

PROCESSO: 44000.003477/2007-05

RECORRENTE: Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC

RECORRIDOS: Dílson Joaquim de Moraes, Hécio Evandro Oliveira Gomes e Atacil Rámiro de Campos

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

ASSUNTO: Recurso de Ofício interposto contra a Decisão nº 11/2010/DICOL/ PREVIC, proferida no Auto de Infração nº 118/07-97

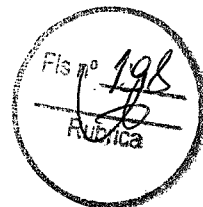
RELATOR: Conselheiro Alfredo Sulzbacher Wondracek

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso de ofício a esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar, contra a Decisão nº 11/2010/DICOL/PREVIC, de 10/08/2010 (fls. 173 a 175) da Diretoria Colegiada da PREVIC, que decidiu, por unanimidade, pela nulidade do Auto de Infração nº 118/07-97, de 04/09/2007, que imputava aos recorridos penalidade de multa individual de R\$ 15.397,00 que, poderia ser cumulada com suspensão pelo prazo de até 180 dias ou inabilitação pelo prazo de dois a dez anos, pela violação de quaisquer outros dispositivos das Leis Complementares nº 108 e 109, de 29/05/2001, e dos atos normativos regulamentares das referidas Leis Complementares, infringindo o disposto nos artigos 5º, 65 e 74 da Lei Complementar nº 109/2001, c/c o art. 3º da Resolução CGPC nº 17/1996 e art. 110 do Decreto nº 4.942, de 30/12/2003.

2. Em síntese, foi lavrada a autuação contra os recorridos, pois, segundo a fiscalização realizada no período de 07/04/2004 a 15/10/2004 (Notificação de Fiscalização 604/2004), os recorridos, enquanto dirigentes da Fundiágua, membros da Diretoria-Executiva, assinaram em 19/03/2004, o contrato nº 6544/2003, por meio do qual a patrocinadora confessa dívida no valor de R\$ 5.904.853,67 para pagamento em dez parcelas mensais e sucessivas de R\$ 509.485,37, no qual teriam sido detectadas irregularidades. Tal contrato não teria sido pactuado em observância aos termos da Resolução CGPC nº 17, de 11/07/96, pelos seguintes motivos:

- a) não há definição quanto à transmissão dos direitos e obrigações expressamente contratados, para a sucessora da patrocinadora vinculada à Administração Pública que



nos termos da lei, seja privatizada, conforme determinam os incisos II, III, alíneas 'a' e 'b' do art. 3º da Resolução;

- b) ausência de parecer técnico atuarial, conforme art. 5º, incisos I, II e III da Resolução;*
- c) o contrato celebrado entre as parte não foi registrado em cartório de Títulos e Documentos, conforme formalidade exigida no artigo 8º da Resolução;*
- d) os bens dados em garantia não foram gravados em cartório, conforme determina o parágrafo único do artigo 4º da Resolução;*
- e) ao proceder o parcelamento dos valores de juros e multas por atraso, referente aos empréstimos e parte da contribuição dos participantes, a entidade descumpriu o artigo 1º, parágrafo único, da Resolução.*

Conforme ficou caracterizado, os dirigentes da entidade negligenciaram a observância do disposto na Resolução CGPC nº 17/96.

3. Devidamente notificados em 13/09/2007 (fls. 162/164), todos os autuados, tempestivamente, apresentaram suas defesas em separado em 28/09/2007, mas com argumentos idênticos, e em síntese alegaram:

- a) cerceamento de defesa, em razão do procedimento adotado pela fiscalização ter eliminado a fase de esclarecimento à Notificação de Fiscalização. Considerando que após a entrega à equipe de fiscalização dos contratos de dívida pactuados com a patrocinadora, em atendimento ao Ofício nº 604/SPC/DEFIS, a Fundiágua não recebeu qualquer manifestação ou questionamento sobre o assunto, até o recebimento do AI nº 118 07-97;*
- b) que não havia nenhum motivo para a adoção da Resolução CGPC nº 17/1996, tendo em vista que suas regras visam proteger o plano de benefícios em cenário diverso ao configurado na Fundiágua. No caso concreto, a dívida era de curto prazo (dez meses), não havia previsão de eventual sucessor do patrocinador ou discussão de privatização da Companhia de Saneamento do DF, a própria exigência da norma, relativa ao parecer atuarial, ratifica o entendimento sobre a improcedência da aplicabilidade da referida Resolução aos parcelamentos de curto prazo.*
- c) a generalidade da Fundamentação Legal do AI, ao dispor que teriam sido infringidos os artigos 5º, 65 e 74 da LC nº 109/2001, ofende o princípio da segurança jurídica e que o AI afronta a melhor interpretação ao conjunto das normas que regem as EFPC, não preserva nenhum interesse público legítimo, pois o contrato beneficiou a entidade e não observa as regras da razoabilidade e da proporcionalidade que devem conduzir todo ato administrativo perante o particular; e*
- d) que a situação configurada se enquadra no disposto no § 2º do art. 22, do Decreto 4.942/2003, que prevê a não lavratura de Auto de Infração quando o procedimento não gera prejuízo.*

