

Auto de Infração nº 10/09-01

Processo nº 44000.002400/2009-71

Recurso de Ofício

Recorrente: SuperIntendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC

Recorridos: João Otomar Petry
Pedro Inácio Bornhausen
Alaércio Amorim
José Klafke
Clênio José Braganholo
João Medeiros Santiago

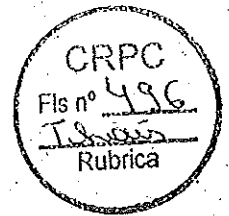
Procuradores: Eduardo Silveira Clemente (OAB/RJ nº 69.963)

Entidade: Fundação CELESC de Seguridade Social - CELOS

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Relatório

1. Cuidam os autos de Recurso de Ofício Interposto pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar ("PREVIC") contra a Decisão nº 03/2011/DICOL/PREVIC, de 22.03.2011 ("DN") (fls. 463 e 464), da Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar ("DICOL/PREVIC"), que, por unanimidade de votos, em 22.03.2011, nos termos do Relatório Final nº 01/2011/CGDC/DICOL/PREVIC, de 17.03.2011 ("RF") (fls. 454 a 462), julgou improcedente o Auto de Infração nº 10/09-01, de 07.07.2009 ("AI") (fls. 01 a 06), lavrado contra (i) João Otomar Petry, (ii) Pedro Inácio Bornhausen, (iii) Alaércio Amorim, (iv) José Klafke, (v) Clênio José Braganholo, e (vi) João Medeiros Santiago (em conjunto, "Recorridos") por supostamente terem aplicado os recursos garantidores das reservas, provisões e fundos dos planos de benefícios da Fundação CELESC de Seguridade Social ("CELOS") em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional ("CMN"), infringindo o disposto no § 1º do artigo 9º da Lei Complementar nº 109/01, de 29.05.2001, e



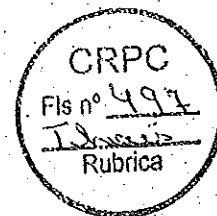
artigo 64 do Decreto nº 4.942, de 30.12.2003, combinado com o inciso I do artigo 36 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25.09.2003.

2. Segundo o relatório (fls. 05 e 06) que acompanha o AI, a CELOS esteve sob ação fiscal, no período de 16.10.2006 a 27.10.2006, e a fiscalização concluiu que a CELOS alienou o Edifício Administrativo CELOS ("Imóvel") para a sua patrocinadora Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A ("CELESC") sem obedecer ao disposto nas normas regulamentares. Isso porque o Conselho Deliberativo da entidade aprovou, em junho/2004, as condições de venda do Imóvel, tendo determinado, em novembro/2004, à Diretoria-Executiva da EFPC que efetivasse o negócio, ainda durante o ano de 2004, nas condições que haviam sido estabelecidas. O contrato foi celebrado em dezembro/2004, com efeitos retroativos a janeiro/2003, com base numa avaliação do imóvel realizada em novembro/2002, burlando a necessidade de realizar uma nova avaliação atuarial. Além disso, ao retroagir a data da venda e considerar os valores pagos pela CELESC a título de aluguel como parte do pagamento do preço, houve uma suposta redução efetiva do valor da transação, implicando prejuízos ao plano de benefícios.

3. O relatório concluiu que os fatos narrados caracterizariam infração ao inciso I do artigo 36 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25.09.2003, cuja redação foi reproduzida no inciso I do artigo 32 da Resolução CMN nº 3.456, de 01.06.2007, artigos 14 a 16 da Instrução Normativa SPC nº 44/02, parágrafo 1º do artigo 9º da Lei Complementar nº 109, de 29.05.2001, e artigo 64 do Decreto nº 4.942, de 30.12.2003. Essa irregularidade, nos termos do Anexo à Portaria nº 2.649, de 11.12.2008, seria passível de aplicação da penalidade de multa de R\$ 34.382,23 (trinta e quatro mil e trezentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), podendo ser cumulada com suspensão, pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, ou inabilitação dos dirigentes pelo prazo de 2 (dois) até 10 (dez) anos.

4. Por fim, o relatório decidiu pela autuação de todos os integrantes do Conselho Deliberativo da CELOS, em razão do previsto no inciso XI do artigo 27 do Estatuto da entidade, que estabelecia competência exclusiva do Conselho Deliberativo para aprovação da aquisição, construção e alienação de imóveis. Assim, por aprovarem as condições de negociação do imóvel, foram autuados:

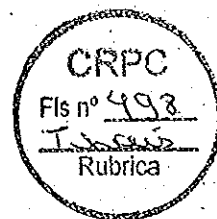
- a. João Otamar Petry, membro titular do Conselho Deliberativo;
- b. João Medeiros de Santiago, membro titular do Conselho Deliberativo;
- c. Clênio Jose Braganholo, membro titular do Conselho Deliberativo;



- d. José Klafke, membro titular do Conselho Deliberativo;
- e. Alaércio Amorim, membro titular do Conselho Deliberativo; e
- f. Pedro Inácio Bornhausen, membro titular do Conselho Deliberativo.

5. Devidamente intimados (fl. 14 a 20), os Autuados, em 23.07.2009, além de documentos (fls. 38 a 342), apresentaram defesa conjunta (fl. 22 a 37), assim resumida:

- a. Para responsabilização dos administradores e eventuais membros de órgãos estatutários por eventuais danos causados às entidades de previdência complementar, é necessária a presença de elementos indispensáveis, quais sejam, culpa, dano e relação de causalidade;
- b. Não cabia ao Conselho Curador a execução de suas decisões (competência da Diretoria Executiva), ou mesmo a fiscalização *a posteriori* (competência do Conselho Fiscal), por ser ele um órgão deliberativo;
- c. A empresa que emitiu o laudo de avaliação em 2002 (Bonin Engenharia de Avaliação Ltda.) ratificou, em 2009, a sua avaliação financeira do imóvel e chegou a atestar que "os valores [de avaliação do imóvel] encontrados são inferiores ao valor da transação [de compra e venda]";
- d. Inexistia qualquer dever de reavaliação do imóvel antes da venda, dado que o imóvel havia sido avaliado em 2002 e a transação ocorreu em 2004, época na qual a avaliação do imóvel era trienal, nos termos da Resolução CMN nº 2.829, de 03.03.2001. Assim, a avaliação de 2002 era válida e poderia ser utilizada como base para a fixação do preço de venda do imóvel;
- e. A ratificação do primeiro laudo, realizada pela empresa avaliadora em 21/07/2009, deixa claro que o valor de compra e venda foi superior ao valor de mercado do imóvel, o que, na verdade, teria propiciado ganhos para a CELOS, ao invés do alegado prejuízo;
- f. Por fim, com relação à retrotração da data de venda e compra para 2003, por mais que o contrato tenha sido celebrado em 2004, trouxe, na verdade, ganhos para a CELOS, dado que os valores até então pagos a título de aluguel passaram a ser contabilizados sob a forma de rendimentos sobre o valor do imóvel,



chegando-se ao valor recebido de R\$ 24.327.993,37, contra a avaliação de 2002 de R\$ 23.525.273,00.

