operações da espécie;

Aplicar aos Srs. Antônio Puga Sanches, Augusto Nascimento Videira, Luiz Fernando Azevedo Resende, Lúcio Bouères Beleza, Márcio Sampaio do Prado Leite, Maurício Caetano da Silva, Márcio Moraes Rego Correa Barbosa, Mauro Barros Dantas, Paulo Carneiro de Barros, Paulo José Ramos de Araújo, Ronald Toller Tavares, Ronaldo José Pachá Ferraz e Sérgio Gomes de Castro, com base no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei 4.595/64, a pena de ADVERTÊNCIA, pela realização de operações de captação de renda fixa junto a clientes, simuladas como renda variável, mediante a utilização de opções de compra de cotas do Hedge Fund – Fundo Mútuo de Investimentos em Ações;

Aplicar aos Srs. Alexandre Molna Faria da Costa, Antônio Batista Coury Júnior, Arnóbio Aladim de Abreu e Geoffrey Ainsworth Langlands, com base no artigo 44, parágrafo 1º, da Lei 4.595/64, a pena de ADVERTÊNCIA, pela participação, na Bozano, Simonsen S.A. DTVM, em operações de captação de renda fixa junto a clientes, simuladas como renda variável, mediante a utilização de opções de compra de cotas do Hedge Fund – Fundo Mútuo de Investimento em Ações;

ARQUIVAR o processo em relação ao Sr. Júlio Raphael de Aragão Bozano, por falta de amparo legal na Lei 4.595/64 para punir controlador de instituição financeira, uma vez que não restou caracterizada nos autos sua atuação como administrador de fato, recorrendo de ofício ao CRSFN; e,

ARQUIVAR o presente processo contra o Banco Santander S.A., sucessor do Bozano, Simonsen S.A e da Bozano, Simonsen S.A DTVM, por ter sido instaurado o processo após as negociações de transferência qualificada de controle acionário da instituição financeira, recorrendo de ofício ao CRSFN.

Regularmente intimados da decisão da Autoridade Autárquica, os recorrentes apresentaram tempestivamente seus Recursos Voluntários, perante este CRSFN, complementando, além de todos os argumentos já apresentados na defesa inicial:

- que não restou comprovada em momento algum do processo a necessária **tipicidade** das condutas, a exigir que a própria lei descreva a conduta ilícita, bem como defina qual a sanção que lhe corresponde, de modo preciso e seguro, permitindo aos particulares saber quais os comportamentos que darão lugar à aplicação dessa ou daquela sanção administrativa;
- o posicionamento do Ministério da Fazenda, através do seu órgão judicante, que possui atribuição específica para manifestar-se acerca dos **aspectos fiscais** das operações objeto de questionamento, afirmou com todas as letras e **por unanimidade de votos que estas, eram "operações realizadas nos mercados de renda variável e de swap"** tanto que aplicaram ao lançamento a disciplina legal própria dessas operações e reconheceram como legítimos os prejuízos sofridos; afastando o Conselho de Contribuintes, no processo então julgado, a alegação de transferência de resultados, bem como, admitiu que não havia qualquer limite à dedutibilidade dos prejuízos, o que evidencia a natureza de renda variável das operações.
- Propugnam os Recorrentes na imediata anulação e arquivamento do presente Processo Administrativo.

Na forma da legislação vigente, os autos foram encaminhados ao Sr Procurador da Fazenda Nacional, Dr.Sérgio Augusto G. Pereira de Souza, que, analisando os recursos interpostos a este Conselho, assim se manifestou:

a) Quanto ao Recurso de Ofício e a transferência qualificada de controle acionário.

Conforme consignado no item 47. e) da Decisão recorrida, o fundamento para arquivamento do feito, com relação à instituição financeira, foi à mudança do controle acionário da mesma, antes da instauração do presente feito, que teria ocorrido, a par do interesse mercadológico do grupo adquirente, a bem do interesse da Autarquia em sanear a instituição em tela e manter a higidez própria do Sistema Financeiro Nacional.

Em que pese tal fundamento adequar-se perfeitamente à mansa e reiterada jurisprudência deste E. CRSFN, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional adotou posicionamento vinculante, para seus membros, no sentido de que tal fundamento não se encontra adequado à solução de procedimentos administrativos sancionadores, juntando o Parecer PGFN/CAF/Nº 815/2006, opinando pela reforma da Decisão recorrida, no sentido de ver-se apenas a instituição financeira.

Por outro lado, no que concerne aos fundamentos absolutórios que determinam o arquivamento do feito relativamente ao Recorrido Sr. Júlio Bozano, não vê qualquer vício de legalidade a macular tal decisão, opinando pela manutenção da mesma.

Na **letra b**, afirma facilmente que, percebe-se a tempestividade dos recursos, independentemente de maiores considerações. E, na **letra c** afirma afastada qualquer alegação de prescrição intercorrente.

b) Quanto ao suposto defeito de capitulação e eventual cerceamento do direito de defesa.

De fato, já é consenso que o art. 44 da Lei 4.595/64, ao prescrever que trata das infrações aos dispositivos dessa mesma lei, abrange também as infrações aos normativos baixados com base no mesmo dispositivo legal, por serem, em última análise, infrações ao dispositivo da referida Lei, por isso, correto o enquadramento de irregularidades capituladas em Resoluções do CMN, ou mesmo do BACEN, com fundamento no retro-citado dispositivo da Lei 4.595/64.

Não há que se falar, portanto, em suposto defeito de capitulação e eventual cerceamento de defesa, uma vez que o proceder da Autoridade Autárquica se encontra em consonância com a melhor doutrina, bem como, com jurisprudência consolidada deste E. CRSFN.

c) Quando às condutas perpetuadas e a materialidade das infrações.

A materialidade e autoria estão, devida e exaustivamente comprovadas, conforme se vê da extensa e minuciosa Decisão recorrida. Os Recorrentes não chegam, sequer, a contestar os fatos apresentados, restringindo-se interpretá-los de forma distinta, arguindo a legitimidade e legalidade das condutas realizadas e argumentando com a não caracterização das operações como de renda fixa, especialmente em face do tratamento tributário que foi dado às mesmas.

d) Quando à responsabilidade subjetiva dos Recorrentes

No caso em tela, conforme se verifica da Decisão atacada, houve o cuidado da Autarquia de verificar a participação dos acusados, inclusive trazendo aos autos toda a documentação relativa à aprovação das operações irregulares e excluindo da penalização daqueles em relação aos quais não vislumbrou indícios de autoria.

Nesse passo, não há que se falar, em suposta atribuição de responsabilidade objetiva aos Recorrentes, uma vez que a atuação da Autarquia se encontra em consonância com os entendimentos explanados acima.

