



Auto de Infração nº 71/07-25

Processo nº 44000.002566/2007-26

Recurso de Ofício

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Recorrido: Fundação CEAL de Assistência Social e Previdência - FACEAL

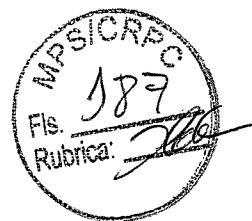
Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pela Secretaria de Previdência Complementar ("SPC"), atual PREVIC, em razão da Decisão-Notificação nº 06/10-69, de 14.01.2010, (fls. 165 e 166), que julgou improcedente o Auto de Infração n.º 71/07-25, de 02.07.2007, ("AI"), no qual se alegava que a entidade Fundação CEAL de Assistência Social e Previdência – FACEAL ("FACEAL") teria realizado despesas administrativas além dos limites estabelecidos no plano de custeio, em desacordo com as normas vigentes no exercício de 1998.

O relatório (fls. 03 a 04) que acompanha o AI sustenta que as despesas administrativas da FACEAL superaram o limite de 15% das receitas de contribuições no exercício de 1998. Foi apurado que a entidade teria gasto R\$ 878.350,42 (oitocentos e setenta e oito mil e trezentos e cinquenta reais e quarenta e dois centavos) a título de despesas administrativas contra R\$ 5.212.486,48 (cinco milhões e duzentos e doze mil e quatrocentos e oitenta e seis reais e quarenta e oito centavos) de receitas correntes, o que representa 16,85% (dezesseis por cento e oitenta e cinco décimos) de gastos sobre as receitas.

Informa ainda que, em 20.06.2006, foi encaminhado à entidade o Ofício nº 2.293/SPC/DEFIS/CGFD/CFI (fl. 41 a 45), com vistas a verificar a possibilidade de aplicação do § 2º do artigo 22 do Decreto 4.942/2003. No entanto, em sua resposta (fl. 53 a 57), a entidade não apresentou providências tomadas para regularização do excesso das despesas administrativas.



O relatório concluiu que os fatos caracterizariam infração ao artigo 35 da Lei nº 6.435 de 15.07.1977, combinado com o item 42 da Resolução MPAS/CPC nº 01, de 09.10.1978, combinado com o artigo 7º da Lei 8.020, de 12.04.1990, regulamentada pelo Decreto nº 606, de 20.07.1992, combinado com o subitem XI 2.5, do item XI da Portaria SPC nº 176, de 26.03.1996, republicada em 10.07.1996 e retificada em 23.01.1997.

A entidade foi intimada da autuação no dia 06.07.2007 (fl. 110), sendo assinalado o prazo de 15 (quinze) dias contados de tal recebimento da intimação para apresentar a defesa.

Em 24.07.2007, a entidade apresentou sua defesa (fls. 93 a 109) sustentando:

- a) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Administração, tendo os fatos tidos por irregulares ocorridos no ano de 1998 e a autuação apenas no ano de 2007;
- b) em caráter alternativo, a ocorrência da prescrição intercorrente, uma vez que o processo ficou paralisado entre 21.09.2000 (resposta da FACEAL – fls. 22 a 29 – ao Ofício nº 2.293/SPC/DEFIS/CGFD/CFI) até 23.10.2003 (análise técnica nº 133/SPC/GT/RJ – fl. 31 a 38 – por parte da SPC);
- c) já em 1999, a FACEAL havia informado a SPC sobre a extrapolação dos limites legais aplicáveis às entidades fechadas, corrigindo o problema mediante reversão do Fundo Administrativo para os excessos verificados. Esse fundo foi criado pela entidade para utilização em caso de necessidade de despesas imprevistas, como o caso, e seria constituído dos excedentes do custeio administrativo dos períodos mais favoráveis e outras fontes, como doações, taxas de administração de plano assistencial e *pro-labore* pela administração de apólice de seguros;

Em 18.09.2008, à fl. 139, 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 da defesa e das seguintes notas técnicas:

- a) nota técnica nº 50/2005/DEJUR/SPC de 13.10.2005 (fls. 111 a 116),



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 que não sejam conflitantes, até regulamentação de tal lei pelo órgão competente; e (ii) em se tratando de custeio administrativo, a superveniência de resolução editada pelo órgão regulador, acarreta a derrogação das disposições contidas no Decreto nº 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. 117 a 135), prestando esclarecimentos sobre a nota técnica anterior (item "a"), mediante resposta de 5 (cinco) questionamentos efetuados pelo Departamento de Assuntos Atuariais; e
- c) nota técnica nº 83/2006/SPC/DELEG de 01.06.2006 (fl. 136 a 138), consistente na retificação de alguns pontos da nota técnica descrita no item "b", acima.

