

PROCESSO:

MPS 44190.002188/2009-42

RECORRENTES: JOÃO OTOMAR PETRY, PEDRO INÁCIO BORNHAUSE,
HERMINIO CAPELA VIEIRA, JOSE KLAFKE, CLÊNIO JOSE
BRAGANHOLO E OSMAR SOARES

RECORRIDA: Superintendência Nacional de Previdência
Complementar PREVIC

RELATORA: Maria Batista da Silva

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário em face da Decisão n. 25 /2011/DICOL/ PREVIC, prolatada em 31 de maio de 2011, que por unanimidade aprovou o Relatório Final nº 25/2011/CGDC/DICOL/PREVIC, de 26 de maio de 2011, julgando procedente o Auto de Infração n.º 11/09-65, lavrado em 07 de julho de 2009, quando constatado em fiscalização, que a Fundação CELESC infringiu o disposto no artigo 9º, § 1º, da Lei Complementar nº 109, de 29/05/2001, e artigo 37, inciso IV, do Dec. nº 4.206, de 23/04/2002, combinados com o artigo 36, inciso I, do Regulamento anexo à Res. CMN nº 2829, de 30/03/2001, ao alienar imóveis de forma irregular, a saber:

De acordo com os fatos apresentados no Relatório do Auto de infração, em fiscalização realizada na CELOS, foram constatadas as seguintes irregularidades na alienação de imóveis:

- i) Sala 501 do Ed Alpha Centauri, alienada sem laudo de avaliação, mas tão somente com cartas de avaliação feitas por corretores de imóveis, sem a identificação da habilitação do emitente; sem indicação do método de avaliação e o rigor empregado;
- ii) Sala 511 do mesmo edifício, sem laudo de avaliação;
- iii) Salas 202, do edifício Mapil; salas 601 a 607 do edifício Ceísa e sala 801 do edifício Alpha Centauri – os registros contábeis apontam que esses imóveis foram alienados em 2002, entretanto, embora solicitados, os documentos



referentes à alienação não foram apresentados à fiscalização.

Notificados os autuados apresentaram, tempestivamente, defesa em conjunto (fls. 43/58), em 23.07.2009, alegando em preliminar, i) que a sala 801 do Edifício Alpha Centauri nunca integrou o patrimônio da CELOS; ii) Que há imprecisão na definição do rol de autuados, uma vez que a autorização de venda dos imóveis ocorreu em 01/06/2000 e que as decisões de alienação se projetaram ao longo do tempo; que durante esse período, várias foram as composições do Conselho Deliberativo, e que a fiscalização não fixou o marco temporal da responsabilidade de cada conselheiro e dos fatos para os quais cada um concorreu; que isso implica na imputação indevida de alguns e na exclusão de outros do pólo passivo do processo; iii) Que o Conselho Deliberativo é o órgão responsável pela definição da política geral de administração, mas que compete à Diretoria Executiva a execução dessas políticas, da mesma forma que o controle a posteriori é atribuição do Conselho Fiscal, logo, equivoca a PREVIC quando aplica a responsabilidade objetiva aos autuados.

No mérito, alegam: i) que a alienação das salas 501 e 511 do Alpha Centauri e salas 601 e 607 do Ed. Ceísa, estava embasada em avaliações realizadas em 28/12/99 pela Câmara Catarinense de Engenharia e Avaliações, "ratificadas posteriormente pelo laudo elaborado por Bonin Engenharia de Avaliações, de 20/11/2002 (no caso da sala 501 do Edif. Alpha Centauri; as salas 601 e 711 do mesmo edifício, por terem características idênticas às da sala 511, serviram de paradigma)"; ii) que não restou evidenciado no art. 36 do Regulamento anexo à Res. 2829/01 que deveriam ter realizado nova avaliação, por estarem os laudos e pareceres dentro do prazo; iii) que os negócios foram realizados com retidão e com maximização de resultados para o patrimônio da entidade; iv) que a dosimetria da pena foi equivocada, vez que o AI imputa a aplicação concomitante de multa e inabilitação, enquanto que os §§ 1º e 2º do art. 37 do Dec. 4206/2002 dispõe que para a penalidade prevista no art. 37, inciso IV, apenas a pena de inabilitação; v) que deve ser aplicado o § 2º do art. 23 do Dec. 4942/2003 por se tratar de norma penal mais benéfica, tornando o AI nulo.