Em CONCLUSÃO, do acima exposto, opinou a PGFN pelo improvimento do recurso voluntário e pelo provimento do recurso de ofício, mantendo a Decisão ora recorrida no tocante à penalização da pessoa física e alterando-a, no

tocante à instituição financeira, de forma que esta última também venha a ser penalizada.

Após a apresentação do Parecer de 11 de setembro de 2007, pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, conforme acima, foi apresentada petição pelo Recorrente Roberto Gaspar de Souza, em virtude de erros materiais e pontos não analisados no Parecer então ofertado, propondo, dessa forma, a revisão do parecer apresentado.

Funda-se o pedido de revisão do Parecer, na ausência de infração ao Termo de Advertência e Compromisso, predominância absoluta da discussão sobre a natureza jurídica das operações e sobre a existência ou não de simulação, paradigma e segurança jurídica, face os posicionamentos da Procuradoria da Fazenda Nacional em situações análogas, ausência de enquadramento das imputações em normas infralegais – vazio normativo da acusação, dever de coerência e unicidade da Administração e a impossibilidade de o CRSFN mudar a interpretação do Conselho de Contribuintes sobre a “simulação” das operações, sem novos elementos informativos.

Complementa:

A insubsistência da acusação e condenação é conseqüência lógica e materializa no fato de que existe dois processos no âmbito da Receita Federal acerca das mesmas operações, um relativo às operações denominadas “Easy” e outro relativo às operações denominadas “Wave”, ambos provocados pelo próprio Banco Central e que já foram definitivamente julgado em favor do Banco Santander S.A, em Acórdão recém proferidos na Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes. Os referidos Acórdãos negam, à unanimidade, a existência de prova de simulação e, por conseguinte, de que as operações fossem de renda fixa. Sendo estes fatos, os mesmos que deram origem ao processo que tramita no Banco Central. Assim, **o fundamento dos Acórdãos do Conselho de Contribuintes nos dois processos fiscais foi o reconhecimento da inexistência de provas, o que elimina, portanto, a aventada simulação.**

O processo retornou ao Sr Procurador da Fazenda Nacional, que assim manifestou quanto ao MÉRITO:

“Inicialmente, reitero os termos do parecer antes exarado no tocante a todas as preliminares levantadas nos recursos voluntários, as quais permanecem afastadas. Também não vislumbro razões para modificação do parecer anterior com relação à decisão absolutória relativa ao Sr. Júlio Bozano.

Relativamente à questão de fundo, contudo, em face dos argumentos apresentados na petição de fls, forçoso tecer alguns comentários:

- repudio veemente as supostas falhas de análise, omissões ou equívocos apontados pelo Recorrente:

- verifica-se que o âmago de toda a questão se debruça sobre a definição de um fato concreto da vida, qual seja, definir-se se um determinado produto financeiro seria “renda variável” ou de “renda fixa”;

- No caso concreto o BACEN, em face do conteúdo probatório presente nestes autos, entendeu que o produto financeiro em questão era de “renda variável”, motivo pelo qual aplicou a normativa bancária pertinente e vislumbrou materialidade e

autoria da infração e tal normativa perpetrada pela instituição financeira e os demais imputados.;

- Este procurador, da mesma forma, entendeu como correta a tal definição realizada pela Autoridade Autárquica, o que motivou o parecer já prolatado nos autos e o qual reiterou em função das provas produzidas até aquele momento;

- Ocorre que o Recorrente, neste momento, traz um conjunto probatório maior aos autos, concernente às análises efetuadas no âmbito de outro órgão de julgamento estatal o qual, em função de um conjunto probatório muito mais robusto entendeu definir o mesmo produto financeiro como sendo de "renda fixa";

- Em face de tal definição, a bem da unicidade das manifestações estatais, e do princípio de segurança jurídica, bem como pelas razões de coerência com as posturas sempre defendidas junto a este E. CRSFN, este Procurador entende que não se deva estabelecer, neste âmbito de julgamento, uma nova definição deste mesmo produto financeiro (fato concreto da vida), a não ser que se realize uma nova e ampla dilação probatória que ao final conduza à possibilidade de desconsideração da definição estabelecida pelo outro órgão de julgamento estatal;

- Em sendo assim, apesar da compreensão que tenho da mecânica dos fatos (a qual já expus em meu parecer anterior e da qual não me afasto), constata-se que, definindo-se o produto financeiro como sendo de "renda fixa", cai por terra à materialidade da infração punida pela Autoridade Autárquica, uma vez que a infração somente ocorre em função de produtos de "renda variável¹";

- Em face de todas estas considerações, REFORMULO os termos de meu parecer anteriormente exarado nos autos de forma a não mais vislumbrar a materialidade e autoria da infração imputada ao Recorrente e à instituição financeira Recorrida".

Em CONCLUSÃO, de todo o acima exposto, opina-se PELO PROVIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO E PELA MANUTENÇÃO DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ORA RECORRIDA, agora não pela transferência qualificada, mas pela ausência de materialidade da infração, sendo estes os termos da nova manifestação da PGFN no presente feito, de forma a instruir o julgamento em plenário do mesmo."

APENSAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO 0001023142

Foi apensado ao Processo Administrativo 0001023142, o Processo Administrativo 0001015464 que instou à instituição financeira a efetuar reclassificação contábil para Depósito a Prazo, bem como proceder a adequação dos demonstrativos de valores sujeitos ao recolhimento compulsório, no período de novembro de 1997 até a cessação da prática discutida nos PAs mencionados.

A instituição financeira apresentou defesa no tocante a regularização pretendida pela Autoridade Autárquica.

¹ Pelo desenvolvimento do texto e do raciocínio manifestado, fica evidente que o I. Sr. Procurador da Fazenda Nacional, em sua última manifestação, inverteu os termos, mencionando renda fixa, quando queria dizer renda variável, e renda variável, quando queria dizer renda fixa.

A Autoridade Autárquica depois de longa discussão manteve a necessidade de que o Recorrente deveria proceder à reclassificação contábil dos valores captados por intermédio das operações.

Em decorrência da manutenção da reclassificação contábil estabelecida pelo BACEN, a instituição financeira apresentou recurso ao Conselho Monetário Nacional, solicitando a abstenção da regularização pretendida, enquanto não julgado definitivamente o PA n. 0001023142.

A instituição financeira foi notificada da decisão do Banco Central do Brasil de sobrestar o julgamento do referido recurso em face da eventual prejudicialidade da decisão a ser proferida no processo administrativo punitivo conduzido neste PA.

