

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

Processo: 44000.003470/2007-85

Interessada: FUNDIÁGUA – Fundação de Previdência da Companhia de Saneamento Ambiental do DF

Recorrentes: Hélcio Evandro Oliveira Gomes e Marcos André Prandi

Recorridos: Secretaria de Previdência Complementar – SPC; sucedida pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC

Relator: Conselheiro Hilton de Enzo Mitsunaga

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra Decisão-Notificação nº 63/09-69 (fls. 144/145 do processo 44000.003470/2007-85), de 11/12/2009, que julgou procedente o Auto de Infração nº 111/07-48 (fls. 1/6 do processo 44000.003470/2007-85), de 04/09/2007, nos termos da Análise Técnica nº 92/2009/SPC/GAB/AG, de 04/12/2009 (fls. 134/143 do processo 44000.003470/2007-85).

De acordo com o que consta dos autos, a FUNDIÁGUA foi submetida à Ação Fiscal iniciada em 7 de abril de 2004 por meio do Ofício n.º 604/SPC/DEFIS, de mesma data, ocasião em que foram identificadas diversas operações de compras e vendas de títulos securitizados pelo Tesouro Nacional realizadas pela EFPC, e consideradas pela fiscalização, como irregulares e passíveis de autuação.

O Relatório do Auto de Infração nº 111/07-48 destaca operações realizadas pela entidade com títulos representativos de créditos securitizados pelo Tesouro Nacional – ELET e EXTE¹ – no período de dezembro/99 a novembro/00. As operações

¹ Crédito Securitizado. Título de responsabilidade do Tesouro Nacional, emitido em decorrência de assunção e renegociação de dívidas da União ou por ela assumidas por força de lei. Emitido exclusivamente sob a forma escritural na CETIP. Títulos de rentabilidade pós-fixada, possuindo diversas séries, cada qual com índice de atualização próprio (IGP-DI, Dólar e TR). Base Legal: Lei no 8.029, de 12/04/90; Lei no 9.711, de 20/11/98; Decreto no 1.647, de 26/09/95; Decreto no 1.785, de 11/01/96; Decreto no 1.907, de 17/05/96.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

consideradas irregulares pelo Relatório do auto de infração podem ser sintetizadas no quadro abaixo, extraído do próprio Relatório:

Data	Op.	Título	Quant.	Pu da Negociação	Total da Negociação	PU Médio CETIP	Total CETIP/Médio
07/12/1999	Compra	ELET940316	144.000	R\$ 14,67	R\$ 2.112.480,00	R\$ 16,66	R\$ 1.967.040,00
31/01/2000	Compra	ELET950716	2.639	R\$ 801,72	R\$ 2.115.739,08	R\$ 756,82	R\$ 1.997.247,98
01/02/2000	Compra	ELET950716	1.500	R\$ 802,65	R\$ 1.203.975,00	R\$ 767,73	R\$ 1.151.595,00
28/04/2000	Compra	EXTE960815	4.926	R\$ 1.068,88	R\$ 5.265.302,88	R\$ 1.028,08	R\$ 5.064.322,08
16/05/2000	Compra	ELET950716	4.873	R\$ 861,16	R\$ 4.196.432,68	R\$ 840,73	R\$ 4.096.877,29
10/07/2000	Venda	EXTE960815	4.926	R\$ 1.089,93	R\$ 5.368.995,18	R\$ 1.416,78	R\$ 6.979.058,28
21/08/2000	Venda	ELET950716	6.012	R\$ 925,76	R\$ 5.565.669,12	R\$ 1.254,59	R\$ 7.542.595,08
05/09/2000	Venda	ELET950716	1.530	R\$ 954,21	R\$ 1.459.941,30	R\$ 971,48	R\$ 1.486.364,40
12/09/2000	Venda	ELET950716	1.470	R\$ 955,79	R\$ 1.405.011,30	R\$ 1.143,65	R\$ 1.681.165,50
02/10/2000	Venda	ELET940316	115.000	R\$ 18,30	R\$ 2.104.500,00	R\$ 22,12	R\$ 2.543.800,00
13/11/2000	Venda	ELET940316	29.000	R\$ 18,60	R\$ 539.400,00	R\$ 21,49	R\$ 623.210,00

Assim, com relação ao título ELET940316, a entidade adquiriu 144.000 desses títulos em 07/12/1999 a um preço unitário de R\$ 14,67, quando o preço médio CETIP foi de R\$ 13,66 naquele dia. E, vendeu 115.000 desses títulos em 02/10/2000 a um preço unitário de R\$ 18,30, quando o preço médio CETIP foi de R\$ 22,12 naquele dia. E vendeu os 29.000 restantes desses títulos em 13/11/2000 a um preço unitário de R\$ 18,60, quando o preço médio CETIP foi de R\$ 21,49 naquele dia.

Com relação ao título ELET950716, a entidade adquiriu 2.639 desses títulos em 30/01/2000 a um preço unitário de R\$ 801,72, quando o preço médio CETIP foi de R\$ 756,82 naquele dia. Adquiriu mais 1.500 desses títulos em 01/02/2000 a um preço unitário R\$ 802,65, quando o preço médio CETIP foi de R\$ 767,73 naquele dia. E adquiriu mais 4.873 desses títulos em 16/05/2000 a um preço unitário R\$ 861,16, quando o preço médio CETIP foi de 840,73 naquele dia. Depois, vendeu 6.012 desses títulos em 21/08/2000 a um preço unitário de R\$ 925,76, quando o preço médio CETIP foi de R\$ 1.254,59 naquele dia. E vendeu mais 1.530 desses títulos em 05/09/2000 a um preço unitário de R\$ 954,21, quando o preço médio CETIP foi de R\$ 971,48 naquele

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

dia. E vendeu os 1.470 restantes desses títulos em 12/09/2000 a um preço unitário de R\$ 955,79, quando o preço médio CETIP foi de R\$ 1.143,65 naquele dia.

Por fim, com relação ao título EXTE960815, a entidade adquiriu 4.926 desses títulos em 28/04/2000 a um preço unitário de R\$ 1.068,88, quando o preço médio CETIP foi de R\$ 1.028,08 naquele dia. E, vendeu os 4.926 desses títulos em 10/07/2000 a um preço unitário de R\$ 1.089,93, quando o preço médio CETIP foi de R\$ 1.416,78 naquele dia.

Diante desse quadro observado durante a fiscalização, foi emitido Ofício específico em 28 de maio de 2004 (fls. 20/22 do processo 44000.003470/2007-85), solicitando cópias das notas de negociação e documentação da liquidação financeira, cópias do razão contábil das operações relacionadas a esses títulos, e justificativa para a realização das operações bem como para os preços praticados. O pedido foi reiterado à entidade em outro Ofício emitido 06 de julho de 2004 (fls. 23/33 do processo 44000.003470/2007-85).