6. Em 25.11.2010, à fl. 348/349, foi proferido o Despacho nº 287/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, que determinou à Diretoria de Fiscalização a realização das seguintes diligências: (i) juntada aos autos do compromisso de compra e venda do Imóvel Edifício CELOS, (ii) juntada da cópia do Relatório de Fiscalização resultante da ação fiscal na CELOS de 2006, que aborda a alienação do Edifício Administrativo CELOS, bem como os procedimentos de apuração adotados pela fiscalização; (iii) prestar informações acerca dos valores de aluguel devidos pela compradora que foram efetivamente deduzidos do valor final da transação.

7. Em atendimento à solicitação acima, o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, em 09.12.2010, emitiu a Informação Fiscal nº 028/2010/ERRS/PREVIC (fls. 352/353), juntando (i) cópia do Compromisso de Compra e Venda do Imóvel celebrado, em 20.12.2004, entre CELOS e CELESC (fls. 354 a 361); (ii) cópia do Primeiro Termo Aditivo ao Compromisso de Compra e Venda do Imóvel celebrado, em 17.02.2005, entre CELOS e CELESC (fls. 362); (iii) parecer atuarial sobre o compromisso de compra e venda do imóvel e sobre o Primeiro termo aditivo do referido compromisso (fls. 363 a 369), (iv) documentos adicionais (fls. 370 a 373) e (v) parte do relatório da ação fiscal (374 a 384), a qual, em trecho às fls. 376 a 379, aborda a metodologia de cálculo da CELOS para conversão do aluguel em antecipação de preço:

- a. O Conselho Curador aprovou a venda do Imóvel, retroativa a janeiro de 2003, pelo valor contábil de R\$ 23.525.273,00, amortizado em 10 anos.
- b. O contrato, assinado, em 20.12.2004, tinha o valor de venda de R\$ 24.327.993,37, correspondente ao valor de R\$ 23.525.273,00, na posição de 01.01.2003, atualizado pelo IGP-M e deduzidas as parcelas já pagas pela CELESC a título de locação.
- c. O valor de locação foi decomposto em juros e amortização, sendo que a parcela da amortização foi decomposta do valor do contrato.

8. Em 02.02.2011, após a juntada das informações do Auditor da Receita Federal, foi proferido o Despacho nº 101/2011/CGDC/DICOL/PREVIC (fls. 386 a 387), para que os Autuados fossem intimados da juntada destes novos documentos e, em 15 (quinze) dias, querendo, manifestassem sobre eles.



9. Em 25.02.2011, os Autuados apresentaram manifestação conjunta (fls. 410 a 415) que, basicamente, reiterou os termos da defesa.

10. Em 17.03.2011, foi proferido o Relatório Final nº 01/2011/CGDC/DICOL/PREVIC com a seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE ACORDO COM DIRETRIZES DO CMN. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. AVALIAÇÃO PRÉVIA. IMPROCEDÊNCIA.

1. A aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas deve estar de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

2. Relativamente aos imóveis que compõem o segmento de imóveis, as alienações respectivas devem ser precedidas de avaliação efetuada de acordo com os critérios estabelecidos pela Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social.

11. O referido relatório em síntese afirma que:

- a. a imputação de responsabilidade aos membros do Conselho Deliberativo da CELOS está correta, dada a redação do artigo 63 da Lei Complementar nº 109/2001, que implicaria responsabilidade subjetiva com culpa presumida aos administradores, nos termos da Nota Técnica nº 100/2007/SPC/DEJUR-SPC, de 17.12.2007;
- b. a análise se restringe ao tipo infracional indicado do AI e não ultrapassará referida imputação (aplicação dos recursos garantidores em desacordo com as normas do CMN);
- c. no mérito, o contrato foi assinado em 2004 e nele não há qualquer indicação de que os seus efeitos retroagiriam para janeiro de 2003. Assim, para todos os efeitos, a compra e venda foi celebrada em 2004;
- d. o valor de venda em 2004 correspondia ao exato valor do laudo de avaliação de 2002, corrigido pelo IGP-M;
- e. o inciso I do artigo 36 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121/2003, ao exigir avaliação prévia, não disciplina o prazo mínimo de antecedência que a avaliação deve preceder à transação. Assim, a interpretação da norma deve estar em harmonia com o disposto no inciso II, e observar os princípios da



razoabilidade, sendo que exigir uma nova avaliação quando do encerramento da negociação entre a entidade e a compradora não seria razoável e só acarretaria um custo desnecessário para a entidade, se não vencido o prazo trienal do laudo anterior;

- f. portanto, não houve aplicação dos recursos em desacordo com as diretrizes do CMN, dado que o laudo ainda era válido;
 - g. com relação aos alegados prejuízos em decorrência da contabilização dos aluguéis pagos pela CELESC, desde janeiro/2003, como antecipação de pagamento do preço de aquisição, esse assunto foge ao objeto da autuação, sendo que os documentos nos autos são insuficientes para análise conclusiva deste tema.
 - h. assim, o relatório opinou pela improcedência do AI, sem prejuízo de a fiscalização reavaliar a forma de contabilização dos aluguéis pagos de janeiro/2003 a dezembro/2004 e realizar a correspondente autuação sobre eventuais irregularidades.
12. Em 17/03/2011, a DICOL/PREVIC (fls. 444 a 445), em sua 51ª Sessão Ordinária, por unanimidade de votos, aprovou o Relatório Final nº 01/2011/CGDC/DICOL/PREVIC, julgando improcedente o AI nº 10/09-01, de 07/07/2009, e recorreu de ofício à CGPC.
13. Os Autuados foram devidamente cientificados da Decisão-Notificação conforme comprovam os documentos às fls. 446 a 472.
14. Os autos ingressaram no CGPC em 09.06.2011 (fl. 474).
15. Após novo sorteio, vieram os autos a este Relator.

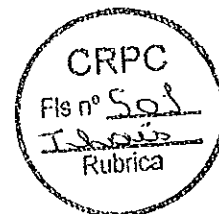
É o relatório.

Brasília, 18 de julho de 2012.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



Auto de Infração nº 10/09-01

Processo nº 44000.002400/2009-71

Recurso de Ofício

Recorrente: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC

Recorridos:

João Otomar Petry

Pedro Inácio Bornhausen

Alaércio Amorim

José Klafke

Clênio José Braganholo

João Medeiros Santiago

Procurador: Eduardo Silveira Clemente (OAB/RJ nº 69.963)

Entidade: Fundação CELESC de Seguridade Social - CELOS

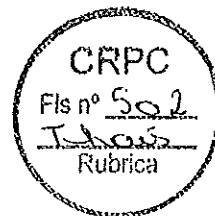
Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Voto

1. Por se tratar de Recurso de Ofício, desnecessária a análise de tempestividade. Presentes os demais pressupostos recursais, conheço do Recurso de Ofício.

PRELIMINAR – Conversão do julgamento em diligência.

2. Após cautelosa análise do processo, constato que o compromisso de compra e venda, datado de 20/12/2004, tem o valor de R\$ 24.327.993,37 e prevê, como forma de pagamento, 8 (oito) parcelas anuais e sucessivas de R\$ 3.917.681,34 (valor para 31/10/2004), obtidas mediante utilização da sistema de amortização da Tabela Price e aplicação de uma taxa de juros de 6% a.a., que deverão ser atualizadas pelo IGP-M até a data do respectivo pagamento, sendo que a primeira parcela teria vencimento em 10/11/2005.