Após a decisão deste E. CRSFN os autos deverão retornar à Unidade Autárquica para devidas providências.

É o RELATÓRIO.

Brasília, 14 de janeiro de 2008. Osmar Roncolato Pinho - Conselheiro Relator.

Despacho do Revisor:

Nada a acrescentar ao relatório apresentado pelo ilustre Conselheiro Osmar Roncolato Pinho. Brasília, 2 de setembro 2008. Felisberto Bonfim Pereira – Conselheiro-Revisor.

VOTO

Trata-se de Processo Administrativo instaurado pelo Banco Central do Brasil, a partir das intimações efetuadas em 21 de junho de 2002, ao Banco Santander S.A, na qualidade de sucessor do Banco Bozano, Simonsen S.A., bem como, aos seus administradores, por suposta ocorrência de irregularidades relacionadas à prática de operações simuladas como renda variável, em captações de renda fixa junto a empresas componentes do Grupo Econômico Bozano e seus clientes, mediante a utilização de opções de compras de fundos de hedge, de swap cambial e opções em dólar flexível, e de opções de compra de swap cambial e de opções em dólar flexível no Banco Bozano, Simonsen S.A, além da inobservância de determinações da Autoridade Autárquica contidas no Termo de Advertência e Compromisso, celebrado entre tal autoridade e os intimados.

Após a investigação e ampla fase probatória, o Banco Central do Brasil concluiu que tais condutas configuram infrações graves, a incidir as penalidades previstas no artigo 44, da Lei nº 4.595/64, assim puniu as empresas envolvidas e seus administradores.

Analisada a preliminar, quanto a eventual competência da Comissão de Valores Mobiliários, uma vez que este processo trata de derivativos de valores mobiliários, cotas de fundos e mercado futuro de índices, tendo ela sido rejeitada, podemos avançar no mérito da questão.

De início, cabe destacar que transparece dos autos uma situação de conflito entre o Grupo Bozano Simonsen e o órgão fiscalizador, ao menos da sua área regional do Rio Grande do Sul. Isso porque as operações realizadas pela Distribuidora com os clientes do Grupo foram consideradas irregulares e, na seqüência, as realizadas pelo Banco. Assim como este processo administrativo, quase uma dezena de outros procedimentos foram instaurados contra os adquirentes do Banco Meridional, antigo Banco Sul Brasileiro. Evidente que não se trata aqui de discorrer sobre as razões que os motivaram, mas de dar o panorama em que se desenvolveu o processo administrativo.

Neste ponto, considero que os procedimentos para expedição de recomendações e proibições determinadas pela fiscalização contra um determinado integrante do mercado deveriam ser revistos. O grande problema dessas proibições direcionadas é que elas não conseguem ser uniformes para todo o mercado. Melhor seria que o entendimento sobre a interpretação de normas e determinados fatos da atividade bancária fossem comunicados ao mercado como um todo, evitando-se comportamentos dúbios e não sincronizados.

Aqui neste processo, o fato de não existir uma proibição clara para a realização das operações com opções, como as que foram realizadas pela Distribuidora e pelo Banco Bozano Simonsen, fez com que o assunto se arrastasse por anos e por diversas repartições da Administração.

Indo de encontro à questão de fundo, estou convencido que as operações de compra e venda de opções sobre contratos de “swap”, as de opção de compra de quotas de fundos, e as opções flexíveis de dólar eram e são operações de renda variável, descaracterizada, assim, a simulação que, ao final, é o tema a ser julgado neste processo.

Nítido que a montagem dessas operações, muito mais complexas do que a captação de recursos com CDB's, tinham por finalidade contornar aspectos relacionados com a tributação e o recolhimento compulsório presentes no mercado de renda fixa. Mas ao contrário do que ocorre com a Administração Pública, que está proibida de fazer o que não lhe é permitido em lei, a iniciativa privada pode lançar mão de tudo o que não for proibido. Neste caso, o Grupo Bozano Simonsen entendeu por bem oferecer a alguns de seus clientes um produto, que montado no mercado de renda variável, permitia ao investidor uma faixa de ganhos situada entre um piso e um teto determinados. Dez anos atrás – as operações foram realizadas entre 1997 e 1999 – os negócios da espécie não haviam chegado ao varejo, restringindo-se às operações de box, realizadas no âmbito da BM&F. Hoje, a Bovespa oferece o POP e o BNDES o PIBB (Papéis Índice Brasil Bovespa), que dão uma garantia de recompra dos investimentos, caso a valorização não acompanhe o mercado de renda fixa. Nem por essa última característica esses investimentos se transmutam em aplicações em renda fixa; seguem no mercado de renda variável.

O próprio Banco Central do Brasil, no item 46 da sua decisão, consignou:

Todavia considerando que a captação de recursos é infração de natureza operacional, sem possuir grau de lesividade que possa ser considerado como infração grave, nos termos do artigo 44, §4º. da Lei 4.595/64, mais apropriado seu enquadramento no §2º. do mesmo artigo.

Essa conclusão reforça o entendimento de que se irregularidade tivesse havido, seria ela de natureza meramente operacional, sem risco para o Sistema Financeiro Nacional, e sem a existência de qualquer pessoa que pudesse ser considerada como lesada, ou prejudicada. Não houve falsa contratação ou simulação.

Esse aspecto foi reforçado pelo ramo fiscal do Ministério da Fazenda, representado pelo Primeiro Conselho de Contribuintes, que, analisando as operações, a partir de espectro probatório bastante amplo, inclusive questionando diretamente os investidores, concluiu que não se tratavam de renda fixa, bem assim, que os rendimentos não estavam atrelados à variação dos Certificados de Depósito Interbancário – CDI.

Tendo o Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, em dois Acórdãos, transitados em julgado, prolatados nos autos dos processos fiscais instaurados para apurar suposta sonegação de impostos relacionados às mesmas operações discutidas no presente processo, concluído que mencionadas operações são de renda variável, forçoso reconhecer a imaterialidade da infração, como forma de resguardar a unicidade da manifestação estatal, bem como, em atendimento o princípio de segurança jurídica, como bem mencionou o ilustre Procurador da Fazenda Nacional, em seu segundo pronunciamento.

Não se trata de submeter este Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional às decisões de outro órgão da Administração que não tem por finalidade acompanhar especificamente a atividade bancária, e que, portanto, não tem a especialidade deste Conselho. Contudo, tendo caminhado mais rápido na sua apuração o Conselho de Contribuintes encontrou a melhor solução para a controvérsia levantada pela fiscalização do Bacen em Porto Alegre.