Em vista disso, bem como das respostas aos questionamentos feitos nos Ofícios, entendeu a fiscalização que tais operações não teriam respeitado as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez na aplicação dos recursos garantidores da FUNDIÁGUA, violando assim, o §1º do art. 40 da Lei 6.435/77 c/c art. 1º da Resolução CMN n.º 2.324, de 30/10/1996 e art. 1º do Regulamento anexo à Resolução CMN n.º 2.720, de 24/04/2000, restando então a autuação a Hécio Evandro Oliveira Gomes e Marcos André Prandi.



Art. 40. Para garantia de todas as suas obrigações, as entidades fechadas constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões em conformidade com os critérios fixados pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social, além das reservas e fundos determinados em leis especiais.

§1º As aplicações decorrentes do disposto neste artigo serão feitas conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§2º O Conselho Monetário Nacional poderá estabelecer diretrizes diferenciadas para uma determinada entidade, ou grupo de entidades, levando em conta a existência de

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

condições peculiares relativamente a suas patrocinadoras.

Art. 1º Os recursos garantidores das reservas técnicas das entidades fechadas de previdência privada, constituídas de acordo com os critérios fixados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, bem como aqueles de qualquer origem ou natureza, correspondentes às demais reservas, fundos e provisões, devem ser aplicados, pelos respectivos administradores, conforme as diretrizes desta Resolução, de modo a que lhe sejam conferidas segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.

Art. 1º Os recursos garantidores das reservas técnicas das entidades fechadas de previdência privada, constituídas de acordo com os critérios fixados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, bem como aqueles de qualquer origem ou natureza, correspondentes às demais reservas, fundos e provisões, devem ser aplicados conforme as diretrizes deste Regulamento, tendo presentes as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.

Devidamente notificados, os autuados Hécio Evandro Oliveira Gomes e Marcos André Prandi apresentaram suas defesas em 28/09/2007 (fls. 105/117 do processo 44000.003470/2007-85 e fls. 118/130 do processo 44000.003470/2007-85). A Análise Técnica nº 92/2009/SPC/GAB/AG, de 04/12/2009, afastou integralmente as preliminares, bem como os argumentos de mérito, fundamentando a Decisão-Notificação nº 63/09-69, de 11/12/2009, que aplicou a penalidade de MULTA pecuniária no valor de R\$ 6.500,00, agravada de 50%, nos termos do Anexo I, item 3 e item 38, letra “c”, da Instrução Normativa SPC nº 15, de 29/09/1997, aos autuados acima mencionados.

Inconformados, os autuados interpuseram conjuntamente *recurso voluntário* tempestivo contra tal Decisão-Notificação (fls. 151/176 do processo 44000.003470/2007-85), onde alegam em abreviada síntese que:

- 1) *A mera comunicação de que a Entidade e suas ações seriam submetidas à fiscalização não seria capaz de interromper a prescrição punitiva, prevista no art. 31 do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003.*

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

- 2) *Todas as operações financeiras analisadas no auto de infração foram atingidas pela prescrição punitiva, tratada no artigo 31 do referido Decreto, uma vez que foram realizadas no período compreendido entre 07/12/99 e 13/11/00 e o auto de infração somente foi lavrado em 04.09.2007, quase sete anos após a ocorrência dos fatos.*
- 3) *A ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista que o auto de infração só foi lavrado em 04.09.2007, quase três anos e cinco meses após a ocorrência dos fatos, pois não há qualquer comprovação no processo original que demonstre que a fiscalização se deu até 15/10/2004.*
- 4) *Não há em qualquer parte do processo, a apuração da rentabilidade das operações, e mais, não há um único cálculo a demonstrar que o mínimo atuarial não foi atingido.*
- 5) *Em verdade, era de se esperar a ausência da documentação, afinal, decorreram muito mais de cinco anos, prazo máximo que se mantém a guarda de documentos.*
- 6) *Os preços nos quais se fundamentou a fiscalização, só eram de conhecimento depois de registrados no CETIP e, tais registros só se realizam no final da tarde. Assim, ex-ant, não havia forma de se conhecer os preços das transações praticadas nas operações do dia.*
- 7) *A posição do analista de tentar punir os dirigentes por supostas “perdas e danos” causados à entidade, com base no art. 402 do Código Civil Brasileiro é uma verdadeira aberração jurídica que deve ser veemente repelida por esse Conselho.*
- 8) *Aos preços praticados na compra e na venda, a Entidade obteve retorno excelente e muito superior à variação do CDI. A rentabilidade aos preços considerados justos pela autoridade autuante teriam produzido resultados que poderiam ser classificados de exuberantes se não fossem absolutamente improváveis ou até impossíveis. Diante dessa demonstração, não houve o prejuízo alegado pela SPC.*
- 9) *O Analista da Análise nº 91/2009 não procurou verificar a procedência das alegações da defesa, no que se refere às operações.*
- 10) *Os autuados, no exercício de suas atribuições, não agiram em qualquer momento com negligência, imperícia ou imprudência.*

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

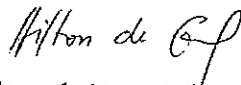
Recebido o recurso voluntário, o Despacho nº 49/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 30/04/2010, (fls. 179/181 do processo 44000.003470/2007-85) entendeu por aplicar o disposto no art. 27 §1º do Decreto 7.123/2010, estabelecendo a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos, e encaminhando os presentes autos a esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC – para julgamento dos recursos.

Art. 27. Os recursos serão interpostos pelo interessado perante a Diretoria Colegiada da Previc, que deverá determinar sua juntada aos autos do respectivo processo administrativo, os quais serão remetidos à Secretaria-Executiva da CRPC.

*§ 1º Se a Diretoria Colegiada não se reconsiderar expressamente em cinco dias contados da data do protocolo do recurso, entender-se-á que sua decisão está mantida por seus próprios fundamentos.
(...)*

Em síntese, é o relatório.

Brasília, 20 de março de 2012.



Hilton de Enzo Mitsunaga

Conselheiro CRPC

(Representante do Poder Público)

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

Processo: 44000.003470/2007-85

Interessada: *FUNDIÁGUA – Fundação de Previdência da Companhia de Saneamento Ambiental do DF*

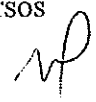
Recorrentes: *Hélcio Evandro Oliveira Gomes e Marcos André Prandi*

Recorridos: *Secretaria de Previdência Complementar – SPC; sucedida pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC*

Relator: *Conselheiro Hilton de Enzo Mitsunaga*

VOTO

EMENTA: Recursos voluntários. Operações com títulos representativos de créditos securitizados pelo Tesouro Nacional – ELET e EXTE. Contumácia na aquisição a um preço significativamente maior e na alienação a um preço significativamente menor ao praticado pelo mercado. Ausência de apresentação de qualquer pesquisa de mercado ou estudo técnico prévio, a justificar as aquisições e as alienações realizadas. Inadequada aplicação dos recursos por falta de atenção às regras de liquidez, prudência, segurança e rentabilidade que perpassam as diretrizes fixadas pelo Conselho Monetário Nacional. Precedentes desta Câmara. Recursos voluntários improvidos.



