

Auto de Infração nº 69/07-83

Processo nº 44000.002553/2007-57

Recurso Voluntário

Recorrentes: Jorge Lucio Andrade de Castro

Edo Antonio Ferreira de Freitas

Sérgio Nunes da Silva

Recorrida: Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC.

Entidade: Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF

Interessados: José Fernando de Almeida

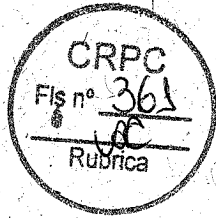
José Carlos Barbosa de Moraes

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Relatório

1. Cuidam-se de Recursos Voluntários interpostos por Jorge Lucio Andrade de Castro (fls. 303 a 319), Edo Antonio Ferreira de Freitas (fls. 321 a 326) e Sérgio Nunes da Silva (fls. 327 a 334) contra a Decisão nº 01/2010/DICOL/PREVIC, de 06.07.2010 ("DN"), da Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar (DICOL/PREVIC), fls (289 a 290) que, por unanimidade de votos, em 06.07.2010, nos termos do Relatório Final nº 01/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 02.07.2010 ("RF") (fls. 265 a 288), julgou procedente o Auto de Infração nº 69/07-83, de 22.06.2007 ("AI") (fls. 01 a 03), e aplicou para cada um dos autuados, Jorge Lucio Andrade de Castro, Edo Antonio Ferreira de Freitas, Sérgio Nunes da Silva, José Fernando de Almeida e José Carlos





Barbosa de Moraes, a pena de multa de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), agravada de 50%, em razão da suposta aplicação de recursos garantidores da Fundação dos Economiários Federais ("FUNCEF") em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional ("CMN"), infringido o disposto no inciso 1º do artigo 40 da Lei 6.435/77 e os artigos 1º e 2º da Resolução CMN nº 2.323/1996.

2. Segundo o relatório (fls. 04 a 09) que acompanha o AI, em fiscalização realizada na FUNCEF, no período de 30.10.2000 a 12.04.2001, foi emitida a Notificação de Fiscalização nº 3123, de 12.04.2001. Referida NF foi objeto de Solicitação Complementar de Documentos, de 27.04.2006 (fl. 17).

3. Segundo se apurou, em 31.01.1997, três indivíduos, sendo dois diretores da FUNCEF e um economiário¹, realizaram a Assembleia Geral de Constituição da Companhia de Propósito Especial ("FUNCPE"), tendo como objeto social a administração e exploração de empreendimento hoteleiro de lazer, implantado à beira da Praia de Tatuoca, na cidade de Cabo do Santo Agostinho, PE, de propriedade da FUNCEF.

4. Pouco mais de três meses após, em 11.04.1997, esses três e únicos acionistas da FUNCPE, firmaram com a FUNCEF, representada pelo Sr. José Fernando de Almeida, instrumento Particular de Compromisso de Obrigações Societárias, na qual a FUNCEF tornava-se detentora de 100% (cem por cento) do capital da FUNCPE, sem que as cotas da empresa estivessem em nome da FUNCEF². Referido Instrumento (i) não foi registrado em cartório de registro de títulos e documentos, (ii) não conta com a assinatura de testemunhas e (iii) o tabelião de notas indica que o Diretor Jorge Lucio Andrade de Castro também teria firmado referido instrumento, na qualidade de

¹ (i) José Carlos Barbosa de Moraes, Diretor Imobiliário; (ii) Sérgio Nunes da Silva, Diretor de Assuntos Corporativos e Institucionais; e (iii) Floró Prudente da Costa Dória, economiário.

² 100% das cotas integralizadas em nome dos Diretores serão transferidas a pessoas físicas ou jurídicas a serem indicadas pela FUNCEF, inclusive para si própria. Até referida transferência, as cotas foram entregues em caução à FUNCEF, a qual foi constituída como mandatária dos Diretores, com todos os poderes, inclusive podendo prometer à venda, alienar ou onerar a qualquer título, transferir domínio, direito, ação e posse das cotas da FUNCPE.

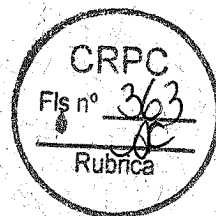
Diretor da FUNCEF. No ano de 2000, foram realizadas algumas transferências das ações da FUNCPE, envolvendo os demais autuados³.

5. A FUNCPE foi utilizada pela FUNCEF para gerenciar o complexo hoteleiro instalado no Cabo de Santo Agostinho, de sua propriedade. Todas as receitas e despesas geradas pelo hotel eram alocadas para a FUNCPE, sendo que a administração da FUNCEF, por intermédio de seus diretores, alocava recursos à empresa, inclusive a título de capital de giro. Concluiu a fiscalização que, "havia uma forte promiscuidades na realação da Entidade, representada por seus Diretores, com a FUNCPE e Caesar Park Hotels e Resorts do Brasil Ltda.", uma vez que desde 1998, a Caesar Park Hotels e Resorts do Brasil Ltda. e, posteriormente, a sua sucessora Blue Tree Hotels & resorts do Brasil S/A, possuía procurações com amplos poderes para atuar em nome da FUNCPE, podendo abrir ou movimentar contas bancárias, promover e defender os interesses da empresa em ações judiciais. Alguns atos foram praticados inclusive sem procuração (1999), ~~qu~~e foram ratificados posteriormente pelos sócios administradores.

6. Assim, a FUNCEF teria transferido todo o poder de decisão que lhe competia para a Caesar Park Hotels e Resorts do Brasil Ltda., colocando, desse modo, o patrimônio dos participantes da FUNCEF em risco.