Por essas razões, voto pelo PROVIMENTO DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS INTERPOSTOS E PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO DE OFÍCIO, com a conseqüente MANUTENÇÃO DA DECISÃO ABSOLUTÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA ORA RECORRIDA, para arquivamento do Processo.

Com relação ao processo apenso, não há nada a prover, uma vez que foi confirmado o arquivamento em relação ao Banco.

É o voto. Brasília, 23 de setembro de 2008. Osmar Roncolato Pinho -
Conselheiro Relator.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O debate na área técnico-financeira das instituições quanto a convolar-se em operações de renda fixa instrumentos financeiros típicos de renda variável é tema recorrente, e tem exigido ânimo redobrado de supervisores bancários e de administrados para a adequada compreensão de suas implicações e, conseqüentemente, para a solução dos problemas que as eventuais divergências necessariamente suscitam.

Exemplo típico de controvérsias dessa natureza e a célebre estruturação dos Box de Quatro Pontas -- mediante a combinação de series de Opções de Compra, de papéis com prêmio e preços/datas de exercício diferentes, de forma a se ter, ao final, a taxa de renda fixa pretendida -- que a muitos fez fortuna, até que o regulador lhe conferiu o seu real status de renda fixa para efeitos de recolhimento compulsório, e retirou a atratividade da operação estruturada, restando inutilizada a estratégia como negócio financeiro.

Me permitam senhor presidente e ilustres pares, lembrar -- para a melhor perquirição da verdade material no caso concreto -- as características desse derivativo por excelência, as Opções de Compra, que têm sido muito útil ao mercado na medida em que não só lhe confere liquidez como também permite ao investidor alavancar extraordinariamente suas operações.

Características das Opções de Compra:

a) Conceito

- instrumento financeiro derivativo em que o lançador vende ao comprador o direito de comprar do lançador determinada quantidade do ativo subjacente, a um preço previamente acordado (preço de exercício), em determinada data também acordada (data de exercício). A data de exercício pode ser previamente acordada para a data de vencimento da opção, no caso das opções do tipo européias, ou para qualquer data durante o tempo de vida da opção, no caso das opções do tipo americanas.

b) Fundamentos do lançador

- Uma vez que o preço de mercado da opção de compra (prêmio) e o preço do ativo subjacente têm correlação positiva, o lançador espera que durante o período de vida da opção o preço do ativo objeto no mercado vai cair, ou não vai subir o suficiente para que atinja o preço de exercício combinado, ou seja, o lançador da opção espera que ela nunca vai poder ser exercida – especialmente no caso de lançamento a descoberto -- se essa expectativa se confirmar, ele terá o prêmio recebido como receita líquida, evidentemente abstraindo os custos da operação;
- o mercado estará disposto a pagar um prêmio pela opção de valor suficiente para cobrir o valor dos juros (custo de oportunidade) que ele, o lançador, receberia se alternativamente ele aplicasse os recursos da operação no mercado (compra do ativo objeto mais custos de lançamento de opções cobertas);
- o mercado do derivativo é líquido, e possibilitará reverter a operação com facilidade mediante a compra de uma opção de compra da

mesma série (com as mesmas características) caso as expectativas com relação às tendências de mercado não se confirmem;

c) Fundamentos do comprador

- o comprador da opção espera que, durante o tempo de vida da opção, o preço do ativo objeto aprecie pelo menos até o valor da soma do preço de exercício mais o valor do prêmio pago pela opção, mais os custos da operação. Evidentemente, o valor da própria opção (prêmio) como ativo financeiro também se aprecia, numa proporção maior do que a elevação do preço do ativo subjacente. Caso essa expectativa se confirme, ele exercerá a opção e venderá o ativo objeto no mercado, realizando lucro na operação pela diferença;
- o mercado do derivativo é líquido, possibilitando a reversão da operação com facilidade em caso de a expectativa inicial não se concretizar;
- poderá alavancar seus negócios, eis que precisará dispor de bem menos recursos para fazer as mesmas posições no ativo subjacente, dado que o preço de mercado das opções representa apenas uma pequena parcela do preço do ativo subjacente.

d) Variáveis que impactam a formação do preço das opções

- **preço do ativo subjacente** – valor de mercado do ativo objeto durante o tempo de vida da opção;
- **o preço de exercício** – preço a ser pago pelo ativo objeto na data de vencimento da opção, combinado entre lançador e comprador;
- **taxa de juros livre de risco** – taxa que remunera o CDI durante o tempo de vida da opção;
- **volatilidade** – variação do preço do ativo objeto/opção de compra;
- **tempo para o vencimento da opção** – tempo contado da data presente até a data de exercício da opção;

e) Características das opções de que se cuida

- O produto, denominado pelo Bozano como “Opções de Compra de Swap Cambial-**Wave**, que, teoricamente, possibilitava ao comprador a troca de remuneração (swap) ou a reversão da operação mediante a revenda da opção ao Bozano, tinha as seguintes características:
- as **Wave** não eram negociáveis no mercado e nem eram registradas em qualquer câmara de liquidação e custódia. Embora pudessem parecer opções do tipo européia, já que só poderiam ser exercidas na data de exercício, nas **Wave**, diferente de tudo o que se vê no mercado, o investidor não poderia cedê-la, aliená-la ou transferi-la sem a anuência do Bozano. Mas o lançador, o Banco Bozano, poderia recomprá-la a qualquer tempo, independentemente da vontade do investidor, seu titular (itens 3 e 5 do contrato de lançamento);
- trata-se, pois, de papel fora de mercado. Assim, tão logo lançadas, o preço das **Wave** passava a ser atualizado diariamente pelo Bozano com base num percentual da taxa DI, prática evidentemente longe do que ocorre normalmente no mercado, onde o preço das opções é formado pelas negociações ocorridas no próprio mercado ou por intermédio da medição das variáveis antes assinaladas. Assim a

formação do preço das **Wave** era determinado pelo próprio Bozano, certamente mediante combinação de rentabilidade, dado que não se registra nenhum tipo de reclamação dos clientes do Bozano, no particular. O resultado é que opções de igual característica tinham preço diferente na hora do resgate, que se operava com a recompra do papel pelo Bozano;

- em 100% dos casos esse direito do Bozano de recompra do papel foi exercido e as opções foram recompradas antes da data de exercício, sempre com prazos notadamente curtos, de até 30 dias;
- a data de exercício nas **Wave** era fixada para data muito longínqua, até para daí a 16 ou 17 anos, em 2015 e 2016, de forma a inviabilizar o seu exercício e, possibilitar que o Bozano pudesse estabelecer a rentabilidade dos papéis convergindo-a para a taxa DI que melhor conviesse ao relacionamento com o seu cliente. O resultado é que a rentabilidade dessas “opções” ficaram, na quase totalidades dos casos, entre 90 e 95% da taxa dos CDI.