PRELIMINARES

A primeira questão preliminar argüida pelos recorrentes diz respeito à generalidade da fundamentação legal. De acordo com os recorrentes, “a fundamentação legal apresentada no Auto de Infração em questão gera incerteza jurídica que, por este

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

aspecto, inviabiliza seu prosseguimento. A capitulação genérica e abstrata da suposta irregularidade ofende aos princípios da segurança jurídica e da legalidade”. Sugerem os recorrentes então que, “devido à ausência de objetividade no enquadramento da infração, frente ao conteúdo genérico e abstrato da norma supostamente infringida, o presente auto de infração é inválido perante as normas que regem os processos administrativos, e por consequência, à luz da Constituição Federal”. Por fim, alegam ainda que, “além desta falha gravíssima, o presente Auto de Infração prevê a penalidade de multa no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais) sem declarar, no campo Fundamentação legal, qual a norma que a subsidia”.

Sobre tais alegações, temos que o fundamento legal da autuação foi o §1º do art. 40 da Lei 6.435/77 c/c art. 1º da Resolução CMN n.º 2.324, de 30/10/1996 e art. 1º do Regulamento anexo à Resolução CMN n.º 2.720, de 24/04/2000¹. Não observo a mencionada falha gravíssima, já que a penalidade decorre da violação ao §1º do art. 40 da Lei 6.435/77, e esta Lei 6.435/77 prevê como penalidade possível, no caso de violação a um de seus dispositivos, a multa pecuniária.

Sobre a suposta ilegalidade do art. 1º da Resolução CMN n.º 2.324, de 30/10/1996 e do art. 1º do Regulamento anexo à Resolução CMN n.º 2.720, de 24/04/2000, tenho por

¹ Art. 40. Para garantia de todas as suas obrigações, as entidades fechadas constituirão reservas técnicas, fundos especiais e provisões em conformidade com os critérios fixados pelo órgão normativo do Ministério da Previdência e Assistência Social, além das reservas e fundos determinados em leis especiais.

§1º As aplicações decorrentes do disposto neste artigo serão feitas conforme diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

§2º O Conselho Monetário Nacional poderá estabelecer diretrizes diferenciadas para uma determinada entidade, ou grupo de entidades, levando em conta a existência de condições peculiares relativamente a suas patrocinadoras.

Art. 1º Os recursos garantidores das reservas técnicas das entidades fechadas de previdência privada, constituídas de acordo com os critérios fixados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, bem como aqueles de qualquer origem ou natureza, correspondentes às demais reservas, fundos e provisões, devem ser aplicados, pelos respectivos administradores, conforme as diretrizes desta Resolução, de modo a que lhe sejam conferidas segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.

Art. 1º Os recursos garantidores das reservas técnicas das entidades fechadas de previdência privada, constituídas de acordo com os critérios fixados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, bem como aqueles de qualquer origem ou natureza, correspondentes às demais reservas, fundos e provisões, devem ser aplicados conforme as diretrizes deste Regulamento, tendo presentes as condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

certo que este Colegiado não reúne competência para assim declará-los, já que se trata de competência do Poder Judiciário, e, constitucionalmente prevista em última análise ao Superior Tribunal de Justiça (vide art. 105 III CF²). E, além disso, não me parece ser este o entendimento de todo o Sistema de Previdência Complementar, já que o dispositivo se mantém com redação muito semelhante desde à Resolução CMN n.º 2.324, de 30/10/1996 até a atual Resolução CMN n.º 3.792, de 24/09/2009 (leia-se, por mais de 15 anos). Ao revés, ao invés dele ser considerado ilegal, inválido ou inaplicável; o que se observa é que esse dispositivo assume maior relevância a cada nova Resolução do Conselho Monetário Nacional. Quer dizer, cada vez mais os limites previstos no Anexo perdem importância, e na mesma medida em que isto ocorre, a diretriz básica deste art. 1º ganha mais relevo. Por isso, também não observo aqui nenhuma nulidade na autuação por conta da capitulação da infração nesses dispositivos.

A segunda questão preliminar aduzida pelos recorrentes diz respeito à prescrição. De acordo com os recorrentes, e após extensa argumentação, *“por onde quer se olhe, não há como escapar à ocorrência de prescrição, seja ela punitiva ou intercorrente”*. 

A esse respeito, temos que as operações sobre as quais recai a autuação se deram no período compreendido de 07/12/1999 a 13/11/2000. São 11 (onze) operações realizadas neste período, que resultaram ao final (no seu conjunto), na compra e [depois] na venda de 144.000 títulos ELET940316, na compra e [depois] na venda de 9.012 títulos ELET950716, e na compra e [depois] na venda de 4.926 títulos EXTE960815. O órgão fiscalizador entendeu [a meu ver, acertadamente] que cada uma das operações consideradas isoladamente não constituiu infração alguma; mas sim, que o conjunto de todas essas operações constituiu uma única infração ao disposto na Resolução do Conselho Monetário Nacional. De se notar então, que estamos diante de uma infração

² Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:
(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

continuada, e, portanto, a prescrição da pretensão punitiva se iniciou em 13/11/2000, data da última operação (vide art. 31 do Decreto 4.942/03 abaixo).

Art. 31. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Secretaria de Previdência Complementar, no exercício do poder de polícia, objetivando aplicar penalidade e apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente, do dia em que tiver ela cessado, ou, no caso de infração continuada, do último ato praticado.

Uma vez iniciada tal prescrição em 13/11/2000, aproximadamente 3 anos e 5 meses após, em 07/04/2004³, iniciou-se ação de fiscalização na FUNDIÁGUA, fato inequívoco que importa na apuração do fato, interrompendo-se, deste modo, o lapso prescricional antes do decurso do prazo de 5 anos (vide inciso II do art. 33 do Decreto 4.942/03 abaixo).

*Art. 33. Interrompe-se a prescrição:
I - pela notificação do autuado, inclusive por meio de edital;
II - por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato; ou
III - pela decisão condenatória recorrível.
Parágrafo único. Ocorrendo interrupção da prescrição, o prazo prescricional recomeçará a fluir desde o seu início.*

Interrompida a prescrição em 07/04/2004, o lapso prescricional voltou a correr, mas aproximadamente 3 anos e 5 meses após, em 04/09/2007, foi emitido o Auto de Infração, não se consumando, portanto, a prescrição da pretensão punitiva. A partir daí, de 04/09/2007, começou a correr também a prescrição intercorrente, mas não observo também a partir desta data, que o processo administrativo tenha ficado paralisado por mais de 3 anos, pendente de um julgamento ou de um despacho (vide arts. 32 e inciso III do 33 do Decreto 4.942/03).