Concluída a fase instrutória, os autuados apresentaram em 24/02/2011, alegações finais, as quais repisam os argumentos da defesa.

A Coordenação-Geral de Apoio à DICOL encaminhou a esta DICOL o Relatório Final nº 02/2011, no qual reconhece que houve erro



material de digitação no relatório do AI quando se referiu à sala 801, quando o correto é sala 811 do Edif. Alpha Centauri, e que isso não causa cerceamento de defesa; no mais, não acata os argumentos da defesa, para no final sugerir a procedência do AI, com aplicação nos termos do art. 64 do Dec. 4942/2003, da pena de MULTA de 20.000,00 (vinte mil reais), para cada autuado, acatando a tese da retroatividade da lei mais benéfica quanto à pena aplicável. Todavia, a DICOL em Sessão Ordinária nº 51, de 22/03/2011, converteu o julgamento em diligência à Procuradoria Federal, para que esta se manifestasse sobre a retroatividade da lei mais benéfica.

A Procuradoria Federal emitiu a Nota 049/2011/CGCJ/PF/PREVIC, de 23/05/2011, ratificando entendimento exarado na Nota Técnica nº 87/2009/SPC/DELEG, onde sustenta o cabimento da retroatividade da norma mais benéfica no que tange à penalidade aplicável.

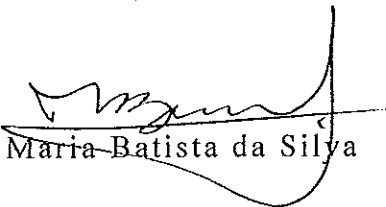
Cumprida a diligência, foi elaborado o Relatório Final nº 25/2011/CGDC/PREVIC, de 26/05/2011, o qual repete as sugestões do Relatório Final nº 02/2011 acima transcrita, que colocado em votação na 61ª Sessão Ordinária da DICOL/PREVIC, foi aprovado por unanimidade, resultando na Decisão nº 25/2011/DICOL/PREVIC.

Inconformados os autuados apresentaram recurso, tempestivo e conjunto, fls. 330/343, no qual reitera os argumentos da defesa, não cabendo reconsideração da decisão recorrida.

Os autos vieram para apreciação desta Câmara, sendo distribuídos, por sorteio, a esta relatora.

É o relatório.

Brasília, 29 de fevereiro 2012.


Maria Batista da Silva

PROCESSO: MPS 44190.002188/2009-42

RECORRENTES: JOÃO OTOMAR PETRY, PEDRO INÁCIO
BORNHAUSE, HERMINIO CAPELA VIEIRA,
JOSE KLAFKE, CLÊNIO JOSE
BRAGANHOLO E OSMAR SOARES

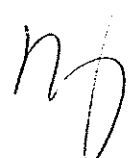
RECORRIDA: Superintendência Nacional de Previdência
Complementar PREVIC

RELATORA: Maria Batista da Silva

VOTO

EMENTA: A
RESPONSABILIDADE POR
INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA
NA PREVIDÊNCIA
COMPLEMENTAR É SUBJETIVA,
COM CULPA PRESUMIDA.
AUSENCIA DE NEXO CAUSAL
ENTRE A CONDUTA DOS
MEMBROS DO CONSELHO
DELIBERATIVO E A INFRAÇÃO.
RECURSO PROVIDO

Conforme relatado, os recorrentes foram autuados por aplicarem os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, quando teriam autorizado a alienação de imóveis de propriedade da CELOS, sem as respectivas avaliações, nos termos do artigo 36 do Regulamento Anexo à Res. CMN 2829, de 30/03/01.



Examinando os autos, verifica-se que de acordo com a Ata de Reunião nº 10, (fls. 66) do à época Conselho de Curadores da CELOS, realizada em 1º de junho de 2000, a proposta de venda dos imóveis trazida pela Diretoria Executiva foi autorizada pelos membros do Conselho de Curadores, pelo valor contábil, que delegou ao Comitê de Investimentos a compatibilização do valor contábil com o valor de mercado.

Na Ata nº 19 do citado Conselho, (fls.68) consta que o Diretor Administrativo financeiro apresentou as dificuldades de negociação dos imóveis da CELOS e solicitou posicionamento do Conselho quanto a autorização dada. "O conselho de Curadores considerando o limite dado pela Res. CMN 2720 e o baixo retorno da carteira imobiliária, autorizou a venda pelo valor de mercado obtido próximo da média de 03 (três) avaliações de empresas imobiliárias".