3. Não há qualquer menção no compromisso de compra e venda de que os aluguéis pretéritos pagos pela CELESC nos anos de 2003/2004 seriam contabilizados como parte do preço. Não havendo qualquer disposição contratual de que os efeitos retroagiriam para 2003, o compromisso de compra e venda somente poderia produzir efeitos a partir de 2004 (o que, aparentemente, não justificaria a utilização dos aluguéis recebidos em 2003 como parcela do preço).

4. Contudo, o AI deixa de informar se, durante esse período de 8 (oito) anos de vigência do compromisso de compra e venda, a patrocinadora pagaria (e continuou a pagar) o aluguel pelo uso do Imóvel, dado que, juridicamente, o imóvel ainda era de propriedade da CELOS, sendo que a transferência da propriedade somente poderia ocorrer após o registro da escritura de venda e compra na matrícula do imóvel (a previsão de outorga da escritura é para novembro de 2012, data do pagamento da última parcela do preço).

5. Nos autos, há fortes indícios de que a CELESC não efetuou qualquer pagamento para a CELOS a título de aluguel do Imóvel, o que poderia demonstrar que o investimento (imóvel é uma categoria de investimento dos recursos garantidores do plano de benefícios) foi explorado inadequadamente pela CELOS, dado que a transação teria sido feita em detrimento da rentabilidade que o Edifício Administrativo CELOS poderia gerar (receitas com aluguel).

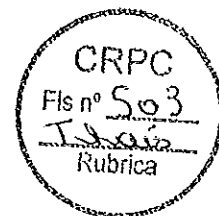
6. Essa afirmação decorre do fato de o parágrafo 2º da cláusula 17 do compromisso de compra e venda prever que, em caso de inadimplemento, a CELESC perderia para a CELOS todos os valores até então pagos, que seriam revertidos/contabilizados como aluguel. Assim, aparentemente, a CELOS não cobrou da CELESC qualquer valor a título de aluguel pela ocupação do Imóvel.

7. Assim, para uma correta análise dos fatos e para verificar se houve ou não aplicação dos recursos garantidores do plano de benefícios em desacordo com as normas do CMN, entendo ser prudente o esclarecimento dessas questões de fato, acima indicadas.

8. Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, solicitando à Secretaria-Executiva da CRPC que:

a. JUNTE aos autos este voto e, nos termos do artigo 38, inciso II e § 2º do Decreto 7.123/2010, encaminhe-os ao Diretor Superintendente da Superintendência Nacional de Previdência Complementar para que:

i. SOLICITE à área competente da PREVIC que informe se, de acordo com as demonstrações financeiras da CELOS, durante a vigência do compromisso de compra e venda (2004 a 2012): (i) a CELESC efetuou o pagamento para a CELOS de todas as parcelas previstas no referido instrumento contratual, detalhando as datas e os valores recebidos pela CELOS; (ii) a CELOS obteve receita de aluguel pelo uso do Edifício Administrativo CELOS ("Imóvel"), detalhando as datas e os valores recebidos a este título;



ii. após a juntada das informações acima, em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, INTIME, com comprovante de envio, os Autuados para, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir do recebimento da intimação, se manifestem sobre as informações prestadas em atendimento do item (i), acima;

iii. após o transcurso do prazo para manifestações, RESTITUA os autos para esta CRPC para continuação do julgamento deste Recurso de Ofício.

Brasília, 18 de julho de 2012.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão
Conselheiro
Conselho de Recursos da Previdência Complementar

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 27ª Reunião Ordinária - 18 de julho de 2012

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Processo: 44000.002400/2009-71

Auto de Infração: 10/09-01

Decisão: 03/2011/Dicol/Previc

Recorrente: Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc

Recorridos: João Otomar Petry, Pedro Inácio Bornhausen, Alaécio Amorim, José Klafke, Clênio José Braganholo e João Medeiros de Santiago

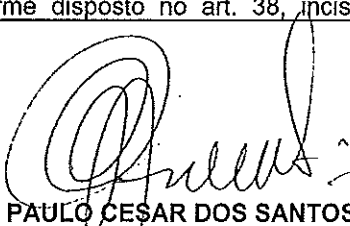
Entidade: Fundação Celesc de Seguridade Social

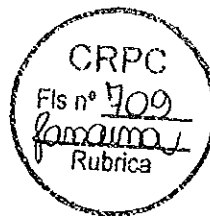
Voto do Relator: "...CONHEÇO do Recurso de Ofício e CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, solicitando à Secretaria-Executiva da CRPC que JUNTE aos autos o voto e, nos termos do artigo 38, inciso II e § 2º do Decreto 7.123/2010, encaminhe-os ao Diretor Superintendente da Superintendência Nacional de Previdência Complementar..."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do relator
LUÍS RICARDO MARCONDES MARTINS (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do relator
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator
ADRIANO CARDOSO HENRIQUE (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator
ROSIMERY BRANDÃO BARBOSA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto do relator

Sustentação Oral:

Resultado: Convertido em diligência conforme disposto no art. 38, inciso II do Decreto 7.123 de 03 de março de 2010. Brasília, 18 de julho de 2012


PAULO CESAR DOS SANTOS
/ Presidente



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Auto de Infração nº 10/09-01

Processo nº 44000.002400/2009-71

Recurso de Ofício

Recorrente: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC

Recorridos: João Otomar Petry

Pedro Inácio Bornhausen

Alaércio Amorim

José Klafke

Clênio José Braganholo

João Medeiros Santiago

Procuradores: Eduardo Santomauro Silveira Clemente (OAB/RJ nº 69.963)

Entidade: Fundação CELESC de Seguridade Social - CELOS

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

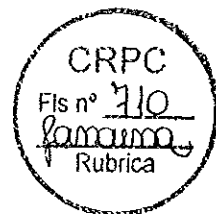
Relatório Complementar (após diligência)

1. Na 27ª Reunião Ordinária, realizada em 18 de julho de 2012, esta CRPC, por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência, conforme voto deste Relator (fls. 501 a 503), que contém o seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, determinando à Secretaria-Executiva da CRPC que:

a. JUNTE aos autos este voto e, nos termos do artigo 38, inciso II e § 2º do Decreto 7.123/2010, encaminhe-os ao Diretor Superintendente da Superintendência Nacional de Previdência Complementar para que:

1. SOLICITE à área competente da PREVIC que informe se, de acordo



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

com as demonstrações financeiras da CELOS, durante a vigência do compromisso de compra e venda (2004 a 2012): (I) a CELESC efetuou o pagamento para a CELOS de todas as parcelas previstas no referido instrumento contratual, detalhando as datas e os valores recebidos pela CELOS; (II) a CELOS obteve receita de aluguel pelo uso do Edifício Administrativo CELOS ("Imóvel"), detalhando as datas e os valores recebidos a este título;

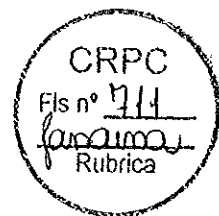
II. após a juntada das informações acima, em obediência aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, INTIME, com comprovante de envio, os Autuados para, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir do recebimento da intimação, se manifestem sobre as informações prestadas em atendimento do item (I), acima;

III. após o transcurso do prazo para manifestações, RESTITUA os autos para esta CRPC para continuação do julgamento deste Recurso de Ofício."