7. Durante algum tempo, a FUNCEF transferiu valores para a FUNCPE ora a título de integralização de capital, ora a título de capital de giro, ou mesmo pagando despesas que seriam de responsabilidade da FUNCPE. Nesse sentido, a fiscalização ressaltou a transferência no valor de R\$ 4.766.880,50, em 26.08.99, no qual o Diretor Presidente da FUNCEF, Edo Antônio Ferreira de Freitas, assinou como representante da FUNCEF e da FUNCPE, sendo que o Sr. Edo sequer possuía poderes para assinar em nome da FUNCPE. Adicionalmente, a fiscalização salientou que os aportes realizados pela FUNCEF na FUNCPE não foram objeto de contrato de mútuo.

³ Termos de Transferências de Ações Nominativas, datados, respectivamente, de 16.02.00, 27.04.00, 12.07.00, as ações da Companhia, em sua totalidade, foram transferidas do Sr. Sérgio Nunes da Silva para o Sr. Julio Lopa Sélles da Silva, do Sr. José Carlos Barbosa de Moraes para o Sr. Manuela Guilherme Fernandes Donas, à época advogado da FUNCEF, do Sr. Floro Prudente da Costa Dória, para o Sr. Edo Antonio Ferreira de Freitas, então Diretor Presidente da FUNCEF e do Sr. Julio Lopa Sélles da Silva para o Sr. Mauricio Correa Sette Torres, então advogado da FUNCEF.



8. Questionado sobre as transferências, o Diretor Imobiliário da FUNCEF, José Carlos Barbosa de Moraes, no exercício da presidência da entidade, declarou que "as transferências de recursos efetuadas para a FUNCPE se destinam, exclusivamente, aos pagamentos de despesas relativas ao processo de administração e obras de ampliação do Hotel Caesar Park Cabo de Santo Agostinho, de sua propriedade, e que cessará com a debenturização do empreendimento". Segundo a fiscalização, a citada debenturização do empreendimento jamais ocorreu.

9. Por fim, como último ponto, em 03.11.2002, a FUNCPE realizou assembleia geral extraordinária para aumento de capital para o valor de R\$ 989.346,53, mediante utilização de reserva de lucros de R\$ 987.346,53 e utilização de reserva legal no valor de R\$ 2.000,00. No dia seguinte, em 04.11.2002, foi realizada nova AGE na qual o Consórcio Tanguá, retirou-se da sociedade, recebendo ativos imobilizados no valor de R\$ 989.344,53 e consequente redução do capital social para R\$ 2,00. Segundo a fiscalização, não foi apresentada a lista com especificação dos bens imobilizados entregues ao Consórcio e ele também não registrou em seu balanço patrimonial a entrada de referidos ativos.

10. Assim, a fiscalização concluiu que "a Entidade investiu, aplicando 100% do capital da FUNCPE, sociedade anônima de capital fechado, sem a observância dos pressupostos de segurança, rentabilidade e liquidez, preconizados no art. 1º da Resolução CMN nº 2.324/96, além de desviar das finalidades precípua das EFPC, conforme preceitos do art. 1º da Lei nº 6.435/77". Conclui, ainda, que "são responsáveis pela infração os seguintes dirigentes da entidade: Sr. José Fernando de Almeida, então Diretor Presidente, José Carlos Barbosa de Moraes, Diretor Imobiliário, Sérgio Nunes da Silva, Diretor de Assuntos Corporativos e Institucionais, Jorge Lucio Andrade de Castro, Diretor de Finanças e Edo Antonio Ferreira de Feitas, Diretor Presidente da Entidade, no período de 14.10.99 as 20.03.03. O estatuto da FUNCEF, vigente à época, em seus itens 7.2.10 e 7.2.12, estabelecia que era de competência da diretoria aprovar as diretrizes para aplicação das reservas, em conformidade com as normas e resoluções baixadas pelo CMN e decidir sobre atos, convênios, contratos e acordos que envolvam responsabilidade econômico-financeira da entidade".

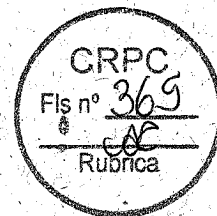
11. Segundo Análise Técnica nº 08/2007/SPC/DEIS/CGFD/ESDF, de 20.04.2007, "havia uma verdadeira simbiose entre a Entidade e a FUNCPE, tudo ao arripio da legislação que regulamentava os investimentos das entidades fechadas de previdências privada. Por ser a FUNCEF, através do Instrumento Particular de Compromisso de Obrigações Societárias, detentora de 100% do capital da FUNCPE, tornou-se, assim, proprietária da mesma e, por conseguinte, estava desenvolvendo atividades que não tinha amparo legal, dentro da legislação que então regia as atividades das entidades fechadas de previdência privada. Diretores da FUNCEF usaram a FUNCPE, Cia. de Propósito Especial e de pessoas físicas (diretores e empregados) para ocultar atividades da Entidade à margem da legislação. Frise-se que, (...), cerca de R\$ 8 milhões foram destinados a FUNCPE sob várias denominações. Os administradores da FUNCEF, embora obrigados pelas normas legais a prestar, trimestralmente, informações à Secretaria de Previdência Complementar sobre os investimentos da Entidade (Resolução MPAS/CPC nº 0186; artigo 11 da Resolução nº 2.324/96, do Conselho Monetário Nacional e Instrução Normativa SPC nº 11, de 11/12/96), nunca informaram nada à SPC quanto ao investimento na FUNCPE, e contabilizavam os recursos destinados à FUINCPE como Despesas com Investimentos Imobiliários. Em suma, a escrita contábil da FUNCEF não espelhava os valores a pagar e a receber da FUINCPE".