O Estatuto da CELOS dispõe:

Art. 27. Compete privativamente ao Conselho Deliberativo deliberar sobre:

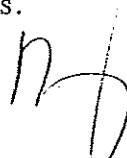
(...)

XI – aquisição, construção e alienação de imóveis, constituição de ônus ou direitos reais sobre os mesmos.

Cumprе salientar que, conforme o próprio entendimento da PREVIC, exarado em Nota Técnica de seu departamento jurídico (antiga SPC), *"a responsabilidade subjetiva com culpa presumida – em que, inicialmente, se presume a culpa do responsável, admitindo-se prova em contrário, isto é, podendo o acusado comprovar a ausência de culpa – é na verdade, a que melhor se amolda às infrações administrativas à legislação da previdência complementar"*

O relatório final nº 25/2011/CGDC/DICOL/PREVIC, que deu suporte à decisão recorrida, afirma que diante da regra estatutária expressa no artigo 27 acima, "incumbe ao Conselho Deliberativo da CELOS decidir, mediante discussão e exame, sobre alienação dos imóveis", e que assim, os recorrentes, no âmbito de suas atribuições, autorizaram a venda dos imóveis sem observar o art. 36, inciso I, do Regulamento anexo à Res. CMN nº 2829, de 30/03/2011, razão porque devem ser responsabilizados.

Ora, conforme se verifica da leitura da ata nº 19, data máxima vênia, essa afirmação não procede. A função do CD é traçar política de aplicação do patrimônio, traçar diretrizes gerais de administração da entidade e de seus planos de benefícios, enquanto a Diretoria-executiva cuida da análise técnica para a execução dessas diretrizes.



Note-se, o estatuto determina que o Conselho delibere sobre a venda, não determina que realize a venda, ocasião em que dele se exigiria o cumprimento das obrigações acessórias previstas em lei, entre elas a avaliação. A meu ver, razão assiste aos recorrentes, quando alegam que essa é tarefa da Diretoria Executiva, fato desprezado pelo analista.

Apesar de os recorrentes terem autorizado a venda dos imóveis, verifica-se que os mesmos não deram uma carta em branco. Houve a imposição de condições voltadas para o atendimento da legislação, qual seja, a adequação ao valor de mercado, mediante a realização de avaliações.

Por outro lado, considerando que a autorização dada condicionava à avaliação e compatibilização com o mercado imobiliário, não é razoável que se exija do Conselho Deliberativo a conferência prévia dos procedimentos operacionais da execução pela Diretoria Executiva, porque somente assim poderia o Conselho assegurar de que as obrigações acessórias estariam sendo cumpridas.

Vale ressaltar que não há informação nos autos de que tais alienações, com avaliações vencidas, com atualizações feitas sem obediência às normas, tenham sido submetidas ao Conselho e tenham sido por ele homologadas.

Assim, entendo que a decisão de apenar os conselheiros, ainda que com base em norma posterior mais benéfica, não atendeu ao princípio da razoabilidade, uma vez que não restou demonstrado o nexo causal entre a conduta e a infração, requisito essencial para a punibilidade no direito previdenciário complementar, onde vigora o princípio da responsabilidade subjetiva. Neste contexto, e considerando que no processo administrativo impera o princípio da busca da verdade real, ou seja, quem, de fato, deu causa à infração, data máxima vênia, mas não vejo como apenar os conselheiros pela execução equivocada de uma deliberação do Conselho.

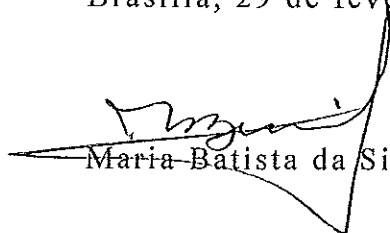
Diante disso, como a responsabilidade no campo da previdência complementar não é presumida, mas exige que se averigüe se o agente realmente concorreu para a infração, não há como responsabilizá-los.

DISPOSITIVO

Por tudo isso, com o devido respeito, na esteira de outros julgados desta Câmara, peço vênica para divergir do posicionamento da autoridade autuante, bem como da decisão recorrida, para conhecer dos recursos e dar-lhes provimento, retornando os autos à PREVIC.

É como voto.

Brasília, 29 de fevereiro de 2012.



Maria Batista da Silva