



Auto de Infração nº 37/08-78

Processo nº 44000.001921/2008-21

Recurso de Ofício

Requerente: Superintendência Nacional de Previdência Complementar (PREVIC)

Requeridos: Guilherme Narciso de Lacerda

Sergio Francisco da Silva

Demóstenes Marques

Jorge Luiz de Souza Arraes

José Renato Corrêa de Lima

Luiz Afonso Simoens da Silva

Entidade: Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pela Secretaria de Previdência Complementar ("SPC"), atual PREVIC, em razão da Decisão-Notificação nº 02/10-16, de 14.01.2010 (fls. 394 a 395), que julgou nulo o Auto de Infração nº 37/08-78, de 16.07.2008, ("AI"), no qual se alegava que a entidade Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF ("FUNCEF") teria realizado despesas administrativas além dos limites estabelecidos no plano de custeio e em desacordo com as normas vigentes no exercício de 2004, tendo por fundamento legal o artigo 18 da lei Complementar nº 109, de 29.05.2001, artigo 7º do Decreto nº 606, de 20.07.1992, e artigo 110 do Decreto nº 4.942, de 30.12.2003.

[Handwritten signature]



A referida Decisão-Notificação entendeu que o AI estava eivado de nulidade, uma vez que haveria desencontro entre a norma apontada como violada e o relato dos fatos. O relatório do AI sustenta que as despesas administrativas dos planos de benefícios "REG/REPLAN" e "REB", no ano de 2004, excederam o limite legal de 15% (quinze por cento) das receitas derivadas de contribuição dos empregados participantes para os respectivos planos de benefícios. A Decisão-Notificação, com fundamento diverso das alegações, sustentou que o "REG/REPLAN" seria apenas um dos planos administrados pela entidade, ocasionando o alegado descompasso entre fatos e norma violada, o que ensejaria o reconhecimento da nulidade do AI.

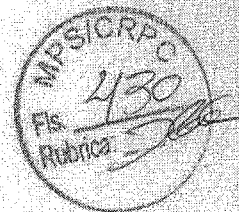
O relatório (fls. 05 a 10) que acompanha o AI sustenta que a SPC realizou fiscalização específica em dois planos de benefícios administrados pela FUNCEF (REG/REPLAN e REB). Em referida fiscalização, verificou-se que as despesas administrativas do plano de benefícios REG/REPLAN excederam o limite legal no exercício de 2004. Foi apurado que no referido plano a entidade teria gasto R\$ 42.834.872,86 (quarenta e dois milhões, oitocentos e trinta e quatro mil e oitocentos e setenta e dois reais e oitenta e seis centavos) a título de despesas administrativas contra um total de receitas de contribuições de R\$ 239.776.513,98 (duzentos e trinta e nove milhões, setecentos e setenta e seis mil e quinhentos e treze reais e noventa e oito centavos), o que representa 17,86% (dezessete por cento e oitenta e seis décimos) de gastos sobre as receitas, contra o limite de 15% (quinze por cento).

Informa ainda que a FUNCEF enviou à SPC o expediente OF PRESI/DICON 092/07, de 18.06.2007, em que a entidade reconheceu que extrapolou o limite legal estabelecido para as despesas administrativas.

A Fiscalização, ao analisar os valores apontados pela entidade, constatou que o limite legal foi extrapolado considerando as despesas administrativas do plano REG/REPLAN individualmente ou considerando as mesmas despesas consolidadas da entidade.

A entidade alegou que o limite foi observado à medida que os assistidos do Plano REB e os que haviam optado pela migração do plano REG/REPLAN para o REB

Ar



efetuaram pagamento de contribuições no valor de R\$ 6.597.000,00 (seis milhões e quinhentos e noventa e sete mil reais) e estas seriam destinadas exclusivamente para o custeio de despesas administrativas, sendo que esse valor seria suficiente para suportar os alegados gastos acima do limite, que foram no valor de R\$ 6.549.000,00 (seis milhões e quinhentos e noventa e quatro mil reais).

A Fiscalização afastou esse argumento da entidade ao afirmar que as contribuições efetuadas pelos assistidos foram incluídas no montante de R\$ 239.776.514,00 (duzentos e trinta e nove milhões, setecentos e setenta e seis mil e quinhentos e treze reais e noventa e oito centavos) correspondente às contribuições previdenciárias utilizadas para o cálculo do limite legal.