12. Em 06.07.2007, os Autuados foram intimados (fls. 221 a 223). Ausente o comprovante de notificação do autuado Sérgio Nunes da Silva, o que foi suprido com a juntada de sua defesa.

13. Em 18.07.2007, Jorge Lucio Andrade de Castro apresentou sua defesa (fls. 172 a 180), sustentando:

- a. nulidade do AI, uma vez que segundo Análise Técnica nº 047-2004/SPC/ESSP (Fls. 166 a 169), o Auditor Fiscal deu parecer pela procedência da alegação da Entidade, razão pela qual o AI não poderia ser lavrado, nos termos do artigo 10 da IN SPC nº 15/97;
- b. prescrição intercorrente, uma vez que o processo teria ficado parado por mais de 3 (três) anos, pendente de julgamento ou despacho. Referido

sw



argumento decorre do fato que, em 04.09.2001, foi proferido despacho do Coordenador de Fiscalização, Sr. José Roberto Biazon, encaminhando o processo para a Coordenação Geral de análise de Investimento (fl. 163) e que apenas em, 17.09.2004, houve novo movimento consistente no encaminhamento dos autos para análise do Auditor Fiscal Estevam Brayn (fl. 164);

- c. nulidade do AI, dada a deficiência de fundamentação, uma vez que os dispositivos legais mencionados não são aplicáveis ao caso, por serem posteriores à data dos supostos atos irregulares;
- d. por fim, nega que houve qualquer aplicação de recursos sem a correspondente segurança e rentabilidade, uma vez que todos eles foram realizados com pareceres favoráveis dos advogados da Entidade, que inclusive participaram da referida empresa, sendo que a FUNCPE era uma empresa com finalidade específica e temporária, a fim de gerir os investimentos da entidade. Adicionalmente os auditores externos, em momento algum, fizeram menção à violação de legislação aplicável. Por fim, não houve prejuízo, considerando a integralidade do empreendimento, uma vez que houve efetiva valorização da carteira da Fundação, o que não foi apurado pela fiscalização.

14. Em 23.07.2007, Edo Antonio Ferreira de Freitas apresentou sua defesa (fls. 189 a 193) sustentando:

- a. o Autuado, ao tomar ciência da situação da FUNCPE, quando assumiu a presidência da FUNCEF, providenciou a regularização da situação;
- b. a FUNCPE foi criada com o objetivo de possibilitar o início do Hotel Caesar Park Cabo do Santo Agostinho, uma vez que a gerenciadora do Hotel, Caesar Park, não concordou em assumir a posição de empresa geradora de receitas e despesas do empreendimento, responsabilidade esta excluída de seu escopo no contrato de gerenciamento entre a FUNCEF e o Caesar Park;

[Assinatura]

- c. de forma a cumprir sua responsabilidade e sem violar as normas aplicáveis, optou por uma solução temporária de constituição de uma sociedade com fim específico, formada por pessoas diretamente a ela ligadas, o que permitiria uma rígida fiscalização sobre os recursos necessários para o empreendimento hoteleiro de sua responsabilidade;
- d. ao tomar ciência de que as ações da empresa estavam em mãos de pessoas distintas da administração, determinou que as ações fossem transferidas para pessoas integrantes do quadro da FUNCEF, inclusive ele mesmo. Após, providenciou (i) a substituição do contrato de gerenciamento do empreendimento hoteleiro por um contrato de arrendamento de empreendimento hoteleiro, tornando desnecessária a existência da FUNCPE; (ii) a transferência da totalidade das ações detidas pelas pessoas físicas ligadas à FUNCEF na FUNCPE para o Consórcio Tanguá da qual a FUNCEF detinha quase o controle; (iii) retirada do consórcio Tanguá da FUNCPE, mediante entrega dos bens do ativo imobilizado do empreendimento hoteleiro; e (iv) regularização das transferências havidas da FUNCEF para a FUNCPE mediante a formalização de contratos diversos; e
- e. não há qualquer suporte fático, lógico ou jurídico para se atribuir ao Autuado suposta negligência na condução da resolução dos problemas, que foram sanados por iniciativa dele

15. Em 30.07.2007, a FUNCEF apresentou manifestação nos autos (fl. 196 a 197) sustentado que ela não poderá, em hipótese alguma, ser responsabilizada pela teoria da responsabilidade objetiva, devendo ser apurada a conduta dos então gestores da entidade, os quais não mais integram os seus quadros.

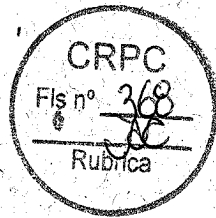
16. Em 31.07.2007, Sérgio Nunes da Silva apresentou sua defesa (fl. 198 a 204) sustentando:

- a. prescrição para aplicação da multa dado que o fato irregular ocorreu em 11.04.1997 e o o AI foi lavrado apenas 10 (dez) anos após (2007);

lv

- b. a criação da FUNCPE decorreu do fato de que a operadora hoteleira Caesar Park não tinha possibilidade de contratar os empregados necessários para a operação do hotel, sendo que referida criação foi decidida com base em parecer jurídico orientando a constituição da SPE, com objetivo de viabilizar a operação do empreendimento e afastar riscos trabalhistas, sendo que ela nunca teve o objetivo de administrar o empreendimento;
 - c. não prospera a acusação de que a FUNCEF fez investimentos em uma sociedade de capital fechado, porque a própria fiscalização realizada pela SPC reconheceu que os recursos à FUNCPE foram todos destinados pela FUNCEF para cobertura de despesas do empreendimento hoteleiro não existindo qualquer investimento por parte da FUNCPE em outro ativo que não fosse o empreendimento hoteleiro;
17. Em 18.05.2010, foi proferido o Despacho nº 83/2010/CGDC/DICOL/PREVIC (fls. 225 a 227) que determinou a baixa dos autos para a Diretoria de Fiscalização da PREVIC (DIFIS), para que esta se manifestasse sobre a alegação de prescrição intercorrente sustentada pelo Autuado Jorge Lucio Andrade Castro, dado que houve uma suposta paralisação superior ao prazo de três anos (2001 a 2004) do processo nº 44000.002553/2007-57, relativo à Notificação de Fiscalização nº 3.123/2000, que deu origem ao presente processo.
18. Em 21.05.2010, a DIFIS proferiu Despacho nº 008/2010/CGPC/DIFIS/PREVIC, no qual defendeu a tese de que entre os dois despachos que teriam sido proferidos em intervalo superior a três anos, haveria um despacho intermediário de recebimento dos autos em outra unidade, o que afastaria a alegação de prescrição intercorrente.
19. Em 26.05.2010, foi proferido o Despacho nº 85/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, que considerou superada a questão da prescrição intercorrente em razão das informações prestadas pela DIFIS. Adicionalmente, o analista considerou desnecessária a realização das oitivas requeridas pelo Autuado Edo Antonio Ferreira de Freitas, considerando, portanto, concluída a fase de instrução. Por fim, considerou que haveria um vício sanável no AI consistente no fato de que o AI mencionava como

h



fundamentação legal para a autuação apenas os dispositivos da Lei Complementar nº 109/01, vigente à época da lavratura do AI, quando o correto seria utilizar os dispositivos da Lei nº 6.435/77, vigente à época dos fatos. Desta forma, foi emendado o AI para constar, expressamente, o artigo 75 da Lei nº 6.435/77, sendo concedido prazo de 15 (quinze) dias para os Autuados se manifestarem sobre a emenda e os documentos até então juntados.

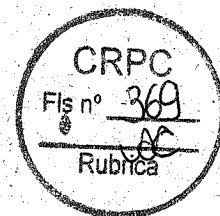
20. Intimados os Autuados (fls. 235 a 244), Jorge Lucio Andrade de Castro apresentou Alegações Finais (fls. 245 a 250), sustentando:

- a. ser o alegado vício do AI um ponto levantado em sua defesa bem como que, ao contrário do que entendeu a PREVIC, este seria insanável, implicando o reconhecimento da nulidade do AI;
- b. houve sim a paralisação por mais de três anos do processo, sendo que a cópia dos autos originais fornecida pela SPC ao Autuado não continha o referido despacho intermediário que afastaria a ocorrência da prescrição intercorrente;

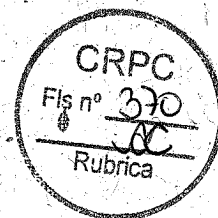
21. Em 22.06.2010, Sérgio Nunes da Silva apresentou sua manifestação (fls. 252 a 254) sustentando a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração, dado que o fato originário do processo seria a inauguração do Hotel, em setembro de 1997, sendo que o AI foi lavrado apenas em 2007, ou seja, 10 (dez) anos após a suposta infração.

22. Em 24.06.2010, Edo Antonio Ferreira de Freitas apresentou suas razões finais (fls. 261 a 264), sustentando que (i) quando assumiu a presidência a FUNCPE já era uma realidade; (ii) ele foi o responsável por tomar as providências iniciais para sanar as irregularidades; (iii) não houve qualquer prejuízo para a Entidade na referida irregularidade.

23. Em 02.07.2010, após análise dos autos, foi elaborado o Relatório Final nº 01/2010/CGDC/DICOL/PREVIC (fls. 265 a 288), que analisou as defesas apresentadas e assim se manifestou:



- a. não houve prescrição intercorrente no processo originário dado que houve sim um despacho intermediário no transcurso da prescrição;
- b. não é nulo o AI pela mera ausência, inicialmente, da menção ao dispositivo legal, dado que após sua correção, foi dada oportunidade de nova manifestação aos Autuados, em obediência aos preceitos do devido processo legal e da ampla defesa;
- c. não houve prescrição da pretensão punitiva da Administração dado que o ato irregular somente cessou em 04.11.2002, com a saída do Consórcio Tanguá da sociedade, o que implica reconhecer que o termo final da prescrição seria em 04.11.2007 e o AI foi lavrado em 22.06.2007;
- d. no mérito, de fato, a FUNCEF ao optar por financiar a criação da FUNCPE para administração e exploração do empreendimento, como alternativa à impossibilidade legal de ela própria desempenhar essa atividade, violou o disposto no § 1º do artigo 40 da Lei nº 6.435/77, uma vez que o financiamento pela FUNCEF da constituição e operação de uma sociedade anônima, constituída em nome de terceiros não consta do rol de aplicações dos recursos garantidores, previsto no artigo 2º da Resolução CMN nº 2324/06, restando configurada a aplicação de recursos garantidores em modalidade não permitida pela legislação;
- e. adicionalmente, consta dos autos que recursos no montante próximo de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) foram repassados pela FUNCEF à FUNCPE, sem que fosse possível à SPC ter acesso à gestão destes recurso no âmbito da FUNCPE, restringindo o exercício do poder de polícia do órgão de fiscalização e supervisão;
- f. analisando os autos, sustenta que estãoá mais que comprovados os prejuízos e a participação dos Autuados nas irregularidades;
- g. dessa forma, propõe que o AI seja julgado procedente, com aplicação aos autuados de multa de R\$ 9.750,00.