O segundo produto, este denominado pelo Bozano como Opções Flexíveis de Câmbio- **OFC**, conserva as mesmas características intrínsecas das **Wave**, delas não se diferenciando nem quanto à forma nem quanto à essência, já que os direitos e obrigações de cada qual têm origem em contrato de igual teor, como se vê. Nem em um, nem em outro era possível ao investidor dimensionar as possíveis taxas de câmbio na data de exercício e, a partir daí, poder vislumbrar qual poderia ser sua melhor remuneração, se com o carregamento do papel até a data de exercício da opção, ou se com a reversão da operação, mesmo que a reversão só pudesse se concretizar tendo como contraparte o próprio lançador do papel, o Banco Bozano.

Essas características intrínsecas das **Wave** e das **OFC**, evidentemente as diferencia dos papéis normalmente tidos no mercado como Opções de Compra, eis que as distancia dos principais fundamentos que caracterizam esse tipo de derivativo, até mesmo por que na época do lançamento das **Wave** e das **OFC** o mercado operava com volatilidades extraordinariamente elevadas para as taxas de câmbio -- reflexos da crise cambial que abateu a economia brasileira no início de 1999 -- o que com efeito tornava impossível ao lançador (Bozano), e também ao investidor (cliente), antever uma taxa de câmbio de exercício para daí a 15 ou 16 anos, como se observa das operações coligidas no processo de que se cuida.

Notando-se, pois, que as **Wave** e as **OFC** eram opções: (i) cujo exercício era impossível de ocorrer no mercado, dada a vedação contratual; (ii) cujo prêmio era determinado pelo lançador, o Bozano, ao longo do período de vida do papel; (iii) com tempo de vida por demais alongado, o bastante para impedir ao seu titular antever o comportamento do preço do ativo subjacente; não me parece acertado, e nem mesmo razoável, acolher aqueles papéis como títulos de renda variável, apenas e tão-só porque no ato de lançamento o Bozano os denominou opções de compra.

Tais papéis guardam estreita similitude com um outro que o Grupo Bozano vinha colocando no mercado, então chamado de **EASY D**, objeto de Termo de Advertência e Compromisso em que a Bozano, Simonsen DTVM se comprometeu com o Banco Central a cessar a prática, vistos seus efeitos deletérios ao mercado. No

entanto, nem mesmo tinha sido formalizado aquele Termo, já se pôs o Grupo Bozano a reinventar a operação tipificada irregular, só que rebatizando-a com outros nomes, **Wave e OFC**, e lançando-as por intermédio de uma outra instituição financeira do mesmo grupo econômico, o Banco Bozano, Simonsen S. A, à época dirigido pelas mesmas pessoas físicas que, então, comandavam a DTVM infratora, e agora se insurgem contra a decisão de primeira instância e figuram como recorrentes no caso concreto de que se cuida.

Tal obstinação não foi sem motivos, é de se notar. Revisitando as demonstrações financeiras publicadas pelo banco percebe-se que o volume de recursos captados com esses tipos de operação confirma que, em março/99, o valor contabilizado pelo Bozano na rubrica 4-9-5-37 – PREMIO DE OPÇÕES LANÇADAS representava cerca de 47% do saldo consolidado, dessa rubrica, de todos os bancos múltiplos do sistema financeiro, e somava cerca de 1,89 bilhão de reais, sem recolhimento do compulsório e sem se obrigar a obedecer os prazos mínimos de aplicação então definidos para as operações de renda fixa.

Além disso, verificou-se que, com a liberação dos prazos mínimos para as operações com taxas pré-fixadas e flutuantes, mediante a edição das Circulares de nº 2905 e 2906, de 30.06.99, houve uma redução extraordinariamente significativa no lançamento de opções pelo Bozano, registrando-se, em mar/2000, um saldo de apenas 15 milhões, que então representava tão-só 1,83% do saldo consolidado do sistema.

Nesse contexto, senhor presidente e senhores conselheiros, não me parece judicioso remeter as operações **Wave e OFC** ao entendimento de que se cuidava de operações de renda variável, demonstrado que está, dadas as suas características intrínsecas, tratar-se de operações de renda fixa simuladas como se de renda variável fossem.

Me ocorre resgatar, a propósito, os efeitos deletérios da conduta típica, com os inarredáveis impactos no adequado funcionamento do mercado e, conseqüentemente, do sistema financeiro, bem como na consecução dos objetivos da política monetária de então:

- com o ilícito, o Bozano excluiu da base de cálculo do recolhimento compulsório o saldo dessas operações durante todo o tempo que durou a conduta, quer com as **Wave**, quer com as **OFC**, e quer com as **Easy**, com as quais a prática teve início. A considerar-se a data-base de mar/99, essa subtração representou cerca de R\$1,89 bilhão de reais, como se viu;
- um evidente desequilíbrio no mercado, eis que ao oferecer uma aplicação sem as travas de prazos mínimos de aplicação previstos nas normas e sem a necessidade de recolhimento do IR na fonte, o Bozano pôde, com a ilicitude, captar recursos no mercado em condições mais vantajosas, ou remunerar as aplicações com taxas impraticáveis às demais instituições que operavam na ponta lançadora, o que evidentemente acabou por desequilibrar a prática concorrencial;

- a elisão fiscal, ao convolar uma operação de renda fixa em de renda variável o Bozano se desobrigou de reter na fonte o IR incidente nas operações;
- a indisciplina de mercado, uma vez descumpridos os compromissos assumidos no Termo de Advertência e Compromisso antes firmado.

Claramente caracterizada a materialidade, o mesmo não me parece tão evidente quando se busca identificar a autoria.

De fato, forçosamente há que se distinguir os autores dos procedimentos tipificados irregulares notados na Bozano DTVM daqueles responsabilizados pela conduta típica verificada no Banco Bozano, abstraindo-se por necessário o fato de que as operações cursadas por um e por outro tenham assumido formatação comum.

As operações chamadas **Easy** cursadas pela DTVM cessaram ainda em 1997 -- ao que se exsurge do processo -- e presumivelmente não estariam aqui sendo lembradas não fosse as **Wave** e as **OFC** cursadas pelo Banco Bozano, então dirigido por pessoas físicas oriundas da diretoria da DTVM que já foram pela autarquia devidamente admoestadas pela prática censurada mediante "Termo de Advertência e Compromisso".