2. O resultado desse julgamento foi publicado às fls. 39 do Diário Oficial da União do dia 03 de agosto de 2012 (fls. 514) e os Recorridos foram intimados desse resultado do julgamento (fls. 505 a 512 e 515 a 539).

3. Os autos baixaram em diligência para a PREVIC (fls. 540 a 542). O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, Antonio Severo Frainger, manifestou-se às fls. 543 a 544, sugerindo a remessa de ofício para a CELOS, para que a própria EFPC apresentasse os documentos e as informações solicitados por esta CRPC e também prestou alguns esclarecimentos para auxiliar na análise dos fatos, sendo que, segundo o Auditor Fiscal, o compromisso de compra e venda celebrado entre a CELOS e sua patrocinadora CELESC não previa qualquer retroatividade de seus efeitos, no entanto, nos demais documentos que instruíram o AI existem algumas informações de que o Conselho Deliberativo da CELOS aprovou a venda retroativamente para janeiro/2003, com base em estudo apresentado por contadores.

4. A CELOS foi intimada a apresentar documentos e prestar informações (fls. 547 a 548). Em resposta (fls. 550 a 581), a CELOS informou que as parcelas vencidas do compromisso de compra e venda foram honradas pela patrocinadora (CELESC), restando pendente apenas o pagamento com vencimento em 12/11/2012 (a resposta da CELOS está datada de 25/09/2012).



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

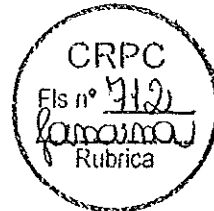
Processo nº 44000.002400/2009-71

Nessa mesma resposta, foi informado que *"a CELOS não recebeu da patrocinadora Celesc nenhum valor referente a aluguel pelo uso do Edifício Administrativo CELOS, no curso da vigência do Contrato de Compromisso de Compra e Venda"*.

5. Com a juntada das informações, os Autuados foram intimados a se manifestar (fls. 584 a 593).

6. Às fls. 594 a 684, os Recorridos/Autuados sustentaram:

- a. preliminarmente, a impossibilidade de esta CRPC julgar o Recurso de Ofício sob fundamento diverso daquele que ensejou a lavratura do AI. Sustentam os Autuados que a suposta exploração inadequada do edifício administrativo CELOS não foi objeto do AI, razão pela qual o efeito devolutivo do recurso não devolveu referida matéria para a CRPC, sendo que qualquer manifestação ou julgamento pela CRPC de tema não debatido em primeira instância seria uma afronta ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição obrigatório;
- b. no mérito, que seria juridicamente incompatível cobrar da CELESC qualquer valor de locação na vigência do compromisso de compra e venda, dado que eles seriam relações jurídicas excludentes entre si. Os Autuados sustentam que *"não é juridicamente possível nem legítimo, (...) cobrar, ao mesmo tempo, aluguel e parcelas do preço de compra e venda de um mesmo imóvel"*. Ademais, CELESC e CELOS celebraram em 19/04/2007 termo aditivo ao compromisso de compra e venda (3º aditivo) estabelecendo que, mesmo antes do pagamento total do preço pela CELESC, a CELOS outorgaria a escritura definitiva de compra e venda contra a concessão de direito *"a utilização preferencial dos recursos que serão creditados em suas contas junto ao(s) banco(s) credenciados(s) que assina(m) este Contrato como interveniente"*. A escritura pública definitiva de compra e venda foi outorgada em 20/04/2007, ou seja, no dia seguinte à celebração do referido aditivo;
- c. ao fim, a conveniência de a CELOS ter realizado a venda do imóvel, conduta essa manifestamente favorável aos interesses da entidade, tendo em vista o parecer atuarial no sentido de realizar o patrimônio imobiliário do plano, considerando o fechamento do plano BD e a migração dos participantes para o plano misto,



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

tornando-se necessária a venda do imóvel. Outro ponto favorável à alienação do imóvel era o conteúdo do laudo de engenharia, de 2004, o qual indicava que o imóvel necessitava de inúmeros reparos estruturais que seriam de responsabilidade da CELOS, na condição de proprietária, sendo que a alienação transferiu referidos ônus para a CELESC.

7. Concluída a diligência, retornaram os autos a esta CRPC para continuação do julgamento (fl. 685).

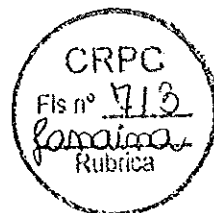
É o relatório complementar, que, para correta compreensão dos fatos deve ser lido juntamente com o de fls. 495 a 500.

São Paulo, 23 de janeiro de 2013.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Auto de Infração nº 10/09-01

Processo nº 44000.002400/2009-71

Recurso de Ofício

Recorrente: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC

Recorridos: João Otomar Petry
Pedro Inácio Bornhausen
Alaércio Amorim
José Klafke
Clênio José Braganholo
João Medeiros Santiago

Procuradores: Eduardo Santomauro Silveira Clemente (OAB/RJ nº 69.963)

Entidade: Fundação CELESC de Seguridade Social - CELOS

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Voto

1. Na 27ª Reunião Ordinária, realizada em 18 de julho de 2012, esta CRPC, por unanimidade conheceu dos recursos. Assim, desnecessário novo enfrentamento acerca do conhecimento ou não do Recurso de Ofício.

Preliminar.

2. Os Recorridos (Autuados) sustentam a impossibilidade de esta CRPC julgar o Recurso de Ofício sob fundamento diverso daquele que ensejou a lavratura do AI. Sustentam, também, que a suposta exploração inadequada do edifício administrativo CELOS não foi objeto do AI, razão



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

pela qual, não obstante o efeito devolutivo do recurso, referida matéria não foi devolvida para a CRPC, sendo que qualquer manifestação ou julgamento pela CRPC de tema não debatido em primeira instância seria uma afronta ao princípio constitucional do duplo grau de jurisdição obrigatório.

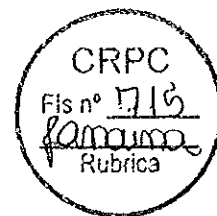
3. Entendo que esta preliminar deve ser rejeitada, dado que, ao analisar os fatos narrados no relatório do AI, esta CRPC não ofenderá qualquer princípio constitucional de duplo grau de jurisdição.

4. O inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal assegura aos litigantes o direito ao contraditório e à ampla defesa, do qual deriva o princípio do duplo grau de jurisdição. Esse princípio deve ser observado quando, em decorrência da aplicação do princípio do direito ao devido processo legal, haja previsão de reapreciação de fatos por instância superior.

5. Lembro que existem hipóteses em que um processo não estará sujeito ao duplo grau de jurisdição (por exemplo, as ações de competência originária no Supremo Tribunal Federal ou, ainda, as apelações cíveis que possam ser julgadas nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, entre outros).

6. Contudo, no caso específico destes autos, entendo que não há qualquer violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. Isso porque, os fatos imputados aos Autuados, ora Recorridos, foram analisados pela Diretoria Colegiada da PREVIC e, agora, estão sendo apreciados por esta CRPC. Não estão sendo imputados aos autuados quaisquer fatos ou condutas novas ou que não tenham sido expressamente indicados no relatório do Auto de Infração. Assim, ao contrário do alegado pelos Recorridos, no caso dos autos, o princípio do duplo grau de jurisdição foi e está sendo observado.