Art. 32. Ocorre a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sendo os autos arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte

³ Observe-se que, mesmo considerando cada uma das operações isoladamente, nenhuma das operações teria sido alcançada pelo lapso prescricional de 5 anos, haja a interrupção ocorrida em 07/04/2004.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Art. 33. Interrompe-se a prescrição:

I - pela notificação do autuado, inclusive por meio de edital;

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

III - pela decisão condenatória recorrível.

Parágrafo único. Ocorrendo interrupção da prescrição, o prazo prescricional recomençará a fluir desde o seu início.

Assim, entendo que a prescrição, quer seja a punitiva, ou a intercorrente, não se consumou até a presente data, motivo pelo qual, afasto mais essa preliminar. Não vejo como compartilhar do extenso raciocínio empregado pelos recorrentes que adota como premissas, (i) que o termo inicial da prescrição intercorrente seria o término da ação fiscal, ou então, (ii) que desconsidera a ação fiscal como marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva (entendem que a ação fiscal é um mero monitoramento inapto a interromper a prescrição), premissas que a meu ver não encontram respaldo nos dispositivos acima transcritos.

Por fim, como última questão preliminar, os recorrentes alegam violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa, porque “*não foi permitido que os envolvidos se manifestassem, fornecessem documentos antes que fosse lavrado o auto de infração*”. Aduzem os recorrentes que, antes da lavratura do auto de infração, mister se faz a abertura de um processo administrativo onde seja garantido o contraditório e a ampla defesa, sob pena de violação ao art. 66 da LC 109/2001, e, consequentemente, nulidade do auto de infração.

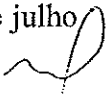
Art. 66. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo, na forma do regulamento, aplicando-se, no que couber, o disposto na Lei no 9.784, de 29 de janeiro de 1999. (Vide Decreto nº 4.942, de 30.12.2003)

Da mera leitura do dispositivo, não é difícil constatar que o regulamento ao qual se refere o art. 66 da LC 109/2001, foi editado em 30.12.2003, é o Decreto 4.942/03. Isso

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

está disposto ao término da redação do art. 66 da LC 109/01 e também no próprio Decreto 4.942/03, logo no seu início⁴.

Nestes termos, o processo administrativo foi devidamente instaurado sob nº 44000.003470/2007-85 e iniciado com a lavratura do Auto de Infração nº 111/07-48. É o processo ora em análise. E não observei nos autos deste processo qualquer cerceamento de defesa, tendo os autuados toda a oportunidade de manifestação e juntada de documentos. Ademais, a quantidade e qualidade de manifestações dos recorrentes nos autos e o livre acesso que teve a toda documentação que consta no processo, encerram dizer que o princípio da ampla defesa e do contraditório esteve preservado neste processo.

E nem há se dizer que os mesmos princípios (contraditório e ampla defesa) não estiveram presentes antes da autuação. Embora, antes da autuação não seja imperioso a formação de um processo administrativo devidamente formalizado (pois entendo que o art. 66 da LC 109/01 não faz essa exigência), fato é que a entidade foi oficiada ao menos duas vezes durante a fiscalização acerca especificamente dessas operações, em 28 de maio de 2004 (fls. 20/22 do processo 44000.003470/2007-85), e em 06 de julho de 2004 (fls. 23/33 do processo 44000.003470/2007-85). 

Portanto, não observo dos elementos que constam aos autos, nenhuma ofensa ao contraditório ou à ampla defesa, restando afastada também tal alegação. De mais a mais, se houve algum indeferimento que impediu a entidade de exercer seu direito constitucional à mais ampla defesa, isto não restou claro nos autos, mas nada impede que os recorrentes protocolem aos autos ou mesmo em sede de memoriais ou mesmo em sede de arguição oral qualquer informação ou documento que busque afastar a autuação.

⁴ DECRETO Nº 4.942 - DE 30 DE DEZEMBRO DE 2003 - DOU DE 31/12/2003

Regulamenta o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime da previdência complementar, operado pelas entidades fechadas de previdência complementar, de que trata o art. 66 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, a aplicação das penalidades administrativas, e dá outras providências.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

MÉRITO

No mérito, julgo importante desde logo delinear qual a conduta tida por infração pelo órgão autuante.

Não se pode confundir as “operações apenas objetivamente consideradas” com aquilo que se considerou como “conduta infracional”. As “operações apenas objetivamente consideradas” dão conta da negociação em várias compras de 3 (três) títulos representativos de créditos securitizados pelo Tesouro Nacional (o ELET940316, o ELET950716, e o EXTE960815), somando aproximadamente R\$ 14.893.928,00; e, posteriormente, a negociação em várias vendas de todos esses títulos, totalizando aproximadamente R\$ 16.443.516,00; sendo certo que todas as compras e todas as vendas se deram a um preço extra-mercado, quando comparado aos preços médios praticados no dia e registrados no CETIP. É preciso deixar claro que todas essas operações, ainda que efetivadas a um preço bem diferente quando comparado ao preço médio CETIP não constituem de forma alguma, por si só, infração à Resolução CMN, já que isso pode ter ocorrido por inúmeras razões. A “conduta infracional” que se imputa aos autuados diz respeito exatamente à falta de exposição por parte da entidade, de quais foram as razões que levaram à ocorrência desse “desagradável” fortuito. Simples assim, a “conduta infracional” reside (1) na falta de apresentação de uma justificativa e/ou estratégia para essas operações (como a própria defesa alega, eram títulos com boa rentabilidade e ótima solvência, já que garantidos pelo Tesouro Nacional, mas não fica claro por parte da entidade qual a situação contingencial que teria provocado a aquisição e depois a alienação de todos os títulos de sua carteira), e (2) na falta de apresentação de um mínimo de pesquisa de preços, leia-se, precificação (como a própria defesa alega, o CETIP não era o único referencial para preços, mas não fica claro por parte da entidade qual o parâmetro de preços utilizado nas operações). Entendo que, qualquer outra contestação em face da Decisão Notificação exarada, atingem apenas periféricamente o ponto central da autuação, não respondendo diretamente a estas duas perguntas, que se faz desde antes da emissão do auto de

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

infração. Isto posto, analisemos uma a uma as alegações recursais interpostas pelos autuados.

Uma primeira alegação dos recorrentes se sustenta no rendimento auferido no conjunto de operações, muito superior ao CDI da época e também superior à meta atuarial. Para tanto, elabora uma tabela comparativa entre o resultado obtido pela compra e pela venda dos títulos nos preços praticados e o resultado do CDI da época. E, em seguida outra tabela comparativa entre o resultado obtido caso a compra e a venda tivessem se dado pelo preço médio CETIP e o resultado do CDI da época. Ao lado disso, os recorrentes se utilizam de um sem número de adjetivos para desqualificar o trabalho do órgão fiscalizador e também do Analista em 1ª instância, os quais apenas mostraram em seus relatórios, um comparativo entre os preços praticados pela entidade e o preço médio dos negócios registrados no CETIP no mesmo dia.