Não me parece razoável, então, que, ao fazer ressurgir as operações **Easy** -- agora com os apelidos de **Wave** ou **OFC** -- os dirigentes do Banco Bozano tenham o condão de carrear às operações Easy um grau maior de gravidade e por esse motivo, sujeitar os então dirigentes da DTVM à pena de Advertência de que trata o inciso I, do artigo 44, da Lei Bancária, advertidos que já foram por força do "Termo" assinado, e, a ele se curvando, tenham feito cessar a prática sub censura.

Não alcanço que a pena de Advertência que possa resultar do processo administrativo sancionador tenha mais força coercitiva do que a Advertência proferida no processo normal de supervisão, esta não me parece menos gravosa do que aquela, ou represente menor reprimenda do que a primeira, a despeito da maior publicidade que àquela seja conferida e nada obstante a aplicação da Advertência prevista no inciso I, do artigo 44, da lei bancária, seja supedâneo para a aplicação da multa estatuída naquele mesmo diploma legal.

Uma vez já advertidos, então, no processo ordinário de supervisão, e não me animando a propor a reforma em prejuízo da decisão de primeira instância, nada obstante a gravidade da conduta típica, Voto pelo arquivamento do feito quanto aos dirigentes da Bozano DTVM, eis que já advertidos pela autoridade supervisora, fizeram cessar a prática tipificada irregular.

O mesmo entendimento não me parece ser aplicável aos dirigentes do Banco Bozano que, mesmo já devidamente responsabilizados e advertidos pela prática ilícita nas operações **Easy**, afrontaram novamente o ordenamento regulatório a que deveriam se submeter e lançaram novamente as opções Easy, só que agora as apelidando de **Wave e OFC**.

Assim, acolho por procedentes ao meu ver os argumentos da PGFN quanto às preliminares argüidas e Voto pela manutenção da decisão "a quo" de aplicar aos Srs. Álvaro Lopes da Silva Neto, Paulo Veiga Ferraz Pereira, Roberto

Gaspar de Souza e Sérgio Eraldo de Salles Pinto a pena de multa pecuniária individual no valor de R\$25.000,00 e pelo arquivamento quanto à pena de Advertência a eles aplicada pela autarquia, eis que já se lhes aplicou a advertência, embora no processo normal de supervisão, mediante o “Termo de Advertência e Compromisso”.

Quanto aos recursos de ofício, acolho integralmente as razões de arquivamento condutoras da decisão recorrida e voto pelo seu improvimento, arquivando-se o processo quanto ao Banco Santander e ao Sr. Júlio Bozano.

Brasília, 06 de outubro de 2008. Felisberto Bonfim Pereira - Conselheiro Revisor.

DECLARAÇÃO DE VOTO

1. No tocante ao mérito, cabe inicialmente analisar as características das operações denominadas EASY, OFC e WAVE para verificar se, de fato, houve a prática de simulação no sentido de que operações formalmente apresentadas como renda variável na verdade apresentam as características inerentes a operações de renda fixa, bem como os efeitos decorrentes dessa possível simulação.

2. Em uma primeira análise, operações com opções – como aquelas negociadas em mercados de bolsa (por exemplo, as opções referenciadas em ações), são consideradas como renda variável, em função de suas características intrínsecas – os valores dos prêmios são altamente voláteis, em função do comportamento de outras variáveis como o preço de mercado do ativo objeto, o preço de exercício, o prazo até o vencimento, a taxa de juros em vigor, a volatilidade histórica desse mesmo ativo objeto e a modalidade de opção – se americana ou européia. Em função da oscilação dessas variáveis, têm-se mudanças nos prêmios das opções negociadas no mercado.

3. Destaque-se ainda que, do ponto de vista prático, a forma com que é negociada a opção tem influência sobre a formação de preços. Há aquelas que são negociadas em pregão ou sistemas eletrônicos, como as opções de bolsa. No Brasil, os melhores exemplos ainda são as opções sobre ações, para as quais a formação de preços depende da interação entre oferta e demanda, com um número indiscriminado de participantes, com a colocação de ofertas de compra e de venda que convergem para a formação do chamado “preço de mercado” (ou “prêmio”).

4. Há uma outra modalidade de negociação de opções, que é aquela observada no que se denomina “operação de balcão”. Ao contrário do que ocorre na bolsa, no balcão as operações ocorrem de forma bilateral, sendo o preço formado, em comum acordo, entre comprador e vendedor – ou, para usar a terminologia típica desse mercado, entre lançador e titular. Em uma avaliação inicial, essa modalidade de opção não a desnatura como instrumento de renda variável, desde que a formação de preços obedeça a um determinado modelo de avaliação e que, como condição necessária, os preços sejam exclusivamente determinados a partir da livre e

correta aplicação das variáveis que, segundo modelos teóricos, indicam o valor do prêmio.

5. Destaco aqui que, em função da bilateralidade na negociação no balcão, não se observa a interferência de terceiros na formação do preço, como ocorre na negociação em bolsa, que tem, quase por definição, a multilateralidade. Em tese, nada impediria que duas partes, em negociação de balcão, praticassem preços que estivessem fora daqueles observados em um mercado com apregoação, como na bolsa, pois, nesta última, eventuais distorções de preços seriam corrigidas pela colocação por terceiros de ofertas de compra a preços mais altos ou ofertas de venda a valores mais baixos, o que auxiliaria na convergência dos prêmios para aquele considerado mais “justo”.

6. Um segundo aspecto necessário à discussão diz respeito às chamadas “estratégias” com opções. Conforme já sustentei, as opções possuem características de renda variável, mas é muito comum que sejam montadas operações conjugadas com diversas opções, de forma que os ganhos e perdas sejam controlados e, mesmo com alterações nas variáveis que colaboram na determinação do prêmio, sua flutuação será limitada. É certo que, ainda que sejam instrumentos com grande variabilidade de preços, é perfeitamente possível que seja articulada uma operação com opções que possua características de renda fixa, com uma previsibilidade de resultados, seja em seus valores absolutos, seja em relação a um indicador que seja utilizado como referência de remuneração. Ou seja, a utilização de opções em uma operação não traz como consequência necessária a conclusão de que a remuneração obtida é necessariamente de renda fixa, ou de renda variável. É preciso se avaliar o caso concreto, e, nessa tarefa, tem fundamental importância a avaliação dos resultados obtidos na operação, em face do montante aplicado e posteriormente pago ao aplicador, em comparação a outros indicadores de mercado.