7. Ademais, entendo que é aplicável no processo administrativo sancionador a previsão do artigo 383 do Código de Processo Penal (*"Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave"*). Ou seja, os réus de uma ação penal se defendem dos fatos a eles atribuídos e não da tipificação apresentada pela acusação. Assim, cabe ao julgador, ao analisar os fatos e as provas produzidas, tipificar a conduta e aplicar a sanção prevista para o tipo penal. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

HABEAS CORPUS. CRIME DE EXTORSÃO. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

- 1. O juiz pode dar ao relato a classificação correta, ainda que a pena então correspondente seja mais grave, como prevê o art. 383 do Código de Processo Penal.*
- 2. Na espécie, inexistente ilegalidade no procedimento adotado, porquanto o fato, em si, não foi modificado, ocorrendo, na verdade, uma definição jurídica diversa, o que configura hipótese de emendatio libelli.*
- 3. Ordem denegada.*

(HC 118.809/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 03/02/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. DELITO AMBIENTAL. LEI N. 9.605/1998. LEI N. 8.176/1991. CONCURSO FORMAL. ART. 70 DO CP. EXTRAÇÃO ILEGAL DE MADEIRA DE RESERVA INDÍGENA E CORTE DE ÁRVORES EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. EMENDATIO LIBELLI. POSSIBILIDADE. NIHIL TIBI FACTUM DABO TIBI IUS. ACUSADO DEFENDE-SE DA NARRAÇÃO FÁTICA, E NÃO DA CAPITULAÇÃO EFETIVADA NA DENÚNCIA, QUE PODE SER ALTERADA NOS LIMITES DO ART. 383 DO CPP. ART. 89 DA LEI N. 9.099/1995. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INADEQUAÇÃO. (...).

- 1. O art. 383 do Código de Processo Penal dispõe que o juiz poderá - sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa - atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave ao fato, conforme redação determinada pela Lei n. 11.719/2008. Tal norma decorre da máxima nihil tibi factum dabo tibi ius, que exprime o dever do réu de se defender dos fatos, pois cabe ao juiz dizer o direito.*
- 2. A emendatio libelli ocorrerá sempre que houver uma alteração da classificação da figura típica.*

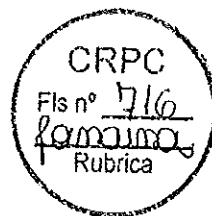
(...)

(AgRg no REsp 1256137/PA, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 19/09/2012)

Conforme consta em meu relatório preliminar (fls. 495 a 500), a autuação tem como fatos a alienação pela Fundação CELESC de Seguridade Social ("CELOS") do Edifício Administrativo CELOS ("Imóvel") para sua patrocinadora Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A ("CELESC"), sem obedecer ao disposto nas normas regulamentares. Isso porque o Conselho Deliberativo da entidade aprovou, em junho/2004, as condições de venda do Imóvel, tendo determinado, em novembro/2004, à Diretoria-Executiva da EFPC que efetivasse o negócio, ainda durante o ano de 2004, nas condições que haviam sido estabelecidas.

O contrato foi celebrado em dezembro/2004, com efeitos retroativos a janeiro/2003, com base numa avaliação do imóvel realizada em novembro/2002. Essa avaliação, feita dois anos antes da transação, permanecia ainda formalmente válida, ainda que eventualmente pudesse ter se desatualizado em decorrência da dinâmica do mercado. Entendo que o cuidado necessário na

lv



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

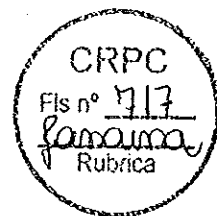
gestão de recursos de terceiros recomendaria que a validade real da avaliação, além daquela puramente formal, fosse comprovada nesse momento. O AI indica que, além do possível problema com relação à avaliação do valor do imóvel, ao retroagir os efeitos do compromisso de compra e venda e considerar os valores pagos pela CELESC a título de aluguel como parte do pagamento do preço, houve uma suposta redução efetiva do valor da transação, implicando prejuízos ao plano de benefícios Eis a redação do relatório do AI:

"O contrato foi firmado em 20/12/2004, retroativo a 01/01/2003 e com base em avaliação realizada em novembro de 2002, burlando, assim a necessidade de refazer nova avaliação atuarial. Além disto, ao retroagir a data da venda e considerar os valores pagos pelo comprador a título de aluguel no período retroagido como sendo parte do pagamento, houve a redução do valor efetivo de transação, trazendo prejuízo ao plano de benefícios ao abrir mão de recursos que já faziam parte de seu patrimônio."

8. Desta forma, o objeto de discussão destes autos é a verificação de alguma infração em decorrência dos fatos imputados aos Recorridos, qual seja, a alienação do Imóvel, a retroação dos efeitos do contrato de compromisso de compra e venda celebrado em 2004 para o ano de 2002 e a conversão dos aluguéis até então pagos desde 2002 como preço de aquisição. Por oportuno, saliento que, conforme exposto no meu pedido de conversão de julgamento em diligência, sequer a descrição sumária está sendo alterada (averiguação se houve ou não a aplicação dos recursos garantidores do plano de benefícios em desacordo com as normas do CMN).

9. Assim, o efeito devolutivo do Recurso de Ofício permite a esta CRPC analisar os fatos relacionados à conversão dos aluguéis em parcela do preço de aquisição, não prosperando a alegação preliminar dos Recorridos, uma vez que inexistirá, neste caso, qualquer ofensa aos princípios constitucionais, dado que lhes foi assegurado o direito ao contraditório e ampla defesa, com outorga aos Autuados de possibilidade de nova manifestação, após a complementação de informação de pagamentos feitos para a EFPC até a data de realização da diligência.

10. Diante do exposto, senhor Presidente, voto pelo afastamento da preliminar suscitada pelos Recorridos.



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

Mérito.

11. Senhor Presidente, conforme havia me manifestado quando do pedido de conversão do julgamento em diligência, havia fortes indícios de que a CELOS, durante a vigência do compromisso de compra e venda do Edifício Administrativo CELOS, deixou de cobrar o valor a título de locação do ocupante do imóvel.

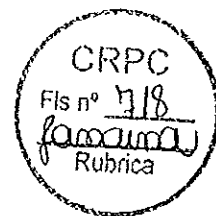
12. É incontroverso que os valores que a CELOS recebeu da CELESC a título de aluguel pelo uso do Imóvel, de janeiro de 2003 a novembro de 2004 (um mês antes da celebração do contrato, ocorrido em 20/12/2004), foram contabilmente convertidos em antecipação de pagamento das parcelas do compromisso de venda e compra. A defesa não negou essa conversão. Ao contrário, ela confirmou sua realização. Eis o trecho da defesa:

"Da mesma forma, cai por terra a alegação de que a retroação da compra e venda, imputando-se ao preço parcelas pagas pela CELESC à CELOS a partir de janeiro de 2003, tenha causado danos ao patrimônio da entidade.

Isto porque, sem que existisse qualquer vedação legal para tal, conforme corroborado pelos pareceres jurídico e atuarial exigidos pelo Conselho Deliberativo, o Imóvel foi considerado negociado com a CELESC precisamente em janeiro de 2003, quando as parcelas do preço passaram a ser adiantados pela compromitente-compradora [patrocinadora], sob a forma de rendimentos sobre o valor do imóvel.