Em atendimento ao despacho de fl. 139, o departamento de Fiscalização apresentou a nota técnica nº 024/SPC/DEFIS/CGFD/ESPE (fls. 141 a 145)

Em 11.01.2010, foi emitida a Análise Técnica Nº 06/2010/SPC/GAB/AG (fls. 161 a 163), afirmando ser a defesa intempestiva e, sem enfrentar as alegações de prescrição, entendeu que:

- a) houve a edição de novo regulamento (artigo 7º da Resolução CGPC nº 29 de 31.08.2009), que excluiu expressamente os recursos do Fundo Administrativo dos limites de despesas administrativas previstos no artigo 6º e incisos I e II da mesma norma;
- b) o gabinete da SPC solicitou à diretoria de fiscalização a manifestação sobre a defesa apresentada, não tendo ela negado que a FACEAL tenha utilizado o Fundo Administrativo para cobrir as despesas excedentes aos 15%, sendo portanto fato incontroverso;
- c) ante ao princípio da retroatividade da norma posterior mais benéfica, opinou pela improcedência do AI.



A Decisão-Notificação nº 06/10-69, já citada, adota os termos da Análise Técnica, acima, formalizando, assim, a improcedência do AI e recorrendo de ofício ao CGPC.

Em 22.01.2010, a entidade foi devidamente cientificada da Decisão-Notificação conforme comprovam as fls. 167 e 170.

Os autos ingressaram no CGPC em 19.01.2010.

Vieram os autos a este Relator.

É o relatório.

Brasília, 21 de 07 de 2010.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão
Conselheiro
Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



Auto de Infração nº 71/07-25

Processo nº 44000.002566/2007-26

Recurso de Ofício

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Recorrido: Fundação CEAL de Assistência Social e Previdência - FACEAL

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.

No mérito, há possível nulidade na decisão, uma vez que reconheceu a improcedência do AI, sem analisar a preliminar de mérito (e não preliminar ao mérito) concernente à ocorrência da possível prescrição da pretensão punitiva e/ou a intercorrente.

Contudo, considerando os princípios da eficiência e do interesse público (art. 2º da Lei 9.784/99), a anulação da Decisão-Notificação apenas teria a consequência de retardar uma decisão definitiva para o processo, em franco prejuízo para os interesses da Administração Pública e do administrado.

Por essas razões, entendo ser prudente analisar a ocorrência ou não da prescrição antes de analisar a pertinência do motivo que ensejou a improcedência do AI decretada na Decisão-Notificação.

As supostas irregularidades apontadas no AI ocorreram no ano de 1998. Em 24.08.2000, a entidade foi notificada dos apontamentos levantados pela fiscalização, ocorrida entre 07.08.2000 e 24.08.2000, sendo expressa no tocante ao excesso de gastos administrativos (fls. 06 a 20).

Em 21.09.2000, a entidade apresentou suas justificativas aos apontamentos da fiscalização (fls. 22 a 27).



Após tramitações internas, apenas em 20.06.2006 foi emitido o Ofício 2.293/SPC/DEFIS/CGFD/CFI, requisitando novos esclarecimentos sobre a irregularidade. Em 25.08.2006 a entidade apresentou as respostas ao ofício em questão e, em 02.07.2007, foi lavrado o AI.

Feitas essas considerações de fatos, passo à sua análise. O prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração Pública é de 5 (cinco) anos para lavrar o AI, prazo este contado da ocorrência das irregularidades, conforme prevê o artigo 31 do Decreto 4.942/03.

No ano de 2000, ao realizar a fiscalização na entidade e apontar as possíveis irregularidades, houve a interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso II, artigo 33 do Decreto 4.942/03.