7. Feitas essas considerações iniciais, cumpre avaliar as operações que são objeto do processo administrativo. Observam-se as seguintes características:

- a) eram opções do tipo “européias”, ou seja, as opções não poderiam ser exercidas antes da data fixada;
- b) os contratos não poderiam ser repassados a terceiros sem o consentimento da outra parte;
- c) a instituição vendedora das opções poderia promover a sua recompra a qualquer tempo;
- d) a negociação era bilateral, entre cliente e instituição, sem a interferência de terceiros na formação do preço;
- e) para as operações WAVE e OFC não foram observados exercícios de opções por parte dos clientes, sendo que as operações eram irremediavelmente revertidas pela instituição captadora dos recursos.

8. Essas características sugerem que a rentabilidade da operação dependia fortemente da atuação da instituição que oferecia o produto. De acordo com o valor pago na reversão da operação, proporcionava-se determinada remuneração para o cliente. Nessas condições, era perfeitamente possível se ajustar o ganho, de forma que o valor no encerramento das operações, quando comparado ao montante aplicado, representasse um ganho equivalente a um indicador típico de renda fixa.

9. Como se depreende dos autos, sempre se utilizou como *benchmark* de remuneração a taxa de remuneração dos depósitos interfinanceiros (CDI). Ou seja, o que ocorreu foi a utilização de um instrumento financeiro, com características de renda variável, mas de forma a proporcionar uma rentabilidade equivalente a um mecanismo de renda fixa. Na renda variável, o que se espera é uma grande variabilidade de resultados, mas, apenas a título de ilustração, para o instrumento denominado WAVE, em um período superior a 20 meses, mais de 90% dos aplicadores obtiveram rentabilidades entre 80% e 95% da taxa CDI.

10. Outros fatores colaboram nesta conclusão:

- a) para o dia 30/09/97, em operações com clientes diferentes foram utilizados valores de cotas diversos, para a operação denominada EASY;
- b) é certo que é comum o lançamento de opções *out of the money*, mas no caso de EASY os valores de exercício eram muito elevados em relação ao valor das cotas de fundo (que serviam de ativo objeto), o que tornava altamente improvável o exercício da opção de compra pelo cliente (em alguns casos o valor de exercício era seis vezes maior que o valor da cota do fundo);
- c) observa-se que havia liquidez diária para os investidores, com aplicações para prazos curtos;
- d) a modalidade de captação EASY representava a quase totalidade das operações da distribuidora;
- e) boa parte dos recursos obtidos via EASY pela distribuidora eram posteriormente aplicados no próprio banco, detentor de 99,99% do seu capital acionário;
- f) ainda para a modalidade WAVE-C, o Banco Central do Brasil sugere a ocorrência de preços de negociação diversos daqueles obtidos pelo modelo utilizado pela instituição financeira;
- g) em operações de venda de WAVE, foram identificadas operações em que clientes diferentes compravam opções em uma determinada data pelo mesmo preço e as vendiam por preços diferentes, em uma mesma data posterior, sugerindo diferentes rentabilidades representadas por percentuais do CDI para clientes distintos;
- h) nessa mesma modalidade, 47% das aplicações foram resgatadas em menos de 30 dias, prazo somente autorizado a outras modalidades de operações, como os fundos de investimento financeiro de curto prazo, que possuíam liquidez diária;
- i) para o OFC e o WAVE, a variação do CDI também era utilizada para a avaliação do passivo da instituição, representado pelos investimentos recebidos dos clientes, com a aplicação de um percentual específico para cada um deles.

11. Em homenagem à razoabilidade, deve-se admitir que a presença de uma dessas características, isoladamente considerada, não autoriza a conclusão de que se trata de uma simulação. Mas é exatamente a conjunção de todos esses fatores convergentes que autoriza a conclusão pelo abuso praticado pelas duas instituições envolvidas no processo administrativo.

12. Foi ainda apresentado o argumento de que algumas operações WAVE implicaram perdas para seus aplicadores. Neste particular, convém destacar que, pela apuração da autarquia, as perdas para clientes não ligados representaram R\$ 3,8 milhões contra rendimentos totais pagos de R\$ 118,7 milhões (3,2%) e um saldo de aplicações que atingiu mais de R\$ 1 bilhão em fevereiro de 1999. Não entendo que esse fato possa descaracterizar a irregularidade, primeiro em função de sua baixa relevância relativa, e, adicionalmente, em função da particularidade de que a instituição captadora detinha liberdade para fixar a remuneração a ser paga ao cliente. Aliás, essa questão coloca em relevo um aspecto no mínimo curioso: quando os aplicadores eram instituições ligadas ao grupo Bozano, observou-se perda de R\$ 112,6 milhões para rendimentos pagos de R\$ 316,8 milhões (ou seja, 35,5%, mais de dez vezes a proporção de perdas observada para os demais clientes), o que sugere até uma possível transferência de resultados dentro do conglomerado.

13. Quanto às conseqüências da utilização desses instrumentos, guardadas certas variações em função da operação (EASY, WAVE ou OFC), o Banco Central do Brasil identificou os seguintes aspectos:

- a) havia uma vantagem de natureza fiscal, proporcionada pela tentativa de se caracterizar referidos instrumentos como renda variável e não renda fixa;
- b) não se observava a carência típica de alguns instrumentos de renda fixa, para resgates com rendimentos;
- c) os custos de captação poderiam ser inferiores àqueles observados em depósitos a prazo utilizados pela concorrência;
- d) não havia o ônus do recolhimento do compulsório em favor do Banco Central do Brasil.

14. Em ocasiões anteriores, tive oportunidade de me manifestar neste Conselho no sentido de que não cabe a aplicação de penalidades na realização de operações com fito exclusivo de economia fiscal, respeitadas as normas do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários e do Conselho Monetário Nacional. Mas, no caso concreto, observa-se que a repercussão vai muito além da órbita tributária, com conseqüências evidentes para regulação do mercado financeiro.

15. Nessa medida, entendo que estão caracterizadas as irregularidades indicadas na intimação. A respeito do "Termo de advertência e compromisso" assinado em 6 de fevereiro de 1998, foi nele expressamente registrado que "as irregularidades apontadas neste termo deverão ser corrigidas pelas instituições advertidas sem prejuízo de outras providências cabíveis a serem tomadas por este Banco Central", de forma que, ainda que tenha havido a descontinuidade do oferecimento da modalidade de investimento EASY, é cabível a aplicação de sanção aos responsáveis.

16. Com relação aos recursos voluntários, não entendo que cabe a absolvição dos administradores da distribuidora de valores, visto que, as operações aqui referidas representaram em 1997 cerca de 99% do passivo da instituição. Ou seja, não considero razoável supor que seus diretores estivessem alheios à utilização do instrumento EASY como forma de captação de recursos, de maneira a simular um mecanismo de renda variável. Ao mesmo tempo, é certo que a dosimetria aplicada foi

adequada, sendo que, para a maioria deles, foi aplicada exclusivamente a pena de advertência.