4. O Relatório Final nº 11/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 30/07/2010 (fls. 167 a 172), ao se manifestar sobre as questões levantadas no Relatório do Auto de Infração destaca:

Esse foco restritivo da ação fiscal aos aspectos formais, verificando a adequação contratual às determinações abstratas da Resolução, em contrato em fase de cumprimento, (a ação fiscalizatória ocorreu entre 07/04 e 15/10/2004, e as informações apresentadas pela defesa indicam que restavam na época dos fatos apenas o cumprimento de três parcelas das 10 que foram pactuadas, fls. 106), sem contextualizar o ocorrido, dificulta sobremaneira uma análise da situação no caso concreto, identificando o interesse público a ser alcançado pela Autoridade Autuante com a medida adotada, em face aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade previstos no artigo 2º da Lei 9.784/1999.

..., é importante destacar que a descrição circunstanciada dos fatos não desenvolve questões materiais relevantes presentes em alguns itens da Resolução, como a necessidade de parecer técnico atuarial em dívida de curto prazo, circunstâncias da inadimplência da patrocinadora em relação aos juros e multas por atraso no pagamento do principal referente a contribuições de participantes, bem como do desdobramento dos termos pactuados, entre os quais o cumprimento o pagamento por parte da patrocinadora ou de eventual prejuízo à entidade, aos planos de benefícios e aos participantes.

... a responsabilização dos diretores por negligência não está demonstrada, pois se reporta apenas às competências estatutárias desses dirigentes, e não indica de maneira suficiente a conduta individualizada dos autuados.

Constatamos ainda, questionamento dos autuados à dinâmica da ação fiscal, caracterizando cerceamento de defesa, em razão do procedimento adotado não ter solicitado esclarecimentos ao fato descrito até o recebimento do AI nº 118/07-97. Sobre este fato, argumentam que a situação se enquadra no disposto no § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003, que prevê a não lavratura de Auto de Infração quando o procedimento realizado pela entidade não gera prejuízo, e nesse sentido, apresentam documentos indicando a ausência de prejuízo financeiro pelo cumprimento das prestações por parte da patrocinadora, estabelecidas no Contrato nº 6.544, conforme fls. 106/115.

A nosso ver, nessa linha de raciocínio, considerando que o AI foi lavrado em 04/09/2007, assiste razão aos autuados, ao levantar o disposto do § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003. Cumpre dizer que este dispositivo determina, em situação de inobservância das LC nº 108 e nº 109/2001 ou de sua regulamentação, que se não houver prejuízo à entidade, ao plano de benefícios ou aos participantes, e cumulativamente não se verificar a ocorrência de circunstância agravante, deverá a Administração, antes de lavar o auto de infração, fixar prazo para que o infrator corrija a falta.

...

Nos autos, verificamos a carência de informações demonstrando de forma inequívoca a ocorrência de prejuízo ou de circunstância agravante, requisitos necessários

para a lavratura direta do auto de infração, bem como, em decorrência, comprovação de concessão propiciada pela Autoridade Autuante de prazo para que os autuados pudessem corrigir a situação infracional, garantindo o direito subjetivo expresso no referido dispositivo.

Não há notícias de agravantes previstas no artigo 23, inciso II, in verbis:

Art. 23. As penalidades previstas no art. 22 serão aplicadas pela Secretaria de Previdência Complementar, levando em consideração as seguintes circunstâncias atenuantes ou agravantes: (...)

II – agravantes:

a) reincidência;

b) cometimento de infração com a obtenção de vantagens indevidas, de qualquer espécie, em benefício próprio ou de outrem;

c) não-adoção de providências no sentido de evitar ou reparar atos lesivos dos quais tenha tomado conhecimento.