O que se conclui de tudo isso é que o rendimento obtido no conjunto de todas as operações com esses títulos securitizados pelo Tesouro Nacional de fato foi bem superior ao CDI à época. Entretanto, sem distanciarmos muito dos pontos centrais da autuação mencionados no início desta fundamentação, fato é também que se houvesse uma pesquisa de preços tanto na aquisição como na alienação dos títulos [como sugere a fiscalização], muito provavelmente a entidade teria auferido um rendimento muito melhor nessas operações.

Em suma, olhando as operações isoladamente, diga-se, abstraído dos demais agentes de mercado e do próprio mercado, as operações ofereceram sim rendimento considerável aos recursos do plano de benefícios, conforme alega a defesa. No entanto, a questão a ser discutida é o modus operandi nas negociações, a questão a ser discutida é entender e saber por qual razão a entidade em todas essas operações adquiriu os títulos pelo maior preço praticado no dia e vendeu pelo menor preço praticado no dia. Essa seria a conduta a ser explicada pela defesa, o que não foi feito nem à época da fiscalização, nem tampouco agora administrativamente em sede recursal. A ocorrência de prejuízo ou lucro financeiro, s.m.j, é irrelevante para caracterização de infração posta (e isto será discutido na segunda alegação de mérito).

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

Cumpramos observar ainda que, de acordo com dados extraídos do site da CETIP, os títulos ELET940316 eram títulos federais com valor nominal atualizado pela variação do IGP-DI com vencimento 16/03/2004, os títulos ELET950716 eram títulos federais também com valor nominal atualizado pela variação do IGP-DI, mas com vencimento 16/07/2005, e os títulos EXTE960815 eram títulos federais com juros de cupom de 6% a.a. + valor nominal também atualizado pela variação do IGP-DI com vencimento 15/08/2008. Portanto, eram títulos pós-fixados com rentabilidade IGP-DI, garantidos pelo Tesouro Nacional (quer dizer, baixo risco de inadimplência), e com baixíssima liquidez e volatilidade (pois não havia muitos negócios desses títulos e nem significativa variação de preços no curto prazo). A meu ver, restaram sem explicações por parte dos autuados, acerca de qual seria a situação emergencial que justificou a rápida compra do índice IGP-DI, pagando para isso um valor acima ao de mercado; e mais do que isso, qual a outra situação emergencial que justificou a rápida venda do mesmo índice, que não fosse a simples alegação que isso representaria bom rendimento à entidade quando comparado ao índice CDI. Até porque, essa valorização nos títulos não ocorreu instantaneamente, da noite para o dia (pois não havia grande volatilidade para esses títulos pós-fixados), não havendo menção de riscos concretos para entidade de possível perda dessa valorização, caso a entidade permanecesse com os mesmos em sua carteira até o seu vencimento.



Veja-se, portanto, que não estamos a tratar neste caso de valores mobiliários em renda variável (em especial, ações e opções), onde se corre o risco de vermos seu valor a mercado subir ou descer de um dia para o outro, ou ainda, dentro de um mesmo dia (*"intra-day"*). Estamos tratando sim de títulos pós-fixados indexados ao índice IGP-DI, com vencimento médio/longo prazo (10 anos e 12 anos), que estabelecem previamente um índice de rentabilidade e garantidos pelo Tesouro Nacional. Pode ser, portanto, um título apropriado para um Fundo de Pensão manter em sua carteira até o seu vencimento, desde que, obviamente, se entenda que o índice comprado é interessante, como parece ter sido o caso, já que as compras foram feitas a um preço maior que o de mercado. Eventual alienação antes do vencimento, a meu ver, só se justificaria se houvesse oportunidade melhor ao alcance da entidade, ou então, se houvesse necessidade premente de dinheiro em espécie para satisfazer compromissos da entidade, o que à vista do que consta nos autos, não pareceu serem os casos.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

Por isso, entendo que o apego dos autuados ao rendimento obtido no conjunto das operações em nada contribui para a resposta aos dois questionamentos postos inicialmente, ao contrário, fazem surgir novas indagações como as de que (i) qual a estratégia adotada que levou à compra do índice IGP-DI a um preço tão alto, e (ii) qual a necessidade ou evento que levou à venda do mesmo índice a um preço inferior ao de mercado.

Os recorrentes sustentam em segundo lugar, até porque corolário da primeira alegação, que não houve prejuízo à entidade que decorresse desse conjunto de operações. Isto é, se as operações resultaram em rendimentos superiores ao CDI, por óbvio não houve prejuízo, mas sim, lucro nas operações, razão pela qual nenhuma responsabilidade lhes poderiam ser atribuídas.

Quanto a esse ponto, cumpre, antes de mais nada, observar que em casos em que, como é justamente o dos autos, isto é, em caso em que esteja em questão a aplicação de recursos de planos de benefícios geridos por EFPC em *desconformidade* com as diretrizes do CMN, facilmente se pode perceber, da leitura de toda a Resolução do CMN (quer a atual, quer mesmo aquelas outras que a esta precederam e que se aplicam a este caso) e sobretudo do art. 9º da Lei Complementar n. 109, de 2001 (que neste ponto não destoa do correspondente artigo de lei que o precedeu na hoje revogada Lei n. 6.435, de 1977), que, em momento algum, se faz qualquer referência na norma jurídica a alguma relação de causalidade entre a conduta infracional (aplicação em desconformidade com as diretrizes e limites) e algum dano.



Isso quer dizer que, o legislador brasileiro não vinculou as condutas reputadas ilícitas a um resultado necessário (de mais a mais, tal resultado também não é exigido pela Resolução do CMN, que dá concreção ao comando do já transcrito §1º do art. 40 da Lei 6.435/77), de forma que é absolutamente irrelevante a constatação de efetivo prejuízo para caracterização da infração consistente na aplicação de recursos dos planos de benefícios em desconformidade com as diretrizes estabelecidas pelo CMN, que configura, ademais, infração de perigo abstrato.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

Mas, embora a ocorrência de prejuízo não seja, em princípio, pressuposto para caracterização do “tipo” infracional ora em análise, cremos que tem razão a autoridade recorrida quando adota a compreensão segundo a qual, no caso em exame, na análise conjunta de todas as operações com os títulos securitizados pelo Tesouro Nacional houve sim prejuízos à entidade. O raciocínio conduzido pela autoridade parte da premissa que *“aquilo que a entidade razoavelmente deixou de lucrar”* (juridicamente denominado *“lucro cessante”*) equivale a um *“prejuízo para entidade”*. Vide então abaixo trecho da Análise Técnica nº 92/2009/SPC/GAB/AG:

“Considerando que a rentabilidade de uma aplicação é uma relação entre o preço de compra e de venda de um determinado ativo, se o preço de aquisição do papel for significativamente superior àqueles correntemente praticados no mercado haverá uma redução na mesma proporção na rentabilidade se o papel for negociado para venda pelo valor corrente de mercado. O raciocínio inverso vale para as alienações, ou seja, vender títulos por preços menores do que se poderia obter diminui a rentabilidade do investimento.