17. No tocante aos recursos voluntários dos Srs. Álvaro Lopes da Silva Neto, Roberto Gaspar de Souza, Sérgio Eraldo de Salles Pinto e Paulo Veiga Ferraz Pereira, uma vez que eram administradores tanto do banco quanto da distribuidora, considero adequadas as duas penas aplicáveis a cada um deles, consideradas tanto as operações realizadas posteriormente pelo banco (no mesmo *modus operandi* observado anteriormente na instituição controlada), quanto a inobservância do termo de advertência e compromisso, visto que as operações posteriormente realizadas na instituição bancária, ainda que do ponto de vista formal, tenham sido diversas daquelas realizadas pela distribuidora, tinham um mesmo objetivo e atingiram resultados semelhantes, com volumes financeiros da mesma ordem. Assim, voto pelo improvimento de todos os recursos voluntários.

18. Quando à responsabilidade do Banco Santander S.A. (enquanto sucessor das demais sociedades), dirijo do Banco Central do Brasil no sentido de que estão presentes os requisitos que caracterizam a chamada “transferência qualificada”. Adicionalmente, entendo que a incorporação da distribuidora e do Banco Bozano, Simonsen S.A. não enseja a extinção da punibilidade, sendo que, no caso concreto, a responsabilidade deve ser transmitida ao sucessor. Assim, voto pelo provimento do recurso de ofício, com a aplicação a cada uma delas de duas sanções de penas pecuniárias correspondentes a R\$ 25.000,00, em função das duas imputações contidas nas intimações.

19. Finalmente, no que toca à decisão de arquivamento em relação ao Sr. Júlio Rafael de Aragão Bozano, entendo que as provas colhidas pela autarquia não são suficientes à demonstração da sua responsabilidade como “administrador de fato” das instituições integrantes do grupo. Assim, para o seu caso, voto pelo improvimento do recurso de ofício.

É o voto. Brasília, 23 de setembro de 2008. Marcos Galileu Lorena Dutra – Conselheiro.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, decidem os membros do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional – ao reafirmar competência do Banco Central do Brasil na espécie – a) dar provimento aos recursos interpostos por a.1) ALEXANDRE MOLINA FARIA DA COSTA, a.2) ANTÔNIO BATISTA COURY JÚNIOR, a.3) ANTÔNIO PUGA SANCHES, a.4) ARNÓBIO ALADIM DE ABREU, a.5) AUGUSTO DO NASCIMENTO VIDEIRA, a.6) GEOFFREY AINSWORTH LANGLANDES,, a.7) LÚCIO BOUERES BELEZA, a.8) LUIZ FERNANDO AZEVEDO RESENDE, a.9) MÁRCIO DE MORAES REGO CORREA BARBOSA, a.10) MÁRCIO SAMPAIO DO PRADO LEITE, a.11) MAURÍCIO CAETANO DA SILVA, a.12) MAURO BARROS DANTAS, a.13) PAULO CARNEIRO DE BARROS, a.14) PAULO JOSÉ RAMOS DE ARAÚJO, a.15) RONALD TOLLER TAVARES, a.16) RONALDO JOSÉ PACHÁ FERRAZ, e a.17) SÉRGIO GOMES DE CASTRO, convolvando em arquivamento a decisão do órgão de primeiro grau no sentido de se lhes aplicar pena de advertência; b) prover parcialmente os demais apelos voluntários, excluindo-se a pena de advertência e mantendo-se a de multa

pecuniária de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), sancionada individualmente a b.1) ÁLVARO LOPES DA SILVA NETO, b.2) PAULO VEIGA FERRAZ PEREIRA, b.3) ROBERTO GASPAR DE SOUZA e b.4) SÉRGIO ERALDO DE SALLES PINTO, e c) negar provimento ao recurso de ofício formulado, ratificando-se o arquivamento do processo quanto aos recorridos, c.1) BANCO SANTANDER S.A.(sucessor do BANCO BOZANO, SIMONSEN S.A.) e c.2) JÚLIO RAFAEL DE ARAGÃO BOZANO. Foram efetuadas as seguintes anotações: 1) decisão do CRSFN de arquivamento tomada com base no voto do Conselheiro-Relator – corroborado pela declaração de voto do Conselheiro-Revisor (exceto em **b.1**, quando, acompanhado pelos Conselheiros Marcos Galileu Lorena Dutra e Darwin Corrêa, votou pela confirmação da advertência) -, esclarecido que, pela maioria de seus integrantes, 2) o Plenário não percebeu transferência qualificada de controle acionário, vencido no mérito o Conselheiro Marcos Galileu Lorena Dutra (declaradamente) ao votar pela manutenção da pena de advertência e também no atinente ao acolhimento parcial da subida compulsória, em que, ao lado do Conselheiro Daniel Augusto Borges da Costa, não logrou êxito ao votar por inflição de multa pecuniária de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) à pessoa jurídica apelada; 3) novamente vencedora a declaração de voto do Conselheiro-Revisor ao defender subsistência das multas pecuniárias originais, vencidos, inclusive diante do voto de qualidade do Sr. Presidente (art. 17 do Regimento Interno aprovado pelo Decreto 1.935/96), os Conselheiros Darwin Corrêa, Johan Albino Ribeiro, Raul Jorge de Pinho Curro e Rita Maria Scarponi ao votar pelo arquivamento no tópico; defesa oral feita pelos advogados Dr. Luiz Leonardo Cantidiano (**a.2**), Dr. Luiz Fernando de Freitas Santos (**b.1, b.2, b.3 e c.2**), Dr. Dalio Medina (**b.4 e c.1**) e Dra. Alexandra Helena Kuperman Kelner (os demais recorrentes voluntários).

Participaram do julgamento os seguintes Conselheiros: Drs. Daniel Augusto Borges da Costa, Darwin Corrêa, Felisberto Bonfim Pereira, Johan Albino Ribeiro, Marcos Galileu Lorena Dutra, Osmar Roncolato Pinho, Raul Jorge de Pinho Curro e Rita Maria Scarponi. Presentes a Dra. Luciana Moreira Gomes, Procuradora da Fazenda Nacional, e Marcos Martins de Souza, Secretário-Executivo do CRSFN.

Brasília, 23 de setembro de 2008.

DANIEL AUGUSTO BORGES DA COSTA
Presidente

OSMAR RONCOLATO PINHO
Relator

LUCIANA MOREIRA GOMES
Procuradora da Fazenda Nacional

Ata publicada no DOU de 05.11.08, seção 1, págs. 24 a 26.