Desta maneira, pelas informações constantes nos autos, presentes os pressupostos previstos nas normas, quais sejam, a ausência de prejuízo à entidade, ao plano de benefícios ou aos participantes, e a ausência de circunstância agravante, resta evidente que o auto de infração não poderia ter sido lavrado, sem que antes fosse concedido prazo para a sua correção. Nessas condições, o auto de infração padece de vício insanável, eis que lavrado em desacordo com a norma regente, sendo imperioso reconhecer, de pronto, a sua nulidade.

Por fim, uma vez demonstrado o cumprimento contratual, entendemos desnecessária a concessão de qualquer prazo para a correção da situação, ainda que possível o atendimento das formalidades previstas na Resolução CGPC nº 17/96, de forma retroativa, (pela própria perda do objeto com o cumprimento das obrigações), medida dessa natureza não se justificaria por ter sentido prático inocuo, implicando apenas em esforços administrativos e custos financeiros desnecessários à entidade.

5. O Relatório Final foi aprovado por unanimidade pela Diretoria Colegiada na 25ª sessão ordinária (fl. 173), que emite a Decisão nº 11/2010/DICOL/PREVIC, em 10/08/2010 (fls. 174 a 175) a qual reconhece a nulidade do Auto de Infração nº 118/07-97, de 04/09/2007, recorrendo de ofício a esta Câmara de Recursos.

6. O recurso foi recebido na CRPC em 24/09/2010 (fl. 186).

É o relatório.

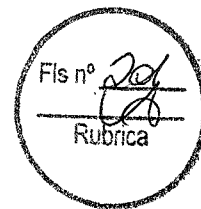
Brasília, 23 de março de 2011.



Alfredo Sulzbacher Wondracek

Membro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo



PROCESSO: 44000.003477/2007-05

RECORRENTE: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC

RECORRIDOS: Dílson Joaquim de Moraes, Hércio Evandro Oliveira Gomes e Atacil Ramiro de Campos

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

ASSUNTO: Recurso de Ofício interposto contra a Decisão nº 11/2010/DICOL/ PREVIC, proferida no Auto de Infração nº 118/07-97

RELATOR: Conselheiro Alfredo Sulzbacher Wondracek

VOTO

1. Trata-se de recurso de ofício a esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar, com base no art. 16 do Decreto nº 4.942, de 30/12/2003, em razão da Decisão nº 11/2010/DICOL/PREVIC, de 10/08/2010, da Diretoria Colegiada da PREVIC, ter decidido, por unanimidade, pela nulidade do Auto de Infração nº 118/07-97, de 04/09/2007, que imputava aos recorridos penalidade, pois enquanto dirigentes da entidade, assinaram em 19/03/2004, contrato por meio do qual a patrocinadora confessa dívida no valor total de R\$ 5.904.853,67, para pagamento em dez parcelas mensais e sucessivas, contrato esse pactuado sem observância aos exatos termos da Resolução CGPC nº 17, de 11/07/96. A conduta estaria assim, infringindo o disposto nos artigos 5º, 65 e 74 da Lei Complementar nº 109/2001 e enquadrada no art. 110 do Decreto nº 4.942, de 30/12/2003.

2. Em sua defesa, os recorridos alegaram: a) cerceamento de defesa, pelo procedimento adotado pela fiscalização de ter suprimido fase de esclarecimentos; b) inaplicabilidade da referida Resolução pois se tratava de dívida de curto prazo; c) generalidade da fundamentação legal do AI; e, d) enquadramento no disposto no § 2º do art. 22, do Decreto 4.942/2003, que, prevê a não lavratura de Auto de Infração quando o procedimento não gera prejuízo.

3. As conclusões do Auto de Infração não foram confirmadas na Decisão nº 11/2010/DICOL/PREVIC que aprovou o Relatório Final nº 11/2010/CGDC/DICOL/PREVIC, de 30/07/2010. Na análise da defesa dos autuados, verificou-se a dificuldade de avaliar a situação concreta, pois a descrição circunstanciada dos fatos não desenvolve questões materiais relevantes presentes em alguns itens da Resolução; e, não há demonstração de responsabilização dos dirigentes por negligência. Por fim, considerando que o AI foi lavrado em 04/09/2007, conclui que, assiste razão aos ora recorridos ao levantar o disposto no § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003, pois *“não pode ser lavrado Auto de Infração sem que antes seja concedido prazo*

para correção da situação irregular, quando presentes os pressupostos de ausência de prejuízo à entidade, ao plano de benefícios ou aos participantes, e a ausência de circunstância agravante”, e, no caso, “não há informações demonstrando de forma inequívoca a ocorrência de prejuízo ou de circunstância agravante, requisitos necessários para a lavratura direta do auto de infração, bem como, ..., comprovação de concessão propiciada pela Autoridade Autuante de prazo para que os autuados pudessem corrigir a situação infracional, garantindo o direito subjetivo expresso no referido dispositivo”.