A entidade como contra-argumento sustentou a adoção de uma sistemática na qual as contribuições dos assistidos não seriam consideradas como receita previdencial corrente, mas como redutoras de despesas administrativas, conforme exposto na CI DICON 25/06, de 06.03.2006.

A fiscalização sustentou que o critério defendido pela FUNCEF não estaria em consonância com o disposto na Resolução CGPC nº 5, de 30.01.2002 (alterada pela Resolução CGPC nº 10, de 05.07.2002), a qual estabelece, no Anexo A, I, que compete à SPC, com exclusividade, a decisão e a determinação relativa a quaisquer modificações a serem introduzidas na Planificação Contábil Padrão da EFPC.

O relatório concluiu que os fatos narrados caracterizariam infração ao artigo 18 da Lei Complementar nº 109, de 29.05.2001, artigo 7º do Decreto nº 606, de 20.07.1992, e artigo 110 do Decreto nº 4.942, de 30.12.2003. Essa irregularidade, nos termos do artigo 110 do Decreto nº 4.942/2003, seria passível de aplicação da penalidade de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias, ou inabilitação pelo prazo de 2 (dois) até 10 (dez) anos.

lv



Por fim, o relatório decidiu pela autuação de todos os integrantes da Diretoria Executiva da FUNCEF, em razão do previsto no artigo 21 do Estatuto da entidade. Assim, por não observarem o limite legal, foram autuados:

- (i) Guilherme Narciso de Lacerda (Diretor Presidente desde 20.03.2003);
- (ii) Sérgio Francisco da Silva (Diretor de Benefícios e Administração desde 26.03.2003);
- (iii) Demóstenes Marques (Diretor de Finanças desde 06.07.2004);
- (iv) Jorge Luiz de Souza Arraes (Diretor de Participações Societárias e Imobiliárias desde 06.07.2004)
- (v) José Renato Corrêa de Lima (Diretor imobiliário de 20.03.2003 a 05.06.2004); e
- (vi) Luiz Afonso Simoens da Silva (Diretor de Finanças de 20.03.2003 a 01.07.2004);

Devidamente intimados (fl. 63 a 69), os Autuados, em 26.08.2008, além de documentos (fls. 129 a 277), apresentaram defesa conjunta (fl. 75 a 128), assim resumida:

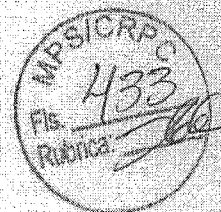
- a) nulidade do AI em razão de manifesto cerceamento de defesa dos autuados por ausência de nexo de causalidade entre o fundamento legal da autuação e a penalidade imposta, uma vez que (i) o artigo 18 da Lei Complementar 109/01 é uma norma de eficácia contida, uma vez que, até o momento, não foi regulamentado; e (ii) o artigo 7º do Decreto nº 606/92, regulamentador da Lei 8.020/90, estaria revogado em razão da revogação da Lei regulamentada, inexistindo, pois, qualquer norma violada;

[Handwritten signature]



- b) nulidade da autuação por cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal, por não ser a acusação certa, precisa e delimitada, descrevendo pormenorizadamente a conduta de cada Autuado, cerceando a possibilidade de elaborar suas defesas;
- c) nulidade do AI por aplicação de norma revogada. O Decreto nº 606/92 não seria um Decreto autônomo e, tendo a lei regulada sido expressamente revogada, o mesmo destino teve o seu Decreto regulamentador;
- d) nulidade do AI por capitulação inadequada, uma vez que não é possível a aplicação dos genéricos artigos 18 da Lei Complementar 109/01 e 110 do Decreto 4.942/03, dado que a descrição legal não se aplicaria aos fatos descritos em tais regras;
- e) nulidade do AI pela ausência de norma regulamentadora dos artigos 7º da Lei Complementar nº 108/01 e do artigo 18 da Lei Complementar nº 109/01, dado que possuem eficácia contida e sua aplicação depende de regulamentação pelos órgãos competentes;
- f) no mérito, a premissa que norteou a instituição de regras referentes ao cômputo dos limites das despesas administrativas das EFPC's levou em consideração a relação linear entre as despesas administrativas da entidade e suas receitas previdenciárias está ultrapassada, sendo impossível a algumas entidades observar o percentual de 15% (quinze por cento) das receitas para gastos administrativos, dado que se trata de disposição de "norma oriunda do entulho autoritário" e que não guarda lógica razoável com o momento atual das entidades, em especial da FUNCEF, dado que composta em sua maioria de participantes que estão no quadrante superior etário;