Deste valor, considerados os valores pagos pela CELESC a partir de janeiro de 2003 como parte integrante do preço final ajustado para a compra e venda, os quais foram acrescidos ao valor da avaliação de R\$ 23.525.273,00, que era plenamente válido, por força do prazo do art. 36, Inciso II, da Resolução 2829, de 2001, chegou-se ao preço definitivo de R\$ 24.327.993,37, conforme devidamente explicitado na Ata da 16ª Reunião do Conselho Deliberativo da CELOS, ora carreada.

É preciso destacar que, conforme parecer firmado pelo contador Luiz Carlos Ventura e endereçado aos Conselhos Deliberativo e Fiscal da CELOS, em 04/03/2004, a retroação dos efeitos do contrato a janeiro de 2003 representou um ganho em rendimentos (juros + variação do IGP-M) da ordem de R\$ 1.287.470,40, objeto do devido ajuste contábil, o que implica dizer que a decisão foi administrativamente correta, por ter propiciado ganho adicional para o patrimônio da Fundação.



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

Impossível, portanto, cogitar-se de conduta omissiva por parte dos Defendentes, que agiram com manifesta pró-atividade, angariando com suas decisões resultados positivos para a CELOS."

13. Apenas para comprovar matematicamente a aplicação de uma redução do preço, ressaltou que o laudo de avaliação de novembro/2002 (utilizada como base para a venda) indicava o valor de R\$ 23.525.273,00 para venda à vista do Imóvel. A variação acumulada do IGP-M de novembro de 2002 a outubro de 2004 foi de 31,30%. Assim, para outubro de 2004 (mesma data-base do valor do compromisso de venda e compra), o valor do laudo de avaliação, corrigido pela variação do IGP-M, seria de R\$ 30.887.814,44. Contudo, o compromisso de compra e venda foi celebrado com o valor de R\$ 24.327.993,37. Desta forma, para se justificar o preço final do compromisso de compra e venda, deve-se supor que os R\$ 6.559.821,10 correspondam aos valores pagos pela CELESC à CELOS a título de aluguel entre o período de janeiro de 2003 a outubro de 2004 (algo próximo de 1% do valor do imóvel por mês). Essa lógica, apesar de uma pequena diferença de números foi confirmada pelos Autuados em sua última manifestação (fls. 601).

14. O Conselho Deliberativo sabia dessa retroação, tanto que, antes de aprová-la, afirmou em atas que tinha dúvidas sobre a sua legalidade e solicitou pareceres específicos sobre o assunto. Eis a transcrição de algumas das atas juntadas pela defesa:

a. Ata 03 da Reunião do Conselho Deliberativo realizada em 03/03/2004 (fls. 77 a 79).

6. Venda do Centro Administrativo CELOS. O Presidente do Conselho Deliberativo considerando as discussões da Nota Explicativa nº 3.3 nas Demonstrações Contábeis, questionou a Diretoria-Executiva sobre a legalidade contábil da retroatividade da venda do Edifício Administrativo CELOS, com reversão do aluguel em prestações de um exercício para outro. Afirmou o Diretor Presidente que a legislação vigente não prevê aluguel corrigido mensalmente, só anual, porém permite a correção mensal para financiamentos, conforme proposta apresentada à CELESC. **O Conselho Deliberativo, após analisar e discutir os pontos divergentes solicitou à Diretoria-Executiva os pareceres sobre a retroatividade da operação de financiamento** dos seguintes órgãos: Conselho Fiscal, Consultor Jurídico, Atuários Externo, Secretaria de Previdência Complementar, área contábil e financeira da CELOS. Ressaltou o Presidente do Conselho que caso aprove as Demonstrações Contábeis de 2003 com a referida nota, não estará assumindo nenhum compromisso de aprovar a retroatividade da negociação do Edifício Administrativo CELOS.



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

b. Ata 06 da Reunião do Conselho Deliberativo realizada em 22/04/2004 (fls. 83 a 88).

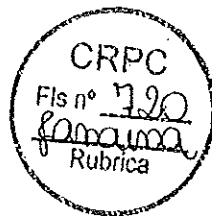
5 – Edifício Administrativo CELOS. Dando sequência ao andamento das negociações da venda do Edifício Administrativo CELOS para a Patrocinadora CELESC, o Diretor Presidente solicitou ao Conselho Deliberativo uma manifestação sobre a minuta do contrato de Compra e Venda do Imóvel, que fora distribuída recentemente. (...) **O Conselho Deliberativo, ao discutir a minuta e as exigências da CELESC, recomendou à Diretoria-Executiva que a proposta final para a deliberação final deverá estar munida dos seguintes pareceres, inclusive sobre a retroatividade da operação de financiamento:** Conselho Fiscal, Consultor Jurídico, Atuário Externo, Secretaria de Previdência Complementar.

c. Ata 09 da Reunião do Conselho Deliberativo realizada em 17/06/2004 (fls. 91 a 93).

2 – Análise do Parecer Atuarial sobre a venda do Ed. Adm. CELOS. O Diretor Presidente com base nas discussões e exigências realizadas pelo Conselho Deliberativo sobre as condições de negociações do Edifício Administrativo CELOS, submeteu à análise e decisão o parecer do Consultor Atuarial e a manifestação do Conselho Fiscal constantes, respectivamente, das correspondências (...). **O Conselho Deliberativo após discutir o assunto, e considerando que:** a) manifestação verbal da Secretaria de Previdência Complementar de que a venda faz parte da gestão da direção da CELOS; b) as exigências do Conselho estão atendidas nos pareceres e manifestações formais do Conselho Fiscal, jurídico, atuarial e contábil, **aprovou, por unanimidade, a venda do imóvel pelo valor contábil financiado em 10 anos, conforme minuta apresentada do contrato de compra e venda anexo.**

d. Ata 16 da Reunião do Conselho Deliberativo realizada em 05/10/2004 (fls. 91 a 93).

5.1 – Venda Edifício Administrativo CELOS. A Diretoria-Executiva acolhendo manifestação da Diretoria da CELESC para revisar o Contrato (...) aprovado em 17/06/2004, (...), reapresentou ao Conselho Deliberativo as seguintes proposta [sic] de alteração: a) **valor ajustado de R\$ 24.327.993,37 (...), correspondente ao valor de R\$ 23.525.273,00 na posição de 01/01/2003, atualizados pelo IGP-M e deduzidas as parcelas já pagas pela CELESC a título de locação no período de janeiro/2003 a setembro de 2004;** (...) O Conselho Deliberativo após analisar a revisão do contrato e as simulações apresentadas pelo Diretor Presidente que garantem a meta atuarial no período com a mudança da forma de pagamento mensal para anual, manifestou-se pela aprovação das alterações apresentadas,



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

condicionando a emissão dos pareceres favoráveis do Consultor Atuarial, Prof. (...), e do Consultor Jurídico, Dr. (...).

e. Ata 19 da Reunião do Conselho Deliberativo realizada em 26/11/2004 (fls. 107 a 109).

4. Pareceres Atuarial e Jurídico do Contrato de Venda Edifício Administrativo CELOS. Recebimento da correspondência (...) do Consultor Atuarial, (...), encaminhando o Parecer Atuarial favorável ao texto do Contrato de Compromisso de Compra e Venda e o posicionamento do Consultor Jurídico, (...) de 16/11/2004. O Conselho Deliberativo tomou conhecimento dos pareceres determinando à Diretoria-Executiva que tome as medidas necessárias para a assinatura do contrato ainda no ano de 2004.