4. Considerando o narrado nas constatações da SPC, e o que consta nos autos, incluindo a não evidenciação de prejuízos, não há como discordar da análise do mérito, empreendida no Relatório Final que embasou a Decisão nº 11/2010/DICOL/PREVIC, que julgou NULO o Auto de Infração nº 118/07-97, de 12/07/2007. Resta evidente que o auto de infração não poderia ter sido lavrado, sem que antes a Administração fixasse prazo para a correção da infração. Nessas condições, o auto de infração padece de vício insanável, eis que lavrado em desacordo com a norma regente, sendo imperioso reconhecer, de pronto, a sua nulidade.

5. Ante o exposto, **VOTO** no sentido de conhecer do recurso de ofício interposto pela Diretoria Colegiada da PREVIC, **para no mérito negar-lhe provimento.**

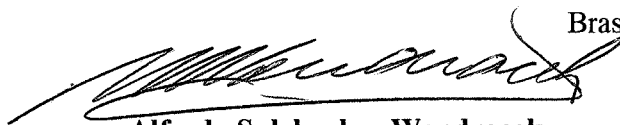
6. Caso acolhido o voto, proponho adotar-se a seguinte ementa, contida da Decisão nº 11/2010/DICOL/PREVIC:

EMENTA: AUTO DE INFRAÇÃO. ADEQUAÇÃO À RESOLUÇÃO CGPC Nº 17/96. CONTRATO DE DÍVIDA COM PATROCINADOR. CONTRIBUIÇÃO EM ATRASO. CERCEAMENTO DE DEFESA, REGRAS DE RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE, AUSÊNCIA DE PREJUÍZO E APLICAÇÃO DO § 2º DO ART. 22, DO DECRETO Nº 4.942/2003. VÍCIO INSANÁVEL. NULIDADE. RECURSO DE OFÍCIO IMPROVIDO.

1. O parcelamento de dívida das patrocinadoras juntas às suas respectivas EFPC requer adequação às formalidades previstas na Resolução CGPC nº 17/96, entre os quais garantias, respaldo em parecer técnico atuarial, registro em Cartório de Registro de Títulos e documentos, entre outros.

2. Não pode ser lavrado Auto de Infração sem que antes seja concedido prazo para correção da situação irregular, quando presentes os pressupostos de ausência de prejuízo à entidade, ao plano de benefícios ou aos participantes, e a ausência de circunstância agravante, nos termos do §2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003.

Brasília, 23 de março de 2011.



Alfredo Sulzbacher Wondracek

Membro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 11ª Reunião Ordinária - 23 de março de 2011.

Relator/Conselheiro: ALFREDO SULZBACHER WONDRAECK

Processo: 44000.003477/2007-05

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

Recorrido: Dílson Joaquim de Moraes, Hécio Evandro Oliveira Gomes e Atacil Ramiro de Campos

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

Auto de Infração nº: 118/07-97

Decisão Notificação nº: 11/2010/DICOL/PREVIC

Irregularidade : Violar quaisquer outros dispositivos da lei Complementar nº 108 e 109, de 29/05/2001, e dos atos normativos regulamentadores das referidas leis complementares.

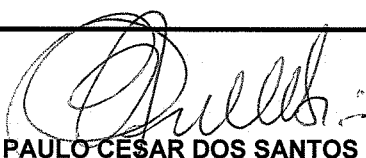
Voto do Relator: "... VOTO no sentido de conhecer do recurso de ofício interposto pela Diretoria Colegiada da PREVIC, para no mérito negar-lhe provimento...."

Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do Relator.
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do Relator.
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Ausente justificadamente.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
THIAGO BARROS DE SIQUEIRA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto do Relator.

Sustentação Oral:

Resultado: Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar conheceu do recurso de ofício, para, no mérito negar-lhe provimento

Brasília, 23 de março de 2011.


PAULO CESAR DOS SANTOS
Presidente