h



- g) adequação do custeio administrativo da FUNCEF frente ao seu patrimônio. As despesas administrativas da entidade, no período de 2000 a 2005, tiveram aumento no valor nominal, contudo, deflacionando-se os valores para o ano de 2000, o aumento de gastos administrativos foi apenas na ordem de 4,08%. Já as contribuições sofreram redução no mesmo período em razão da diminuição do número de participantes ativos e pela baixa adesão ao plano pelos novos funcionários da Caixa à FUNCEF;
- h) ocorreu envelhecimento da massa de participantes e, com isso, inversão da fase de arrecadação para a fase de pagamento de benefícios, o que torna ilógica a limitação das despesas administrativas calculada sobre as contribuições. Considerando o patrimônio da entidade como base das despesas administrativas (despesas X patrimônio), na FUNCEF houve efetiva redução de gastos, dado que, em 2000, a relação era de 0,45% contra 0,24%, em 2005;
- i) os custos administrativos são compatíveis com os necessários para gerir um patrimônio de 21 bilhões de reais, cuja dimensão torna sua administração bem mais complexa comparativamente à gestão de um patrimônio menor;
- j) boa-fé da FUNCEF, dado que esta encaminhou vários expedientes para a SPC sobre a forma pela qual vinha atuando com relação às despesas administrativas, em razão da ausência de regulamentação do assunto, sendo que a SPC nunca apresentou uma resposta formal sobre esses expedientes;
- k) inexistindo regulamento que limite de gastos em 15%, a própria FUNCEF impôs para si essa meta de gastos administrativos, por entender que esse percentual seria razoável para o custeio administrativo;

h

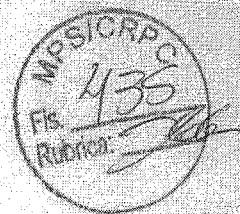


- l) o cálculo efetuado pela fiscalização é incorreto, uma vez que as contribuições dos assistidos não poderiam ser consideradas como receita previdencial corrente, mas como redutoras de despesas administrativas, conforme previsão do artigo 41 do regulamento do plano REB, aprovado pela SPC, de que as contribuições dos assistidos é destinada exclusivamente ao custeio administrativo; e
- m) aplicação do disposto no artigo 22, § 2º do Decreto 4.942/03, uma vez que o AI não menciona ou comprova qualquer prejuízo concreto ao plano, à entidade ou aos seus participantes.

Em 18.09.2008, à fl. 317, em razão do AI não fazer menção às 3 (três) notas técnicas abaixo especificadas, determinou-se a remessa dos autos ao Departamento de Fiscalização, para manifestação à luz das defesas e das seguintes notas técnicas:

- a) nota técnica nº 50/2005/DEJUR/SPC de 13.10.2005 (fls. 288 a 293), assinada pela Procuradoria da SPC, afirmando que: o (i) Decreto nº 606/1992 permanece vigente mesmo após a edição da Lei Complementar nº 108/01, naquilo em que não sejam conflitantes, até regulamentação de tal lei pelo órgão competente; e (ii) em se tratando de custeio administrativo, a superveniência de resolução pelo órgão regulador acarreta a derrogação das disposições contidas no Decreto 606/1992, tendo em vista a delegação regulamentar ao CGPC prevista pela mesma Lei Complementar nº 108/01;
- b) nota técnica nº 71/2006/SPC/DELEG de 08.05.2006 (fls. 294 a 312), prestando esclarecimentos sobre a nota técnica anterior (item "a"), mediante resposta de 5 (cinco) questionamentos efetuados pelo Departamento de Assuntos Atuariais; e

lv



- c) nota técnica nº 83/2006/SPC/DELEG de 01.06.2006 (fl. 313 a 316), consistente na retificação de alguns pontos da nota técnica descrita no item "b", acima.

Em 25.11.2008, os Autuados apresentaram manifestação conjunta (fls. 324 a 346) sobre as notas técnicas, sustentando que suas conclusões eram incorretas e que o Decreto nº 606/92 não foi recepcionado pela Lei Complementar nº 108/01 como uma Resolução da SPC.