Uma operação que implique em redução da rentabilidade da aplicação dos recursos garantidores gera um prejuízo para a entidade, a qual está contemplada na definição de perdas e danos, cujo conceito contempla “o que razoavelmente deixou de lucrar” na forma do art. 402 do Código Civil.

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

Quanto a essa menção, os recorrentes, novamente empregam adjetivos para desqualificar o trabalho do órgão fiscalizador e também do Analista em 1ª instância. Alegam que:

- i. *Que causaram-lhes espanto a posição do analista de tentar punir os dirigentes por supostas “perdas e danos” causados à Entidade, com base no art. 402 do Código Civil Brasileiro.*
- ii. *Que o tema “perdas e danos” é matéria absolutamente estranha no que se refere às aplicações das EFPC’s. Tais aplicações e eventuais prejuízos por elas causados possuem regramento específico nas normas estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.*

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

- iii. *Que cumpre “lembrar” ao Analista que perdas e danos fazem parte do Livro das Obrigações do Código Civil, sendo que estas são divididas em obrigações de dar, fazer, não fazer, alternativas, entre outras.*
- iv. *Que essas matérias passam muito longe do assunto debatido no presente processo não revelando qualquer pertinência temática.*
- v. *Que o expediente adotado pelo Analista é verdadeira aberração jurídica que deve ser veementemente repelida por esse Conselho.*

Embora, novamente, tais alegações se afastem da questão central da autuação posta no início da fundamentação, é de se notar que indiretamente, buscam de alguma forma macular a autuação, tornando-a nula, inválida ou mesmo improcedente.

Por isto então, analiso, ainda que em poucas palavras, tais alegações. Inicialmente, observo que muito antes de Arruda Alvim escrever o Livro I da Parte Especial do atual CC – Das Obrigações -, a doutrina capitaneada pelo saudoso Orlando Gomes já identificava quais são as fontes das Obrigações. Entre elas, e talvez a mais importante, seja a responsabilidade civil, seja por ato lícito, seja por ato ilícito. Quer dizer, ao se praticar um ato, lícito ou ilícito, que gere dano a outrem, surge a responsabilidade civil, e conseqüentemente a obrigação de indenizar (geralmente uma obrigação de pagar pecúnia). Essa indenização é a chamada “perdas e danos”, é a recomposição dos prejuízos suportados por aquele sofreu o dano. Tais “perdas e danos” são classificadas pela melhor doutrina em “danos emergentes” (representa aquilo que a vítima efetivamente perdeu, e que são sub-divididos em danos materiais e danos morais) e os “lucros cessantes” (representa aquilo que a vítima razoavelmente deixou de lucrar). O que o Analista faz então é constatar que os tais “lucros cessantes” representam uma espécie de prejuízo, e que tais prejuízos podem sim ser exigidos na esfera competente, qual seja, o Poder Judiciário. O raciocínio desenvolvido pelo Analista, a meu ver, não constitui uma “aberração” jurídica, como aduzem os recorrentes, mas um mero consectário da Teoria Geral das Obrigações. O raciocínio desenvolvido pelo Analista também, entendo eu, não induz em momento algum que a punição administrativa tenha se dado por conta da ocorrência dessas “perdas e danos”, até porque prejuízo, como já disse anteriormente, não é pressuposto para autuação efetuada. E, finalmente, o raciocínio desenvolvido pelo Analista, constata que as esferas judicial e administrativa

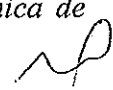
CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

são independentes, não detendo a esfera administrativa competência para julgar, cobrar e executar eventuais prejuízos causados a terceiros. Isso é matéria afeta ao Poder Judiciário, que pode sim ser provocado acaso alguém (pessoa física ou jurídica) se sinta lesionado pela conduta, independentemente da decisão que venha a ser proferida nesta Câmara neste caso.

Assim, entendo nesta parte, que a análise sobre a ocorrência ou não do prejuízo no conjunto das operações é também questão periférica ao objeto da autuação. Tal discussão novamente em nada contribui para a resposta aos dois questionamentos postos inicialmente, quais sejam (1) falta de apresentação de uma justificativa e/ou estratégia para essas operações, e (2) falta de apresentação de um mínimo de pesquisa de preços.

Como terceira questão de mérito, destaco as críticas dos recorrentes acerca da metodologia adotada pela fiscalização e também pelo Analista em 1ª instância ao se socorrerem dos preços registrados no CETIP no dia de cada negociação para fins de comparação com os preços praticados pela entidade.

Aduzem os recorrentes: *“Também deveria estar claramente colocado que, os preços nos quais se fundamentou a fiscalização, só eram de conhecimento depois de registrados no CETIP e, que tais registros, só se realizavam no final da tarde. Assim, ex ant, não havia forma de se conhecer os preços das transações praticadas nas operações do dia. O sistema CETIP, a época dos fatos, era somente a forma eletrônica de registro das operações, uma forma semelhante ao do SELIC, onde o primeiro registra negócios com título privado e o segundo títulos públicos e, não uma plataforma eletrônica de negociação”*.



Nesse ponto, observo que obviamente o preço médio é obtido apenas a posteriori, mas o relatório de fiscalização não sugere que a EFPC soubesse de antemão um preço que obviamente só será descoberto no final do dia, apenas busca demonstrar o distanciamento do preço praticado pela entidade daquele praticado pelo mercado no mesmo dia, esperando que entidade diga qual foi e onde foi feita a pesquisa de mercado por parte dos responsáveis pelas operações. Em momento algum, exige-se que a

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

entidade tenha consultado a CETIP, exige-se tão-somente um mínimo de pesquisa de preços ou uma discussão sobre os mesmos a fim de demonstrar que houve um cuidado/zelo na aplicação e desaplicação com recursos de terceiros. Entendo que as escolhas sobre como avaliar preços de compra ou de venda é ato discricionário e está “dentro” da gestão de um administrador de Fundo de Pensão, mas a falta de escolha de qualquer parâmetro para uma negociação sem uma justificativa razoável, representa algo pior, a “falta” de gestão por parte dos responsáveis. Em suma, da leitura dos autos percebo que as compras e vendas dos títulos em questão não estão respaldadas em análises, estudos ou quaisquer pesquisas de mercado ou de cenários econômicos, ou mesmo em discussões entre os membros responsáveis pelas aplicações; o que não se coaduna com o que se espera do dever de fidúcia e prudência que deve estar presente nos administradores de recursos de terceiros.