15. Assim, não há qualquer dúvida de que foi o Conselho Deliberativo quem autorizou a aplicação da retroatividade contábil do contrato, utilizando os valores pagos a título de aluguel como parcela do preço, tendo aprovado também a minuta do compromisso de venda e compra que foi celebrada com a CELESC com o preço "ajustado", que considerava o desconto em razão da retroação. Corrobora a minha afirmação a informação prestada pela CELOS (fls. 550) de que "A CELOS não recebeu da patrocinadora Celesc nenhum valor referente a aluguel pelo uso do Edifício Administrativo CELOS, no curso da vigência do Contrato de Compromisso de Compra e Venda" (cujos efeitos retroagiram até 2003).

16. Assim, a CELOS, entre janeiro de 2003 a novembro de 2004, permitiu que a CELESC, sua patrocinadora, utilizasse o Imóvel sem receber em troca qualquer contrapartida (leia-se: aluguel), dada a conversão dos valores recebidos a este título como parcela do preço. Esta conduta configura inobservância dos deveres fiduciários aos quais estão sujeitos os administradores de entidades fechadas de previdência complementar e, especificamente para este caso, os recursos garantidores do plano de benefícios administrado pela CELOS foram utilizados indevidamente para beneficiar os interesses exclusivos da patrocinadora da entidade em detrimento aos interesses dos participantes.

17. Os documentos juntados pelos Recorridos nesta última manifestação agravaram a situação deles, principalmente o 3º Aditivo do Contrato de Compromisso de Compra e Venda celebrado em 19/04/2007 (fls. 617 a 618), no qual está previsto que a CELOS faria a transferência da propriedade imobiliária (outorga de escritura definitiva de compra e venda) para a CELESC sem que tivesse recebido a integralidade do pagamento do preço previsto no

gr



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

compromisso de compra e venda. No dia seguinte à celebração deste 3º Aditivo, 20/04/2007, a CELOS outorgou a escritura pública definitiva de compra e venda para a CELESC (fls. 620 a 622), mesmo sem o recebimento de 6 das 8 parcelas do preço.

18. Não ameniza a situação dos Recorridos o fato de o referido 3º Aditivo ter previsto a outorga pela CELESC à CELOS de garantia consistente no direito à *"utilização preferencial dos recursos que serão creditados em suas contas junto ao(s) banco(s) credenciado(s), que assina(m) este Contrato como Interviente(s), oriundo da cobrança das faturas de energia elétrica"*. Isso porque: (i) a referida garantia não foi refletida na minuta de escritura de compra e venda, (ii) o único instrumento que garantia essa preferência consistia em uma procuração (fls. 619) que sequer tem previsão de irrevogabilidade até a data posterior ao de pagamento da última parcela do compromisso de compra e venda; e (iii) o único banco que atuou como interveniente foi o BESC (Banco do Estado de Santa Catarina).

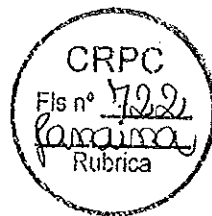
19. Em suma, além de não cobrar qualquer remuneração pelo uso e ocupação do imóvel, a CELOS, sem que tivesse recebido a totalidade do preço de aquisição do Imóvel, transferiu o seu direito real de propriedade para a CELESC, obtendo como garantia uma simples procuração que poderia ser revogada a qualquer momento, deixando de observar princípios basilares de segurança e risco dos investimentos dos recursos garantidores do plano de benefícios.

20. Neste ponto, reitero a colocação de Flavio Martins Rodrigues a respeito do dever de fidúcia dos administradores, com os quais concordo como já explicitado em outros votos que proferi neste Colegiado:

"(...) a gestão do fundos de pensão se faz com a participação dos patrocinadores e dos participantes nos colegiados superiores. Esses gestores, em realidade, exercem munus fiduciário, pois administram patrimônio que não lhes pertence e do qual dependem milhões de trabalhadores e suas famílias"¹ (g.n.)

"Espera-se de um gestor fiduciário de fundos de pensão mais do que a atenção que dispensa a seus próprios negócios. Parece ser necessário a perícia e o rigor técnico

¹ RODRIGUES, Flavio Martins. "A Responsabilidade Civil dos Gestores de Fundos de Pensão" In Revista de Previdência nº 1. Faculdade Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito. Outubro/2004. Gramma. Rio de Janeiro. p. 109.



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

próprios de mercados sofisticados, incluindo a aferição de riscos respectivos".² (g.n.)

*"Tem-se, pois, que os condicionantes da atuação do administrador fiduciário **agregam à necessidade de pró-atividade e à conduta com probidade, uma necessidade de gestão voltada para a competência técnica e prudência negocial**".³ (g.n.)*

*"Com estes elementos, poder-se-ia afirmar que os gestores de entidade fechada de previdência complementar devem atuar com vistas ao atendimento do interesse dos participantes e beneficiários, **utilizando todo zelo e técnicas próprias da ciência da administração negocial e da ciência atuarial, de forma a evitar riscos desnecessários**".⁴ (g.n.)*

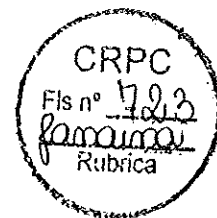
21. Não prospera a alegação de que a cobrança de parcela do preço de aquisição seria excludente da cobrança de aluguel. Se o imóvel estivesse locado para terceiro, que não o adquirente, a CELOS receberia da CELESC as parcelas do preço de compra e venda e, por ainda ser proprietária do Imóvel, receberia do terceiro locatário os valores do aluguel. Creio ser importante distinguir que, do ponto de vista econômico, o pagamento do aluguel remunera o uso que o locatário faz do bem locado, enquanto o preço, na venda e compra, remunera a transferência da propriedade. É certo que, sob a denominação de "preço", muitas vezes se confundem remuneração pelo uso e pela transferência da propriedade, mas os documentos que veiculam o negócio celebrado devem – e o administrador deve se certificar de que o façam – deixar absolutamente claro qual foi a intenção das partes quanto à remuneração de cada uma das contraprestações (uso e transferência da propriedade, repito). É preciso lembrar que o patrimônio da EFPC deve ser integralmente aplicado no melhor interesse de seus participantes. Nesse caso, houve indícios muito fortes de que o patrimônio da CELESC não foi aplicado em seu pleno potencial por razões que não fugiam inteiramente ao controle de seus administradores. Nesse sentido, reitero que não considero que os administradores estejam vinculados apenas à obtenção de certo resultado, definido, por exemplo, pela meta atuarial, mas têm, mais do que isso, a obrigação de empregar todo o patrimônio das EFPC de maneira razoável.

22. Adicionalmente, apenas para pontuar as alegações apresentadas pelos Recorridos, não se discute, neste processo, a conveniência ou não da decisão de alienação do imóvel ou os benefícios que a referida decisão trouxe para a CELOS. Possivelmente, a alegação atuarial

² RODRIGUES, Flavio Martins; *op. cit.*, p. 111.

³ RODRIGUES, Flavio Martins; *op. cit.*, p. 113.

⁴ Idem nota anterior.