Em 13.03.2009, os Autuados juntaram aos autos parecer do I. Professor Silvio de Salvo Venosa (fls. 349 a 372) em contraponto às Notas Técnicas, concluindo que (i) o Decreto nº 606/92 perdeu a sua eficácia após a revogação da Lei nº 8.020/90 pela Lei Complementar nº 108/01; (ii) é inviável se falar em repristinação do item 42 da Resolução CPC nº 01/78 para regular as despesas administrativas; (iii) o tema relativo às despesas administrativas é atualmente é tratado pelo artigo 7º da Lei Complementar nº 108/01, que tem sua eficácia condicionada à regulamentação da SPC; e (iv) até regulamentação expressa da SPC, compete aos órgãos de governança interna da entidade aplicar as melhores práticas administrativas para fixar o limites das despesas administrativas.

Em atendimento ao despacho de fl. 271, em 30.11.2009, o departamento de Fiscalização apresentou a nota técnica nº 002/2009/SPC/DEFIS/CFD (fls. 373 a 375) sustentando que o contido nas 3 Notas Técnicas juntadas convergem no mesmo sentido do AI, razão pela qual não haveria qualquer reparo a ser realizado nele, uma vez que a entidade, em 2004, utilizou 17,86% das receitas de contribuições para o custeio administrativo. Ademais, especificou que "as despesas administrativas incorridas pela entidade, no total de R\$ 42.834.872,86, foram custeadas por transferências do Programa Previdencial, no importe de R\$ 19.302.305,10 e do Programa de Investimentos, no importe de R\$ 21.002.071,27, mais o resultado dos investimentos, no total de R\$ 7.463.954,53, sendo a diferença utilizada para constituição do Fundo Administrativo da Entidade, no importe de R\$ 4.431.037,82".

[Handwritten signature]



Em 11.11.2009, foi juntada aos autos a Nota Técnica nº 87/2009/SPC/DELEG (fls. 377 a 387) aduzindo:

- a) ser aplicável no processo administrativo sancionador o princípio da retroatividade da norma mais benéfica, contudo aplica-se a norma vigente no momento da infração quando se tratar de situações excepcionais ou temporárias, cujas condutas sejam tipificadas por meio de atos normativos que se revestem de natureza de norma penal em branco;
- b) as normas de despesas administrativas das EFPC e que estabelecem sanções à inobservâncias dos limites possuem natureza de norma penal em branco. Contudo, pelo fato de possuírem caráter de perenidade e permanência, a elas seria aplicável a retroatividade da norma posterior mais benéfica, no caso específico, estaria revogado o Decreto nº 606/92 para os atos praticados após a entrada em vigor da Resolução CGPC nº 29/2009;

Em 11.01.2010 foi emitida a Análise Técnica Nº 03/2010/SPC/GAB/AG (fls. 388 a 393), afirmando que:

- a) o Decreto nº 606/92 permanece vigente, nos termos da Nota Técnica nº 50/2005/DEJUR/SPC;
- b) nos termos do artigo 7º do Decreto nº 606/92, o limite de despesas é aplicável às entidades fechadas de previdência complementar;
- c) o AI trata das despesas administrativas do plano de benefícios REG/REPLAN, que é apenas um dos planos administrados pela entidade;

lv



- d) afigura-se verdadeiro descasamento entre a norma tida por violada e o relato dos fatos, prejudicando sensivelmente o entendimento acerca da infração que se pretende punir, causando prejuízos à defesa e ofendendo os princípios do contraditório e da ampla defesa;
- e) estando o AI eivado de nulidade, propõe o reconhecimento da nulidade do auto de infração.

A Decisão-Notificação nº 02/10-16, já citada, adota os termos da Análise Técnica, acima, formalizando, assim, o reconhecimento da nulidade do AI e recorrendo de ofício ao CGPC.

Os Autuados foram devidamente cientificados da Decisão-Notificação conforme comprovam as fls. 405 a 408.

Os autos ingressaram no CGPC em 19.01.2010 (fl. 404).

Os autos foram distribuídos ao Conselheiro Antonio Bráulio de Carvalho (fls. 412 e 413), o qual manifestou seu impedimento de relatar e votar no processo, dado que é vinculado à FUNCEF.

Após novo sorteio, vieram os autos a este Relator.

É o relatório.

Brasília, 09 de novembro de 2010.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão
Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



Auto de Infração nº 37/08-78

Processo nº 44000.001921/2008-21

Recurso de Ofício

Requerente: Superintendência Nacional de Previdência Complementar
(PREVIC)

Requeridos: Guilherme Narciso de Lacerda

Sergio Francisco da Silva

Demóstenes Marques

Jorge Luiz de Souza Arraes

José Renato Corrêa de Lima

Luiz Afonso Simoens da Silva

Entidade: Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

VOTO

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

Não há preliminares a serem analisadas.

