



Auto de Infração nº 89/07-91

Processo nº 44000.002755/2007-07

Recurso de Ofício

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Recorridos: José Carlos Santiago

Marcos Licínio da Costa Simões

Jacques Mendes Meyohas

Carlos Magno Ramos

Carlindo Lado da Costa

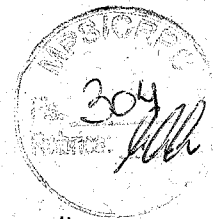
João Gonçalves Barbosa Neto

Relatora: MARTA DENISE MAIDANCHEN

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pela Secretaria de Previdência Complementar ("SPC"), atual PREVIC, em razão da Decisão-Notificação nº 32/09-35, de 13.11.2009 (fls. 262 e 263), que julgou nulo o Auto de Infração n.º 89/07-91, de 13.07.2007, ("AI"), no qual se alegava que a entidade FIOPREV – Instituto Oswaldo Cruz de Seguridade Social ("FIOPREV") teria incorrido em despesas administrativas além dos limites estabelecidos no plano de custeio e em desacordo com as normas vigentes no exercício de 2002.

A referida Decisão-Notificação entendeu que o AI estava eivado de nulidade, uma vez que, contraditoriamente, de início, afirma que a entidade teria superado o limite de despesas administrativas no ano de 2001 e discorre posteriormente sobre as despesas administrativas no ano de 2002. Ademais, o AI menciona que as despesas administrativas da FIOPREV, em 2002, teriam sido da ordem de R\$ 1.221.220,50 (um milhão, duzentos e vinte e um mil e duzentos e vinte reais e cinquenta centavos), o



que representaria 32,03% (trinta e dois por cento e três décimos) das receitas correntes da entidade, contra um limite máximo de 15% (quinze por cento). Fato é que, conforme Nota Técnica nº 83/2006/SPC/Deleg, de 01.06.2006 (fls. 247) e balancete da entidade de dezembro de 2002 (fls. 255 a 258), as despesas administrativas da entidade foram de R\$ 2.767.760,16 (dois milhões, setecentos e sessenta e sete mil e setecentos e sessenta reais e dezesseis centavos). Assim, este foi o segundo ponto que ensejou o reconhecimento da nulidade do AI, uma vez que ele não descrevia corretamente os fatos irregulares, ocasionando possível cerceamento de defesa.

O relatório (fls. 06 a 09) que acompanha o AI sustenta que as despesas administrativas da FIOPREV superaram o limite de 15% (quinze por cento) das receitas de contribuições no exercício de 2001. Foi apurado que a entidade teria gasto R\$ 1.221.220,50 (um milhão, duzentos e vinte e um mil e duzentos e vinte reais e cinquenta centavos) a título de despesas administrativas contra R\$ 3.812.347,47 (três milhões e oitocentos e doze mil e trezentos e quarenta e sete reais e quarenta e sete centavos) de receitas correntes, o que representa 32,03% (trinta e dois por cento e três décimos) de gastos administrativos sobre as receitas.

Informa ainda que, em resposta ao ofício nº 2.716/SPC/DEFIS/CGFD/CFI, a entidade reconheceu que não cumpriu os limites legais para as despesas administrativas, apenas justificando que os excessos eram cobertos pelo Fundo Administrativo.

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 37, inciso XL do Decreto nº 4.206, de 23.04.2002. Tal irregularidade seria passível de aplicação da penalidade de suspensão pelo prazo de até 180 (cento e oitenta) dias podendo ser cumulada com multa pecuniária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Por fim, o relatório decidiu pela autuação de todos os integrantes da Diretoria Executiva da FIOPREV, uma vez que, conforme disposições estatutárias, ela detinha competência para propor, executar e acompanhar o orçamento da entidade. Assim, por realizar despesas administrativas além de limites estabelecidos no plano de custeio de desacordo com as normas vigentes, foram autuados:



(i) José Carlos Santiago (Diretor Administrativo de 05.10.2001 a 28.02.2002 e Diretor Administrativo e Financeiro de 01.03.2002 a 07.10.2002);

(ii) Carlos Magno Ramos (Diretor Superintendente desde 02.04.2001);

(iii) Carlindo Lago da Costa (Diretor Financeiro de 05.10.2001 a 28.02.2002);

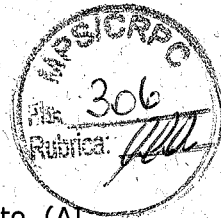
(iv) João Gonçalves Barbosa Neto (Diretor de seguridade de 05.10.2001 a 07.10.2002 e Diretor de Assistência desde 08.10.2002);

(v) Jacques Mendes Meyohas (Diretor de Previdência desde 08.10.2002); e

(vi) Marcos Licínio da Costa Simões (Diretor Administrativo e Financeiro de 08.10.2002 a 08.10.2006).

Devidamente intimados (fl. 135 a 142), os Autuados apresentaram suas defesas assim resumidas:

- a) em 31.07.2007, Marcos Licínio da Costa Simões (fls. 143 a 150), em defesa individual, alegou que (i) enquanto foi Diretor da FIOPREV, sempre se esforçou no sentido de reduzir os custos operacionais e despesas administrativas conforme consta em sua carta de despedida da FIOPREV (fls. 153 a 160); (ii) assumiu a Diretoria da entidade apenas no final do exercício de 2002, oportunidade em que a execução orçamentária já estava em fase final e os fatos geradores das despesas já haviam ocorrido, não podendo ele ser co-responsabilizado pelos gastos administrativos de tal ano;
- b) em 02.08.2007, (a) José Carlos Santiago, (b) Jacques Mendes Meyohas, (c) Carlos Magno Ramos e (d) João Gonçalves Barbosa Neto, em defesa conjunta (fls. 177 a 180), sustentaram, (i) preliminar de cerceamento de defesa, posto que o AI relata que as irregularidades ocorreram em 2001 e os fatos dizem respeito ao ano de 2002, não sendo possível constatar com precisão qual é a acusação, cerceando o direito à ampla defesa dos Autuados; (ii) ocorrência do *bis in idem*, pois para as mesmas infrações constantes nesses autos, existem outros autos de infração lavrados contra aos Autuados José Carlos Santiago (AI 88/07-28 e 87/07-65), Carlos



Magno Ramos (AI 88/07-28) e João Gonçalves Barbosa Neto (AI 88/07-28); (iii) ocorrência da prescrição, pois os fatos apurados ocorreram em 1999 e o AI só foi lavrado em 2007, tendo transcorrido o prazo quinquenal para exercício da pretensão punitiva estatal; (iv) os recursos que suplantaram o limite de 15% foram custeados pelo Fundo Administrativo existente e pelas sobras de recursos de anos anteriores; e (v) alternativamente, a substituição da pena proposta pela pena de advertência, nos termos do artigo 22 do Decreto 4.942/03, ante a ausência de comprovação de dolo ou má-fé dos Autuados;

- c) em 02.08.2007, Carlindo Lago da Costa, em defesa individual (fls. 186 a 203), sustentou (i) ausência de fundamentação legal, pois o Decreto nº 606/92, utilizado para fundamentar o auto de infração, à época dos fatos, já estava revogado tacitamente pela Lei Complementar nº 108/01; (ii) ter pertencido aos quadros da entidade de outubro de 2001 até o mês de fevereiro de 2002, razão pela qual não seria responsável pelas despesas administrativas incorridas ao longo do ano de 2002; (iii) ausência de norma que fixasse o percentual de 15% para o custeio das despesas administrativas; (iv) ausência de qualquer norma que impusesse a pena sugerida pelo AI, sendo descabida a aplicação da nova legislação para fatos pretéritos; (v) a redução das arrecadações ocorreu por culpa exclusiva da SPC, que determinou a devolução e suspensão de cobrança de contribuição dos servidores em razão do RJU (Regime Jurídico Único), no qual os servidores teriam direito a aposentadoria integral, o que causou sensível diminuição no número de participantes; (vi) apesar da diminuição da arrecadação, os valores que suplantaram o percentual de 15% (quinze por cento) foram custeados pelo Fundo Administrativo; (vii) a situação do plano (constituído apenas de assistidos, sem ingresso de novos participantes) tem como consequência um custo administrativo em patamar superior aos 15% da arrecadação; (viii) por fim, a ausência de dano e ato ilícito e por via lógica qualquer responsabilidade do Autuado.