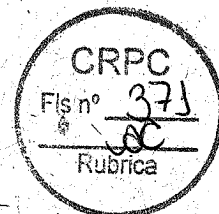


24. Em 06.07.2010, na sua 20ª Sessão Ordinária, por meio da Decisão nº 01/2010/DICOL/PREVIC (fls. 290), a DICOL por unanimidade, aprovou o Relatório Final nº 01/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 02.07.2010, com correções materiais e aplicou, para cada um dos autuados, multa de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), agravada de 50%, nos termos do Relatório.

25. Os Autuados foram intimados da Decisão (fls. 291 a 302) entre 09 e 16.07.2010.

26. Em 02.08.2010, Jorge Lucio Andrade de Castro interpôs Recurso Voluntário (fls. 303 a 319) sustentando:

- a. ocorrência da prescrição intercorrente, dado que o procedimento administrativo anterior à lavratura do AI permaneceu paralisado de 04.09.2001 a 17.09.2004. Ou seja, ele ficou paralisado por mais de três anos, devendo ser reconhecida a prescrição intercorrente no processo inicial, que deu origem ao presente processo, sendo que, mesmo que houvesse o alegado despacho intermediário, o que contesta, dado que a cópia inicialmente fornecida pela SPC não continha referido despacho, ele tem nítido caráter de despacho de mero expediente, de forma que não seria apto a interromper o transcurso do prazo prescricional;
- b. ainda no processo originário, após manifestação da entidade à Notificação de Fiscalização, o Auditor Fiscal deu parecer pela procedências das alegações da entidade e propunha o encerramento do assunto. Assim, nos termos no item 10 da Instrução Normativa SPC nº 15, de 29.09.1997, em razão do parecer do técnico, a Notificação de Fiscalização deveria ser arquivada, não podendo gerar, posteriormente, o AI;
- c. nulidade do AI em razão de defeito na fundamentação legal, sendo que o vício que a PREVIC entendeu sanável não o era, devendo o AI ser arquivado por nulidade;



- d. nulidade da Decisão em razão da ausência de fundamentação para a aplicação do agravante de 50% sobre o valor da multa;
- e. não houve o alegado prejuízo, dado que, na realidade, houve ganho econômico decorrente da valorização patrimonial da carteira da entidade e não se constata qualquer redução de referido patrimônio.

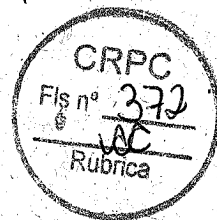
27. Em 03.08.2010, Edo Antonio Ferreira de Freitas interpôs seu Recurso Voluntário (fls. 321 a 326) sustentando que:

- a. o Autuado não praticou qualquer ato irregular descrito na suposta legislação tida por violada, dado que não foi ele o responsável por realizar a aplicação ou mesmo concorreu para a referida aplicação;
- b. o Autuado foi o responsável pela implementação de ações para sanar as ditas irregularidades, adotando mecanismos legais necessários à saída da FUNCEF do investimento;
- c. o Autuado não impôs qualquer prejuízo, sendo que a suposta diferença contábil não configura conceito de prejuízo efetivo, uma vez que se trata de ativo imobilizado

28. Em 04.08.2010, Sergio Nunes da Silva interpôs Recurso Voluntário (fls. 327 a 334), repisando os mesmos pontos de sua defesa, qual seja: (i) prescrição da pretensão punitiva da Administração, (ii) legalidade de toda a operação.

29. Em 09.08.2010, ao analisar os recursos interpostos, a CGDC opinou pelo não conhecimento do recurso apresentado pelo Autuado Edo Antonio Ferreira de Freitas, por supostamente ter sido interposto fora do prazo estabelecido no caput do artigo 13 do Decreto nº 4.942/03 e, no mais, pela manutenção da Decisão, dado que os recursos não trouxeram novos elementos que pudessem ensejar a reconsideração da Decisão.

30. Em 31.08.2010, em sua 28ª Sessão Ordinária, a DICOL, por votação unânime (fl. 338), diante da ausência de novos argumentos ou documentos que ensejassem a



reconsideração, manteve a Decisão nº 01/2010/DICOL/PREVIC, de 06.07.2010 e determinou a remessa dos autos para julgamento da CRPC, nos termos do Despacho nº 157/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 09.08.2010.

31. Em 24.09.2010, os autos deram entrada nesta CRPC. Após distribuição dos autos para o Conselheiro Antonio Bráulio de Carvalho, vieram os autos para este Relator, em redistribuição.

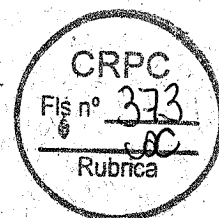
É o relatório.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



Auto de Infração nº 69/07-83

Processo nº 44000.002553/2007-57

Recurso Voluntário

Recorrentes: Jorge Lucio Andrade de Castro
Edo Antonio Ferreira de Freitas
Sérgio Nunes da Silva

Recorrida: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC.

Entidade: Fundação dos Economiários Federais – FUNCEF

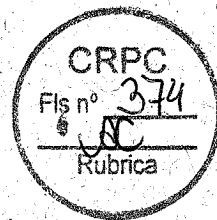
Interessados: José Fernando de Almeida
José Carlos Barbosa de Moraes

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Voto

Tempestividade.