Analisando a Decisão-Notificação nº 02/10-16, de 14.01.2010 ("DN"), bem como a Análise Técnica Nº 03/2010/SPC/GAB/AG, de 11.01.2010, constata-se que a fundamentação é a mesma contida no processo, por mim relatado na reunião deste Conselho realizada em 15.07.2010 (Processo nº 44000.001925/2008-17, Auto de Infração nº 041/08-45), que apurou o suposto desenquadramento das



despesas administrativas da entidade no ano de 2003. Contudo, constata-se que as acusações dos dois processos são diferentes. No processo no qual foi apurado o suposto desenquadramento no ano de 2003, a acusação foi no sentido de sua ocorrência em apenas um dos planos administrados pela entidade (REG/REPLAN). O suposto desenquadramento deste processo, ocorrido no ano de 2004, considera dois planos administrados pela entidade (REG/REPLAN e REB), que, juntos, teriam superado os 15% (quinze por cento) das receitas derivadas de contribuição dos empregados participantes para os respectivos planos de benefícios.

A fundamentação contida na Análise Técnica condutora da DN opinou pela nulidade, considerando que a acusação seria de desenquadramento em apenas um dos planos administrados pela entidade, enquanto é possível constatar no AI que a acusação é a de ocorrência do desenquadramento em dois planos administrados pela entidade.

Contudo, em que pese a possível falha contida na DN, a norma tida por violada não determina que a limitação deva ser observada em cada um dos planos, mas sim pela entidade. À época, a orientação pela segregação administrativa e patrimonial entre os diversos planos mantidos por determinada entidade não se colocava na forma atual, sendo que a regulamentação previa o limite para a entidade como um todo. Adicionalmente, o AI não deixa claro se os dois planos considerados (REG/REPLAN e REB) seriam os únicos planos administrados pela entidade, o que prejudica a análise de observância ou não dos limites impostos pela regulamentação então vigente.

Dessa forma, podemos concluir que o AI não foi capaz de comprovar que a entidade, no ano de 2004, efetuou gastos administrativos acima do limite legal, considerando todos os planos por ela administrados naquele ano. Portanto, apesar de correto o resultado da DN, a sua fundamentação deve ser alterada para os termos constantes neste voto.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a decisão de nulidade do Auto de Infração n.º 37/08-78, de 16.07.2008.



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

*Recurso de Ofício – Despesas administrativas acima do limite legal – art. 7º do Decreto 606/92- Decisão-Notificação que julgou nulo o auto de infração por ausência de norma que caracterize os fatos narrados como irregulares – o art. 7º do Decreto 606/92 referia-se à entidade como um todo e não a cada plano de benefícios, individualmente – limite de despesas administrativas que deveria ser considerado em relação ao valor global de despesas administrativas dos diversos planos – AI não demonstrou que os dois planos considerados seriam os únicos planos administrados pela entidade – impossibilidade de sanar o vício do AI – Deficiência de provas – Manutenção da improcedência da Decisão-Notificação, por motivo diverso –
Recurso de Ofício improvido*

Brasília, 09 de novembro de 2010.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 13ª Reunião Extraordinária - 09 de novembro de 2010

Relator/Conselheiro: LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO

Processo: 44000.001921/2008-21

Recorrentes: Secretaria de Previdência Complementar

Recorridos: Guilherme Narciso de Lacerda, Sergio Francisco da Silva, Demóstenes Marques, Jorge Luiz de Souza Arraes, José Renato Corrêa de Lima e Luiz Afonso Simoens da Silva

Entidade: FUNCEF – Fundação dos Economiários Federais

Auto de Infração nº: 37/08-78

Decisão Notificação nº: 02/10-16

Irregularidade : Realizar despesas administrativas além dos limites estabelecidos no plano de custeio, em desacordo com as normas vigentes no exercício de 2004

Penalidade: Nulidade do Auto de Infração

Voto do Relator: "..., CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a decisão de nulidade do Auto de Infração n.º 37/08-78, de 16.07.2008."

Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do relator.
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do relator.
DANIEL PULINO/ HILTON DE ENZO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Ausentes justificadamente.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAECK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator.
PAULO CÉSAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto do relator.

Sustentação Oral: Dra. Andréa Corrêa

Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar, conhece do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a decisão da Secretaria de Previdência Complementar. Ausente, justificadamente, o Membro Daniel Pulino, representante dos servidores federais de cargo efetivo.

Brasília, 09 de novembro de 2010.



PAULO CÉSAR DOS SANTOS
Presidente