Em 18.09.2008, à fl. 249, 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. 220 a 225), 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 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. 226 a 244), 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. 245 a 248), consistente na retificação de alguns pontos da nota técnica descrita no item "b", acima.

Em atendimento ao despacho de fl. 249, o departamento de Fiscalização apresentou a nota técnica nº 153/SPC/DEFIS/ESRJ (fls. 251 a 252), do qual vale destacar o seguinte trecho:

"4. É de opinião deste parecerista que, nos caos em que haja administração de 1 (um) único plano de benefícios, já em alto grau de maturidade na concessão de benefícios, patrocinado por entes públicos federais ou aqueles patrocinadoras atingidas pela Lei nº 8.112, de 11/12/1990, é extremamente difícil às entidades, quiçá impossível, atender o disposto no artigo 7º do Decreto nº 606, de 20/07/1992, e no item 42 da Resolução MPAS/CPC nº 01, de 09/10/1978, devido ao fato de que o custo fixo dos planos ser crescente e os ingressos de contribuição decrescentes, na forma da modelagem e da maturidade do plano de benefícios.

5. Acrescente-se que pode, inclusive, ser observado nesses casos o instituto de inexigibilidade de conduta diversa, conforme conceito disposto pelo

8



Direito Penal, como excludente de penalidade, devendo ser demonstrado pelo autuado que ele realmente não reunia condições de cumprir a lei.

(...)

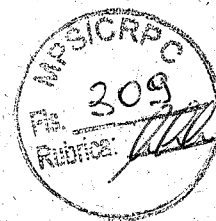
8. A infração deveu-se ao fato do patrocinador desta entidade ter sido alçado ao RJU, diminuindo drasticamente a quantidade de ingresso de recursos. A entidade alega que existe fundo para fazer frente a tais gastos.

9. Na verdade, com o advento do RJU, diminuíram compromissos da entidade, tendo em vista que houve muitos resgates, sobrando, à época, excedente patrimonial, que, apesar de constituído pela União, não retornou para esta.

10. Entende-se que, smj, deve ser avaliada em sede de julgamento a possibilidade de se acatar o entendimento do item 5 desta análise"

Em 11.01.2010 foi emitida a Análise Técnica Nº 57/2009/SPC/GAB/AG (fls. 259 a 261), afirmando que:

- a) o valor apontado no AI que a entidade teria utilizado a título de despesas administrativas (R\$ 1.221.220,50) é divergente do efetivo valor utilizado pela entidade a tal título (R\$ 2.767.760,16), conforme balancete de dez/2002 (fls. 255 a 258);
- b) a infração imputada aos Autuados tem como um de seus elementos fáticos essenciais o valor dessas despesas administrativas, sendo admitida pequenas diferenças decorrentes de "arredondamentos". No entanto, a discrepância dos autos é grande e prejudica sensivelmente a descrição dos fatos;
- c) outro ponto merecedor de destaque corresponde ao erro contido no AI, dado que o parágrafo inicial do relatório indica que a irregularidade ocorreu no ano de 2001 e, nas demais passagens, indica dados relativos ao ano de 2002;
- d) assim, deve ser reconhecida a nulidade do AI por falta de descrição da conduta suficiente a delimitar o objeto da controvérsia e permitir a plenitude da defesa, não sendo possível corrigir os fatos no momento da instrução processual.