1. Os Autuados foram intimados da Decisão entre 09 e 16.07.2010 (fls. 291 a 302). As intimações assinalavam o prazo de 15 (quinze) dias para interposição de Recurso para este Colegiado. A última intimação foi recebida em 16.07.2010 (sexta-feira). Assim, o prazo recursal teve início em 19.07.2010 (segunda-feira). Em razão da diversidade de procuradores, a prerrogativa do prazo em dobro deve ser concedida aos Recorrentes, de forma que o prazo de 30 (trinta) dias encerrou-se em 18.08.2010 (quarta-feira).
2. Uma vez que os três Recursos Voluntários foram interpostos antes de 18.08.2010, resta constatada a tempestividade de todos eles. Assim, afasto a alegação de intempestividade suscitada pela DICOL no sentido de não ser conhecido o Recurso de Edo Antonio Ferreira de Freitas. Feitas essas considerações, atesto a tempestividade dos três Recursos Voluntários.



Prescrição da pretensão punitiva da Administração.

3. No tocante à alegação de prescrição da pretensão punitiva da Administração, verifico que, em 12.04.2001, foi emitida a Notificação de Fiscalização nº 3.123/2000, na qual se constatou possível irregularidade em atos que se iniciaram em 31.01.1997 (constituição da FUNCPE). Essa Notificação de Fiscalização é um ato interruptivo da prescrição, nos moldes dos parâmetros estabelecidos na Lei 9.873/99 (ato inequívoco que importe apuração), conforme precedentes deste Colegiado.

4. O AI foi lavrado em 22.06.2007, ou seja, mais de 5 (cinco) anos após o último ato interruptivo da prescrição, o que representa o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva da Administração, dado que, da análise dos autos, nesse período não houve qualquer outro ato interruptivo da prescrição.

5. Assim, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração e anulo o AI, pelo fato de ter sido lavrado após o lapso prescricional legal.

Prescrição intercorrente neste processo.

6. Constato, ainda, que este processo permaneceu paralisado por mais de 3 (três) anos, o que representa também ter ocorrido sua prescrição intercorrente. Isso porque, o AI foi lavrado em 22.06.2007 e a Decisão da DICOL foi proferida em 06.07.2010.

7. Desta forma, mesmo que não houvesse ocorrido a prescrição da pretensão punitiva da Administração, neste processo também ocorreu a prescrição intercorrente. Assim, mesmo que esta prescrição intercorrente não venha a ser conhecida neste processo, dada a prescrição anterior, seria recomendável que a PREVIC tomasse as providências cabíveis no sentido de apurar eventuais falhas funcionais.

Mérito

8. Face a este Colegiado ter afastado, por maioria, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração, bem como da prescrição intercorrente, conforme acima exposto, passo à análise do mérito da Recurso.

9. A autuação decorre de aplicação de recursos garantidores da FUNCEF em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo CMN, infringindo o disposto no inciso 1º do artigo 40 da Lei nº 6.435/77 e nos artigos 1º e 2º da Resolução CMN nº 2.324/1996. Essa aplicação dos recursos da FUNCEF em uma Companhia de Propósito Especial destinava-se a viabilizar a

operação de complexo hoteleiro, mas revestiu-se das irregularidades descritas no Auto de Infração.

10. O vício ocorrido na lavratura inicial do AI era plenamente sanável, como sanado o foi, dado que a natureza da infração é descrita de forma praticamente idêntica tanto na Lei 6.435/77 quanto na Lei Complementar nº 109/2001.

11. Vale salientar que no processo administrativo sancionador, os autuados se defendem dos fatos imputados a eles e não do enquadramento. Isto porque, assim como no processo penal, a defesa deve ser com relação aos fatos, sendo que o enquadramento legal de eventual infração cabe ao julgador.

12. Assim, não houve qualquer vício que implicasse nulidade do processo, dado que os fatos estavam bem descritos no AI. Ademais, a alegada nulidade não trouxe qualquer prejuízo à defesa dos Recorrentes, que apresentaram defesa sobre os fatos tidos por irregulares, consistente na suposta aplicação das reservas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo CMN.

13. A identificação e responsabilização dos autuados foram feitas de forma plenamente documentada e respeitaram os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

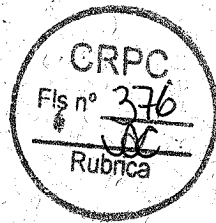
14. Restou demonstrado que os Autuados usuram a FUNCPE e pessoas ligadas para ocultar atividades da FUNCEF, em desrespeito à legislação, sendo que, conforme afirmado pela PREVIC, cerca de oito milhões de reais foram destinados à FUNCPE, sob várias denominações (integralização de capital social, aporte da capital de giro, reembolso de despesas, etc), sendo contabilizados sob a rubrica de despesas com investimento imobiliário, que não correspondiam com os valores a pagar e receber da FUNCPE.

Dispositivo

15. Ante o exposto, CONHEÇO dos Recursos Voluntários e a eles NEGO PROVIMENTO, mantendo, em seu inteiro teor, a Decisão nº 01/2010/DICOL/PREVIC de 06.07.2010 que aprovou o Relatório Final 01/2010/CGDC/DICOL/PREVIC de 02.07.2010.

16. Ao final, tendo prevalecido, no julgamento pelo Colegiado, a rejeição das preliminares de prescrição e, quanto ao exame central do mérito, o ponto de vista expresso neste voto, proponho, para a correta exposição do assunto examinado e do *resultado final* do julgamento (art. 46, § 1o, II, do Dec. n. 7.123, de 2010), a seguinte ementa para o acórdão que decidir os presentes recursos:





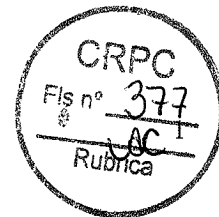
Recursos Voluntários - aplicação de recursos garantidores em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - AI julgado procedente - Recursos tempestivos - Prescrição da pretensão punitiva da Administração - Não Ocorrência - Prescrição intercorrente - Não Ocorrência - Recursos Voluntários conhecidos, por maioria, e não providos, à unanimidade.