Ocorre que nova manifestação da SPC sobre o tema, consistente em novos questionamentos à entidade, ocorreu apenas em 2006, ou seja, 6 (seis) anos após a fiscalização efetuada na entidade.

Ora, no meu entender, nos autos não há qualquer fato inequívoco que importe apuração, nesse interregno de 6 (seis) anos, apto a suspender a fluência do prazo prescricional, nos termos do artigo 33, inciso II do Decreto 4.942/03. Vejamos os documentos que estão nos autos após a manifestação da entidade em 21.09.2000:

- fls. 28 – Despacho de encaminhamento de parcela dos autos à Coordenadoria de Orientação Atuarial, em 05.10.2000, para análise dos argumentos de competência daquela área;
- fls. 29 – Despacho, de 31.03.2003, informando a devolução dos autos à Coordenação de Fiscalização, uma vez que a competência pra análise das irregularidades não seria mais da área técnica;
- fls. 30 a 40 – Juntada da Análise Técnica nº 133/SPC/GT/RJ, de 23.10.2003, propondo o encerramento do assunto (gastos administrativos além do limite de 15%), uma vez que seriam acolhidas as justificativas apresentadas;
- fls. 41 a 45 – Ofício nº 2.293/SPC/DEFIS/CGFD/CFI, de 20.06.2006 requisitando novas informações sobre as irregularidades.

Entendo que ato inequívoco que importe apuração, apto a suspender a fluência do



prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração, corresponde a um ato bilateral, ou seja, com ciência e oportunidade de manifestação do administrado, e que tenha como finalidade a instrução e obtenção de provas para a Autuação.

Neste caso específico, após a última manifestação do administrado sobre os fatos, a fiscalização levou 6 (seis) anos para requisitar nova manifestação e documentos, razão pela qual, deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição nos termos do artigo 31 do Decreto 4.942/03, vez que o AI não foi lavrado no prazo legal de 5 (cinco) anos, contados do último ato interruptivo da prescrição.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a decisão de improcedência. No entanto, a improcedência ora reconhecida deve-se à constatação da ocorrência da pretensão punitiva da Administração Pública, nos termos do artigo 31 do Decreto 4.942/03 e não pela superveniência de lei mais benéfica.

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 - Decisão-Notificação que julgou improcedente o auto de infração por superveniência de lei mais benéfica ao administrado - Possível nulidade em razão de ausência de enfrentamento de matéria preliminar de mérito - Princípio da eficiência e interesse público - Ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da administração pública uma vez que, após a fiscalização, não houve qualquer ato inequívoco que importe apuração dentro do prazo de 5 (cinco) anos - Ato inequívoco que importe apuração deve ser bilateral (ciência e possibilidade de manifestação das partes) e antes do AI deve ter o intuito de obter provas ou esclarecimentos sobre os fatos apurados - Manutenção da improcedência da Decisão-Notificação no entanto por motivo diverso - Recurso de Ofício improvido.

Brasília, 29 de 07 de 2010.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC

Reunião e Data: 4ª Reunião Extraordinária - 21 julho de 2010

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Processo: 44000.002566/2007-26

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar- SPC

Recorridos: FACEAL - Fundação CEAL de Assistência Social e Previdência

Entidade: FACEAL - Fundação CEAL de Assistência Social e Previdência

Auto de Infração nº: 71/07-25

Decisão Notificação nº: 06/10-69

Penalidade: Não foi aplicada penalidade. Julgado Improcedente o Auto de Infração

Voto do Relator: "... CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a decisão de improcedência. No entanto, a improcedência ora reconhecida deve-se à constatação da ocorrência da pretensão punitiva da Administração Pública, nos termos do artigo 31 do Decreto 4.942/03 e não pela superveniência de lei mais benéfica"

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (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
HILTON DE ENZO MITSUNAGA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator
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

Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar, conhece do Recurso de Ofício e nega-lhe provimento para manter a decisão de improcedência. No entanto, a improcedência ora reconhecida deve-se à constatação da ocorrência de prescrição punitiva da Administração Pública, nos termos do artigo 31 do Decreto 4.942/03 e não pela superveniência de lei mais benéfica.

Brasília, 21 de julho de 2010.



PAULO CÉSAR DOS SANTOS
Presidente-Substituto