A este respeito, transcrevo parte da Análise Técnica nº 79/2009/SPC/GAB, de 25/11/2009, que tão bem reflete meu pensamento a respeito do tema, e que se amolda ao caso em tela:

38. Desta forma, um dos princípios que deve nortear a ação dos gestores das entidades fechadas de previdência complementar é o princípio do homem prudente, qual seja: o administrador de bens de terceiros deverá empregar na condução da sua gestão a mesma prudência que empregaria na gestão dos seus negócios próprios. Este princípio encontra-se positivado no disposto do art. 153 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, bem como no Código Civil em vigor, em seu art. 1.011:

Art. 153. O administrador da companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios.

Art. 1.011. O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios.

Em suma, a alegação de que o preço médio é percebido a posteriori também não atenua em nada a conduta, pelo contrário, a agrava. Se, por um lado, o preço médio é concebido a posteriori, não podendo a entidade saber no próprio dia em que se está negociando o título qual seria o preço médio desse título. De outro lado, os preços

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

médios praticados nos dias anteriores já estariam à disposição para um mínimo de pesquisa para quem vai comprar ou vender algo (quer dizer, a entidade poderia ter ao menos observado quais eram os preços médios que vinham sendo praticados nos dias anteriores). E nesse caso concreto, como disse anteriormente, a conduta se mostra mais agravada, pois que temos, a título de exemplo, a compra de 2.639 títulos ELET950716 no dia 31/01/2000 pelo preço máximo do dia, e no dia seguinte, 01/02/2000, a entidade comprando novamente mais 1.500 títulos ELET950716 a um preço máximo do dia, e muito a acima do preço médio do dia anterior, onde também já havia comprado pelo preço máximo do dia. Parece não haver a menor dúvida essa “infeliz” aquisição [diga-se, com relação ao preço de aquisição] poderia muito facilmente ter sido evitada, bastando para tanto uma simples consulta ao CETIP do dia anterior.

Por fim, uma última questão de mérito suscitada pelos recorrentes relaciona-se à CARTA PRESI da FUNDIÁGUIA nº 027/04, de 16/08/2004, em atendimento à Solicitação Complementar nº 003 da SPC, de 06/07/2004. Nesta resposta, a entidade informa a dificuldade (ou mesmo a impossibilidade) de se atender o item 4.3 da Solicitação Complementar da SPC, o qual diz respeito exatamente aos dois pontos centrais da autuação, apresentação à fiscalização, de maneira formalizada, das justificativas para a realização das operações, e para os preços praticados. Abaixo transcrevo declarações da entidade e de parte dessa Carta Resposta (fls. 155/156 do processo 44000.003470/2007-85):

“E esta renovação, ao tempo em que trouxe incontáveis melhorias nos procedimentos da entidade, também causou à fundação alguns problemas que, dentre outros, impediu a recuperação de documentação importante na comprovação da lisura destas operações, como informado à época à fiscalização, por intermédio da CARTA PRESI nº 027/04, de 16/08/2004, em atendimento à Solicitação Complementar nº 003, especialmente quanto ao item 4.3, ali citado, como a seguir transcrito:”

“Senhores auditores:

Tendo em vista as informações recebidas das nossas áreas, financeira, de contabilidade e de investimentos, esclarecemos que, em que pese a dificuldade que estamos enfrentando com relação aos dados, registros e arquivos, referentes às operações e aplicações citadas nos itens 4.3, 6 e 6.1 da Solicitação Complementar nº 003, perdidos em virtude de mudanças de escritório, de pessoal, de sistemas, de softwares e de controles de custódia e back-office para o HSBC, continuamos a envidar todos os esforços possíveis no sentido de complementar o atendimento ao referido expediente, esclarecendo que, tão logo consigamos recuperar e estejamos de posse de todas as informações faltantes as encaminharemos a V.Sas., assim como

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

faremos com o resultado dos trabalhos de avaliação das discrepâncias entre certos valores registrados pela contabilidade em comparação com as planilhas demonstrativas apresentadas pela área de investimentos.”

Do exposto, infere-se que não procede a alegação por parte dos recorrentes de que a ausência de documentos se deu porque não existe dever de guarda por mais de 5 anos. Antes mesmo de decorridos os 5 anos, a fiscalização já havia solicitado tais documentos, dando conta a entidade que talvez não fosse mais possível atender à solicitação. Aliás, é erro comum imaginar que os documentos devam guardados perante o Poder Público pelo prazo máximo de 5 anos (em regra, esse é o prazo mínimo), quando, na verdade, devem ser mantidos sob sua guarda, não pelo prazo de 5 anos, mas pelo prazo prescricional de cada fato gerador (regra geral, o fato gerador prescreve em 5 anos, mas não se pode esquecer que a prescrição pode ser suspensa e até mesmo interrompida, inclusive como foi o caso, aumentando o período durante o qual deva ser mantido sob guarda documentos referentes a tais fatos). Curioso notar que, mesmo não conseguindo comprovar documentalmente a lisura das operações como a própria entidade diz, não houve um esforço ao menos de responder, ainda que sem prova documental, aos questionamentos feitos naquele Ofício. São exatamente esses questionamentos que ficaram sem respostas e assim permanecem até esta data, que levaram o agente fiscal a emitir o Auto de Infração, e, depois o Analista em 1ª instância a manter a autuação.

No mais, e encerrando a já extensa fundamentação, observo em abreviadíssima síntese que, a defesa limitou-se a tecer muitas críticas à autuação e ao Analista em 1ª instância, mas não demonstrou qualquer justificativa e/ou estratégia para essas operações e não demonstrou também qualquer forma de precificação que justificasse os preços praticados.

Sem dúvida, são utilizadas muitas expressões de efeito, mas que passam à margem da questão central na autuação, como se observa nas seguintes passagens: “só o despreparo, haja vista ser inadmissível pensar que possa existir má fé do agente público, justifica a afirmativa feita pela equipe de fiscalização”; “a análise desenvolvida pelo autuante é superficial e precipitada”; “prefere, pois, o autuante, praticando raciocínio primário e típico de quem não conhece a rotina operacional”; “o recorta e cola utilizado pelo autuante proporcionado pela informática, pode

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

proporcionar também informações estapafúrdias – parece que este foi o caso”; “percebe-se a pouca familiaridade do Analista com o que vem a ser preço e rentabilidade”; “esta simples continha feita pelo Analista não pode ser considerada como Análise do alegado nas defesas dos autuados”; “o expediente adotado pelo Analista é verdadeira uma aberração jurídica”; “denota-se, além dessas observações, a despreocupação com que os autuantes lidam com a verdade – não se pode chamar isso de análise técnica”, isto entre outras mais. Em vista disso, por mais uma vez, retomo o ponto inicial deste voto para dizer que todas essas alegações também pouco ou em nada contribuem para elucidar qual foi o estudo, a análise ou a estratégia adotada nas operações e qual foi o método de precificação adotado pelos autuados.

Finalmente então, entendo que foi consistente e farto o conjunto probatório trazido aos autos, aptos bastantes a ensejar autuação nos termos aplicados. Como visto, não restou esclarecido pelos autuados em nenhuma parte dos autos, ainda que de forma não documental, justificativa aos dois questionamentos feitos desde antes da autuação e já mencionados inúmeras vezes neste voto. São esses questionamentos que fundamentam e caracterizam a infração, e que não foram suficientemente combatidos pelos autuados.