Brasília, 28 de setembro de 2011.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



Autos nº: 44000.002553/2007-57

EFPC Interessada: Fundação dos Economiários Federais – FUNCEF

Recorrentes voluntários: Jorge Lucio Andrade de Castro
Edo Antonio Ferreira de Freitas
Sérgio Nunes da Silva

Recorridos: Secretaria de Previdência Complementar –SPC (sucédida pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC);

Relator: Conselheiro Luiz Gonzaga Marinho Brandão

DECLARAÇÃO DE VOTO

II– VOTO

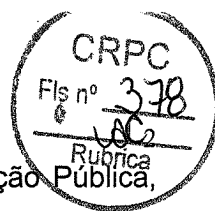
Preliminarmente

Peço vênha para divergir do Voto do Ilustre Relator, Conselheiro Luiz Gonzaga Marinho Brandão, no que diz respeito, especificamente, às preliminares relativas à prescrição quinquenal e intercorrente, que entendo não terem sido caracterizadas no presente caso.

Inicialmente, alegam os autuados a ocorrência da **prescrição quinquenal** da pretensão punitiva estatal em relação aos fatos narrados no auto de infração.

Considerando que a irregularidade imputada aos autuados constitui infração permanente, à luz da legislação de regência (art. 1º da Lei n. 9.873/99 e 31 do Dec. n. 4.942/03), a contagem do lapso prescricional apenas tem início com a **cessação da prática infrativa** (que somente teria se dado, ao que consta dos autos, em novembro de 2002), não havendo razão para se considerar, *data maxima venia*, para esse efeito a data final da ação fiscal que acabou por ensejar a posterior lavratura do auto de infração (abril de 2001), tal como considerado pelo voto do Ilustre Conselheiro Relator.

Antes de consumada a infração – o que, no caso de infrações permanentes, repita-se, apenas se dá, por expressa disposição legal, com a **cessação** da conduta infracional – não se pode sequer falar em início da fluência do prazo quinquenal de prescrição. Daí porque não é correto considerar-se qualquer providência



fiscalizatória, de apuração, ainda que esta se manifeste, como tudo o que faz a Administração Pública, formalmente, mediante um procedimento administrativo.

Desta forma, até novembro de 2007 (5 anos após a cessação da infração permanente em questão neste caso), poderia ter sido expedida a autuação, que demarca o início do processo punitivo, em que o Estado passa a exercer, propriamente, a sua chamada atuação punitiva. E como o auto de infração foi expedido em momento anterior (junho de 2007), não há como se reconhecer fulminada a ação punitiva neste caso.

Demais disso, ainda que considerado marco inicial de fluência da prescrição em abril de 2001, como feito pelo R. Voto do Relator – o que só se pode admitir em tese, por amor ao debate, diante do que se acaba de ver –, haveria de se considerar a existência de ato (ou mesmo de vários atos, como nos pareceria mais adequado) de inequívoca apuração dos fatos (tais como os ofícios enviados à Entidade no ano de 2005 para solicitar esclarecimentos quanto aos fatos objeto deste processo), de modo que, à luz do art. 33, II, do Dec. n. 4.942/03 (e do art. 2º, II, da Lei n. 9.873/98), teria ocorrido, de qualquer forma, a *interrupção* do prazo prescricional, que haveria então de ser recontado desde o início, como bem observado pela Ilustre Conselheira Maria Batista, quando dos debates orais travados na discussão aberta na própria sessão de julgamento deste processo. Tudo isso, no entanto, é bem de se ver, não há de ser considerado aqui, porque, como vimos acima, o auto de infração foi expedido pela SPC dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contados da cessação da prática infracional a que diz respeito o presente julgamento.

Portanto, qualquer que seja o ângulo de análise, não vemos como reconhecer a prescrição quinquenal.

Por outro lado, não vejo também como reconhecer a ocorrência da **prescrição intercorrente** trienal, porque não há período de três anos em que o processo administrativo tenha ficado *“paralisado”*, isto é, pendente de julgamento ou mesmo pendente de qualquer despacho imprescindível ao regular andamento do processo, tal como previsto pelo art. 32 do Dec. n. 4.942/03 e pelo art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.873/98.

Com efeito, compulsando os autos, notamos que o processo tramitou por diversas vezes – p. ex., quando o então Diretor de Fiscalização solicitou o pronunciamento do Órgão Jurídico, o DELEG, para que esclarecesse se poderiam ou não ser enviadas as informações solicitadas pela FUNCEF, e também quando a movimentação se deu no sentido contrário, i. é, com a devolução do caso do DELEG para a Diretoria de Fiscalização, e desta para a Coordenação de Fiscalização Direta, e assim por diante, apenas para ficar em parte das movimentações processuais que ocorreram no ano de 2008 –, de modo que todos esses despachos demonstram a não paralisação do processo, a impedir a caracterização da prescrição intercorrente. E nem se poderia dizer, evidentemente, que tais movimentações teriam sido meramente formais, feitas para impedir o prazo trienal, pois, nitidamente, estava ainda o Órgão Fiscalizador dando o necessário tratamento ao processo antes de poder julgá-lo adequadamente.



A propósito, é de se notar que, quando a lei fala que a prescrição intercorrente incide no processo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento “ou despacho”, evidentemente (como aliás já foi decidido em outros casos nesta Câmara), não são apenas atos de conteúdo definitivo, decisório, que poderiam interromper essa modalidade de prescrição, pois, do contrário, haveríamos de admitir que a lei, quando se refere aos “despachos”, para além dos “julgamentos”, que ela conteria palavras inúteis, o que não faria sentido.