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

(migração de participantes do plano de benefício definido para o plano misto tornam desinteressante o investimento em imóveis) e a alegação de redução de custos (repassar os custos de reformas estruturais para terceiros) podem realmente ter influenciado a decisão. A questão nos autos restringe-se à obrigação de meio aos quais estão sujeitos os administradores de uma EFPC, o que tenho explicitamente defendido neste Colegiado.

23. Entendo que a aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios é uma obrigação de meio e não de resultado, devendo os administradores, nessa obrigação de meio, observar os critérios de segurança, rentabilidade e liquidez, sem expor o investimento e o patrimônio do plano de benefícios a riscos excessivos, sendo que a desobediência à obrigação de meio deve ser punida, sob pena de fazer letra morta das disposições sobre o regime disciplinar no que toca ao cumprimento das restrições impostas pelo CMN. O respeito a essas obrigações de meio orienta o sentido mais profundo das resoluções do CMN. A desobediência a esse espírito ensejou a lavratura do AI com base no desacordo entre os atos de gestão apontados e as referidas diretrizes emanadas pelo CMN.

24. No caso concreto, o patrimônio do plano (imóvel), a meu ver, não foi explorado de forma correta dado que a entidade deixou de cobrar o valor de locação devido pelo uso e posse do imóvel, enquanto ele pertencia à entidade, aparentando essa conduta somente ter sido adotada em razão de a contraparte da entidade ser o seu patrocinador. Adicionalmente, os Autuados em sua última manifestação juntaram aos autos documentos que comprovam que antes mesmo de receber todo o valor da compra e venda (apenas ¼ das parcelas devidas por força do compromisso de venda e compra haviam sido recebidas), a CELOS transferiu o seu direito real de propriedade para a CELESC recebendo em troca apenas uma garantia obrigacional de pagamento constante em um instrumento particular (e que era suscetível de revogação pela CELESC a qualquer momento, sem indicação ou prova de quais são os valores que seriam recebidos na única conta bancária de garantia), novamente dando indício de que esse tratamento somente foi conferido em razão de a contraparte ser o seu patrocinador.

25. Note-se que o parecer atuarial (fls. 625 a 626), que foi elaborado antes do 3º Aditivo, atestou a viabilidade da transação sob a premissa de que a garantia do compromisso de compra e venda era o próprio imóvel, dado que ele somente seria transferido para a CELESC após a quitação do preço (cláusula 13 do compromisso de compra e venda), sendo que, ao antecipar a transferência da propriedade (com celebração do 3º Aditivo que alterou a cláusula 13 e com a outorga da escritura definitiva de compra e venda), a CELOS renunciou à sua garantia



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

recebendo em troca uma simples procuração de preferência na utilização de créditos de uma única conta bancária de sua patrocinadora, adquirente do imóvel, sendo que sequer há comprovação de que o saldo ou dos investimentos vinculados à referida conta eram suficientes para quitação do saldo devedor da CELESC (6 das 8 parcelas do prego previstas no compromisso de venda e compra).

26. Por fim, se não bastassem os argumentos já apresentados, entendo que a retroação dos efeitos do compromisso de compra e venda, sem qualquer justificativa plausível e parâmetro objetivo para essa retroação, indica que a compra e venda do imóvel não foi levada a efeito pelo valor apontado no laudo pericial. Isto porque, se uma retroação for suficientemente estendida, no limite, ela pode justificar qualquer valor que se arbitre para a transação.

27. Ante o exposto, com base na análise dos autos, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício para anular a Decisão nº 03/2011/DICOL/PREVIC, de 22.03.2011 (fls. 463 e 464), para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 10/09-01 ("AI"), de 07.07.2009 (fls. 01 a 06), aplicando a cada um dos Autuados a penalidade de multa de R\$ 34.382,23 (trinta e quatro mil e trezentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), conforme proposto no AI, valor esse que deverá ser corrigido deste a data de lavratura do AI.



CRPC – Câmara de Recursos de Previdência Complementar

Processo nº 44000.002400/2009-71

28. Caso prevaleça o ponto de vista expresso neste voto, proponho a seguinte ementa para o acórdão que decidir os presentes recursos:

Recurso de Ofício – Autuação consistente em aplicar recursos garantidores em desacordo com diretrizes CMN – Venda de Imóvel para patrocinadora – Conversão dos aluguéis recebidos anteriormente à celebração do compromisso de compra e venda em pagamento do preço – Fato incontroverso – Ausência de recebimento de aluguéis pelo uso do imóvel de propriedade da entidade, correspondente a aplicação de reservas do plano de benefício – Aplicação que deixou de ter qualquer rentabilidade – Inobservância de dever fiduciário para benefício de interesse do patrocinador e prejuízo dos interesses dos participantes – Recurso de Ofício Provido para ANULAR a Decisão nº 03/2011/DICOL/PREVIC, de 22.03.2011, e para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 10/09-01, de 07.07.2009 (fls. 01 a 06), aplicando a cada um dos Autuados a penalidade de (I) multa de R\$ 34.382,23 (trinta e quatro mil e trezentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), conforme proposto no AI, nos termos do parágrafo 1º e do Inciso III do artigo 22, todos do Decreto nº 4.942/03.

Brasília, 23 de janeiro de 2013.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 33ª Reunião Ordinária - 23 de janeiro de 2013

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Processo: 44000.002400/2009-71

Auto de Infração: 10/09-01

Decisão: 03/2011/Dicol/Previc

Recorrente: Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc

Recorridos: João Otomar Petry, Pedro Inácio Bornhausen, Alaécio Amorim, José Klafke, Clênio José Braganholo e João Medeiros de Santiago

Entidade: CELOS - Fundação Celesc de Seguridade Social

Voto do Relator: "Conheço do recursos e afasto a preliminar de diversidade na tipificação... Quanto ao mérito, com base na análise dos autos, DOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício para anular a Decisão nº 03/2011/DICOL/PREVIC, de 22.03.2011 (fls. 463 e 464), para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração nº 10/09-01 ("AI"), de 07.07.2009 (fls. 01 a 06), aplicando a cada um dos Autuados a penalidade de multa de R\$ 34.382,23 (trinta e quatro mil e trezentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), conforme proposto no AI, valor esse que deverá ser corrigido deste a data de lavratura do AI."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Conhece dos recursos e ACOLHE a preliminar de diversidade na tipificação. Quanto ao mérito, NEGA provimento ao recurso de ofício.
LUÍS RICARDO MARCONDES MARTINS (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Conhece dos recursos e ACOLHE a preliminar de diversidade na tipificação. Quanto ao mérito, NEGA provimento ao recurso de ofício.
ADRIANO CARDOSO HENRIQUE (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
ROSIMERY BRANDÃO BARBOSA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto do Relator.

Sustentação Oral: Eduardo Santomauro Silveira Clemente

Resultado: Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC conheceu dos recursos. Por maioria de votos a CRPC afastou a preliminar de impossibilidade de julgamento por diversidade na tipificação, vencidos os votos dos membros Antônio Bráulio de Carvalho e Luís Ricardo Marcondes Martins que acolheram a preliminar. No mérito por maioria de votos a CRPC deu provimento ao recurso de ofício, vencidos os votos dos membros Antônio Bráulio de Carvalho e Luís Ricardo Marcondes Martins que negaram provimento ao recurso de ofício.

Brasília, 23 de janeiro de 2013



PAULO CESAR DOS SANTOS
Presidente