Correta, portanto, a Decisão recorrida, que deve ser mantida.

Por fim, no que tange à sanção, foi aplicada a penalidade de MULTA pecuniária no valor de R\$ 6.500,00, agravada de 50%, nos termos do Anexo I, item 3 e item 38, letra “c”, da Instrução Normativa SPC nº 15, de 29/09/1997, aos autuados Hécio Evandro Oliveira Gomes e Marcos André Prandi; penalidades que entendo foram bem dosadas, diante dos dispositivos acima mencionados.

Apenas observo que a responsabilidade pela infração também foi bem atribuída ao Diretor Financeiro e ao Gerente de Investimentos com base no disposto nos arts. 36, 37, 38 e 39 do Estatuto da entidade então vigente, acrescido das autorizações expressas constantes da Notas das operações.

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

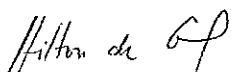
Ante todo o exposto, nego provimento aos Recursos Voluntários, para manter a decisão do então Secretário de Previdência Complementar, que julgou procedente o auto de infração.

DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto pelo conhecimento dos recursos voluntários de Hécio Evandro Oliveira Gomes e Marcos André Prandi, para negar-lhes provimento, mantendo-se dessa forma a autuação nos termos da DN nº 63/09-69, de 11/12/2009, o que resulta na penalidade de MULTA pecuniária no valor de R\$ 6.500,00, agravada de 50%, nos termos do Anexo I, item 3 e item 38, letra “c”, da Instrução Normativa SPC nº 15, de 29/09/1997, aos autuados acima mencionados.

É como voto.

Brasília, 20 de março de 2012.


Hilton de Enzo Mitsunaga
Conselheiro CRPC
(Representante do Poder Público)

PROCESSO nº MPS 44000.003470/2007-85

RECORRENTE: Hécio Evandro Oliveira Gomes e Marcos André Prandi

RECORRIDA – SPC – Secretaria de Previdência Complementar, sucedida pela PREVIC – Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

ENTIDADE: FUNDIÁGUA – Fundação de Previdência da Companhia de Saneamento Ambiental do DF.

RELATOR: Conselheiro Hilton de Enzo Mitsunaga

VOTO

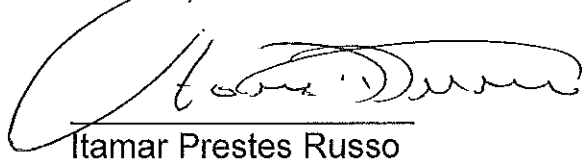
EMENTA: Operações com títulos representativos de créditos securitizados pelo Tesouro Nacional. Aquisição a um preço maior e alienação a um preço menor ao praticado pelo mercado. Ausência de apresentação de pesquisa no mercado ou estudo técnico prévio. Operações rentáveis sem prejuízo, não violando a rentabilidade. Aquisição de títulos sem comprometer os parâmetros da SELIC. Dificuldades de controle de aplicações. Princípios garantidores. Recurso Voluntário Provido.

O voto no mérito com entendimento que as operações foram rentáveis e que não houve prejuízo à entidade, que caracteriza por não haver infração aos princípios das aplicações dos recursos garantidores, e que na época nos anos 1999 e 2000 havia poucos recursos de controle nas aplicações do mercado, era muito provável divergências entre os valores na aquisição dos Títulos e os parâmetros SELIC, não caracterizando violação da relação quanto ao ganho de rentabilidade. Não podemos afirmar que os recorrentes descumpriram a legislação relativa a aplicação das diretrizes do Conselho Monetário Nacional.

Pelo exposto, conheço o recurso voluntário para julgá-lo procedente, revogando a Decisão/Notificação nº 63/09-69 de 11/12/ 2009.

È como voto.

Brasília, 11 de abril de 2012.



Itamar Prestes Russo

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 23ª Reunião Ordinária - 20 de março de 2012

Relator: Hilton de Enzo Mitsunaga

Processo: 44000.003470/2007-85

Auto de Infração: 111/07-48

Decisão-Notificação: 63/09-69

Recorrentes: Hécio Evandro Oliveira Gomes e Marcos André Prandi

Entidade: Fundiágua – Fundação de Previdência da Companhia de Saneamento Ambiental do DF

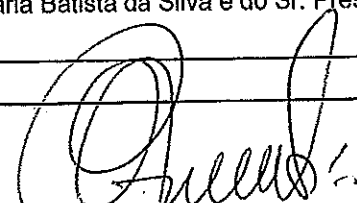
Voto do Relator: ... "Ante o exposto, voto pelo conhecimento dos recursos voluntários de Hécio Evandro Oliveira Gomes e Marcos André Prandi, para negar-lhes provimento, mantendo-se dessa forma a autuação nos termos da DN nº 63/09-69, de 11/12/2009, o que resulta na penalidade de MULTA pecuniária no valor de R\$ 6.500,00, agravada de 50%, nos termos do Anexo I, item 3 e item 38, letra "c", da Instrução Normativa SPC nº 15, de 29/09/1997, aos autuados acima mencionados.

Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Conheceu dos recursos, afastou a preliminar de generalidade de fundamentação legal, a das prescrições punitivas e a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, deu provimento ao recurso.
ALEX LEMOS KRAVCHYCHYN (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Conheceu dos recursos, afastou a preliminar de generalidade de fundamentação legal, a das prescrições punitivas e a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, deu provimento ao recurso.
LUÍS RICARDO MARCONDES MARTINS (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Conheceu dos recursos, afastou a preliminar de generalidade de fundamentação legal e a preliminar de cerceamento de defesa. Acolheu a prescrições quinquenal. No mérito, deu provimento ao recurso.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conheceu dos recursos, afastou a preliminar de generalidade de fundamentação legal, a das prescrições punitiva e intercorrente e a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, negou provimento aos recursos.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAECK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conheceu dos recursos, afastou a preliminar de generalidade de fundamentação legal, a das prescrições punitivas e a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, deu provimento ao recurso.
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Conheceu dos recursos, afastou a preliminar de generalidade de fundamentação legal, a das prescrições punitivas e a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, negou provimento aos recursos.

Sustentação Oral: Dr. Marcos André Prandi

Resultado: Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC conheceu dos recursos, afastou a preliminar de generalidade da fundamentação legal e a violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Por maioria de votos afastou a ocorrência da prescrição, vencido o voto do Membro Luís Ricardo Marcondes Martins que acolheu a prescrição quinquenal. No mérito, por maioria de votos a CRPC, deu provimento aos recursos, vencidos os votos do Relator a membro Maria Batista da Silva e do Sr. Presidente, que negaram provimento aos recursos.

Brasília, 20 de março de 2012


PAULO CESAR DOS SANTOS

/Presidente