Em suma, como houve movimentação necessária do processo (não meramente formal, i. é, feita apenas para evitar a prescrição, dando a aparência de tramitação, exatamente no sentido dado no Parecer n. 02/2006 do extinto DELEG/SPC), inequivocamente, não se poderia compreender que o processo ficou absolutamente paralisado por mais de três anos, da autuação ao seu julgamento de primeiro grau, de modo que peço *venia*, mais uma vez, ao Ilustre Relator, para divergir do entendimento contido em seu Voto original também quanto a este ponto, afastando, assim, a alegação de prescrição intercorrente no presente caso.

Finalmente, e ainda a respeito deste assunto, não haveria como sequer levar em consideração a alegação de um dos autuados (Sr. Jorge Lúcio Andrade de Castro) de ocorrência de prescrição no processo administrativo inicial, que teria precedido o presente processo punitivo, pois apenas com o início do processo punitivo, que passa a correr desde a autuação (que é de junho de 2007, como visto, neste caso), é que se poderia cogitar de prescrição intercorrente do exercício – justamente! – da ação punitiva do Estado. Aliás, a própria epígrafe da Lei n. 9.873/98 deixa claro que está a regular, tal diploma legal, a prescrição “da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta” no âmbito administrativo, não havendo razão, *data maxima venia*, para cogitar a aplicação de seus dispositivos – no caso, o dispositivo que fixa em três anos o prazo de paralisação do processo punitivo, de prescrição intercorrente – para toda e qualquer movimentação procedimental administrativa, inclusive, p. ex., a atuação fiscalizadora (que *precede* a atuação punitiva) da Administração.

Não há como, portanto, sequer cogitar-se de aplicar a prescrição intercorrente da ação punitiva em qualquer procedimento administrativo fiscalizatório anterior ao início da atuação punitiva da extinta SPC, que se iniciava com o auto de infração e com a comunicação que nele se contém de noticiar a possível prática de infração e de sua respectiva autoria, abrindo-se o prazo para defesa e posterior produção de provas e, ao final, do julgamento.

Rejeito, pois, todas as alegações de prescrição invocadas no presente processo, com o merecido respeito ao Conselheiro Relator.

No Mérito

Tendo chegado ao trecho relativo ao exame de **mérito do caso** – relativamente, melhor especificando, à **materialidade** e à **autoria** da infração, bem como quanto à **modalidade e quantum de pena** aplicada –, e considerando que, quanto a ele, o Voto do Ilustre Conselheiro Relator encaminha-se pela **integral manutenção** da **Decisão condenatória proferida pela Diretoria Colegiada da PREVIC** em primeiro grau, tal como expressamente debatido e definido ao final desta sessão de julgamento – contando, inclusive, com a unanimidade dos demais Conselheiros presentes, Srs. Luís Ricardo Marcondes Martins, Alfredo Wondracek, Maria Batista da Silva e Paulo César dos Santos, além, claro do Relator, Luiz Brandão e deste Conselheiro – passo a acompanhar o seu Voto.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, ressalvadas as preliminares de prescrição (quinqüenal e intercorrente) acima especificadas, acompanho o Ilustre Conselheiro-Relator quanto aos demais pontos do mérito dos Recursos (definição da ocorrência da infração, sua autoria e a modalidade e quantidade de pena aplicada), e voto pelo conhecimento do Recursos, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se integralmente a Decisão de primeiro grau, da qual resulta a procedência da autuação.

Brasília, 28 de dezembro de 2010.

Daniel Pulino
Conselheiro
(Representante do Poder Público)

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 17ª Reunião Ordinária - 28 de setembro de 2011

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Processo: 44000.002553/2007-57

Recorrentes: Jorge Lúcio Andrade de Castro, Edo Antonio Ferreira de Freitas e Sergio Nunes da Silva

Interessados: José Carlos Barbosa de Moraes e José Fernando de Almeida

Entidade: FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais

Auto de Infração nº: 69/07-83

Decisão nº: 01/2010/Dicol/Previc

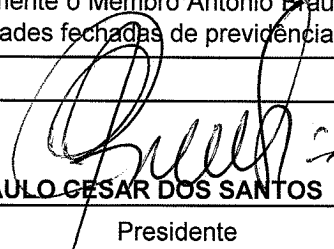
Voto do Relator: "Acolho as preliminares. No mérito nego provimento aos recursos."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Ausente justificadamente.
LUÍS RICARDO MARCONDES MARTINS (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Conhece dos recursos, colhe a preliminar de prescrição e no mérito nega provimento.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conhece dos recursos, afasta as preliminares e no mérito nega-lhe provimento.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conhece dos recursos, afasta as preliminares e no mérito nega-lhe provimento.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Conhece dos recursos, afasta as preliminares e no mérito nega-lhe provimento.
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Conhece dos recursos, afasta as preliminares e no mérito nega-lhe provimento.

Sustentação Oral:

Resultado: Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC, conheceu dos recursos. Por maioria de votos, a CRPC, afastou as preliminares de prescrição quinquenal e intercorrente, vencidos os votos do Relator e do Membro Luís Ricardo Marcondes Martins. Por unanimidade de votos, a CRPC, no mérito, negou provimento aos recursos. Ausente justificadamente o Membro Antônio Bráulio de Carvalho, representante dos participantes e assistidos de planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar.

Brasília, 28 de setembro de 2011


PAULO CESAR DOS SANTOS

Presidente