A Decisão-Notificação nº 32/09-35, 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. 277 s 278.

Os autos ingressaram no CGPC em 15.12.2009 (fl. 276).

Vieram os autos a este Relator.

É o relatório.

Brasília, 15 de julho de 2010.

MARTA DENISE MAIDANCHEN

Membro da

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



Auto de Infração nº 89/07-91

Processo nº 44000.002755/2007-07

Recurso de Ofício

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Recorridos: José Carlos Santiago

Marcos Licínio da Costa Simões

Jacques Mendes Meyohas

Carlos Magno Ramos

Carlindo Lado da Costa

João Gonçalves Barbosa Neto

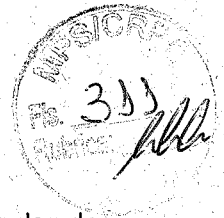
Relator: MARTA DENISE MAIDANCHEN

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, a nulidade do AI decretada pela Decisão-Notificação realmente pode ser observada. O AI não especificou, de forma correta, qual seria o ano no qual ocorreu a suposta infração, uma vez que inicialmente cita o ano de 2001 e, ao longo do relatório, traz informações no ano de 2002.

Como salientou a Análise Técnica Nº 57/2009/SPC/GAB/AG (fls. 259 a 261), condutora da Decisão-Notificação, os valores de despesas administrativas da entidade, no ano de 2002, foram de R\$ 2.767.760,16 (dois milhões, setecentos e sessenta e sete mil e setecentos e sessenta reais e dezesseis centavos), enquanto o AI afirma que o valor seria de R\$ 1.221.220,50 (um milhão e duzentos e vinte e um mil e duzentos e vinte reais e cinquenta centavos). Essa diferença substancial pode ter ocorrido em razão da incorreta informação sobre o ano no qual teria ocorrido a irregularidade.



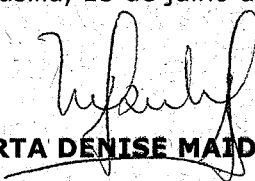
Ante a impossibilidade de se definir de forma precisa qual seria a conduta irregular dos recorridos, concordo com o reconhecimento da nulidade do AI.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a decisão de nulidade do AI reconhecida pela Decisão-Notificação, mantendo os seus próprios e jurídicos fundamentos.

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 nulo o auto de infração por ausência de descrição correta dos fatos tidos por irregulares - A ausência de descrição correta dos fatos irregulares realmente enseja a nulidade - Constatação da nulidade no caso concreto - Manutenção da decisão de nulidade do AI - Recurso de Ofício improvido.

Brasília, 15 de julho de 2010.


MARTA DENISE MAIDANCHEN
Membro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 3ª Reunião Extraordinária - 15 julho de 2010

Relatora: MARTA DENISE MAIDANCHEN

Processo: 44000.002755/2007-07

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar- SPC

Recorridos: José Carlos Santiago, Marcos Licínio da Costa Simões, Jacques Mendes Meyohas, Carlos Magno Ramos, Carliando Lago da Costa e João Gonçalves Barbosa Neto

Entidade: FIOPREV - Instituto Oswaldo Cruz de Seguridade Social

Auto de Infração nº: 89/07-91

Decisão Notificação nº: 32/09-35

Penalidade: Auto Nulo

Voto do Relator: "... CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a decisão de nulidade do AI reconhecida pela Decisão-Notificação, mantendo os seus próprios e jurídicos fundamentos"

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto da Relatora
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto da Relatora
MARTA DENISE MAIDANCHEN (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto da Relatora
HILTON DE ENZO MITSUNAGA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da Relatora
ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da Relatora
Paulo César dos Santos (Presidente)	Acompanha o voto da Relatora

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

Brasília, 15 de julho de 2010.



PAULO CÉSAR DOS SANTOS
Presidente-Substituto