



Auto de Infração nº 27/06-52

Processo nº 44000.002939/2006-88

Recurso Voluntário

Recorrentes: Deuslirio Neri Silva

Luiz Carlos Cotta

Recorrida: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário (fls. 181 a 205) interposto pelos Autuados Deuslirio Neri Silva e Luis Carlos Cotta e também pela entidade Fundação Assistencial dos Empregados – FAECES (“FAECES”) contra Decisão-Notificação nº 24/07-45, de 07.08.2007 (fl. 172 a 173), que julgou procedente o Auto de Infração nº 27/06-52, de 18.09.2006, (“AI”), no qual se constatou que o Recorrente teria aplicado os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, tendo por enquadramento legal o artigo 9º, § 1º da Lei Complementar nº 109 de 29.05.2001, artigos 1º, 6º e 54, § 2º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25.09.2003, artigo 37 do Decreto 4.206, de 23.04.2002 e artigo 64 do Decreto nº 4.942 de 30.12.2003. A referida Decisão-Notificação julgou procedente o Auto de Infração, aplicando aos Autuados a pena de multa pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um dos Autuados, nos termos da Análise Técnica nº 53/2007/SPC/Gabin (fls. 161 a 171).

Lu



O relatório (fls. 03 a 05) que acompanha o AI sustenta que a FAECES, em 15.12.2003, efetuou a compra de um Certificado de Depósito Bancário – CDB – do Banco Santos no valor de R\$ 4.105.000,00 (quatro milhões e cento e cinco mil reais), com vencimento para 16.12.2004.

Sustenta o AI que conforme descrito na política de investimento da entidade, a Diretoria só poderia adquirir CDB de longo prazo com baixo risco de crédito. Referida política estabelecia que “considerar-se-á de baixo risco de crédito o título que apresentar classificação de *rating* melhor ou igual aos níveis elencados no quadro I, por pelo menos uma das agências de *rating* ali listadas, e não apresentar classificação de *rating* inferior a esses mesmos níveis por qualquer das agências aqui listadas”.

O quadro I, referido, para operações com títulos de longo prazo, exigia que as seguintes agências classificassem as instituições financeiras com os seguintes *ratings*: (i) *Fitch* em “BBB”, (ii) *SR Rating* em “BBB-”, (iii) *S&P* em “BrBBB”, (iv) *Atlantic Rat* em “BBB” e (v) *Moody’s* em “Baa”.

A mencionada política estabelecia, ainda, que “caso haja mudança no *rating* de um emissor de CDB, que faça parte da carteira de investimentos da FAECES de tal modo a torná-lo incompatível com as diretrizes aqui apontadas, deverá ser solicitado seu resgate imediato”

Sustenta o AI que à época do investimento, a agência *Fitch*, classificava o Banco Santos com o *rating* “BBB-”, ou seja, abaixo do limite mínimo exigido para a aplicação, segundo a política de investimentos da entidade.

Agrava a situação o fato de que em 19.12.2003, 4 (quatro) dias após a aplicação, a agência *Fitch* rebaixou o *rating* do Banco Santos de “BBB-” para “BB+”, representando uma segunda afronta à política de investimentos da entidade.

Por fim, o AI afirma que, em 12.11.2004, data da intervenção do Banco Santos, a entidade detinha o montante de R\$ 311.142,45 (trezentos e onze mil



e cento e quarenta e dois reais e quarenta e cinco centavos) investidos em CDB do Banco Santos, fato que provocou prejuízo à entidade e seus participantes.

Conclui o relatório que os administradores da FAECES causaram prejuízos à entidade, pois agiram com imprudência e negligência ao descumprirem o disposto na política de investimentos da entidade, no tocante aos critérios de alocação de recursos, o que caracteriza infringência aos artigos 1º e 54, § 2º do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121/03.

Avaliando os documentos, constatou que o investimento foi assinado pelo Diretor Presidente e pelo Diretor Administrativo e Financeiro, razão pela qual seriam eles os responsáveis pelo prejuízo causado à entidade. Sendo autuados (i) Deuslírrio Néri Silva – Diretor Presidente; e (ii) Ricardo Monteiro de Castro e Melo – Diretor de Aplicações.

Em 20.09.2006 (fl. 08 e 09), os Autuados foram devidamente intimados do AI, sendo que a intimação assinalava o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de suas respectivas defesas.

A defesa conjunta dos Autuados (fl. 12 a 22), acompanhada de documentos (fls. 23 a 159) foi postada em 04.10.2006 (fl. 160) e sustenta que:

- a) a entidade sempre operou com o Banco Santos, desde 1998, e nunca havia tido problemas com referida instituição até a data de sua intervenção;
- b) mais de 50% (cinquenta por cento) do montante investido em CDB no Banco Santos, à época de sua intervenção, correspondia à rentabilidade da aplicação de maio de 2001;
- c) existência de conflito na redação da Política de Investimentos da entidade, que seria sanada na próxima reunião do Conselho Deliberativo, dado que não seriam conciliáveis os termos “por

pelo menos uma das agências de rating ali listadas” e “e não apresentar classificação de rating inferior a esses mesmos níveis por qualquer das agência ali listadas”;

- d) o resgate antecipado também não foi realizado pois, a Ditoria trabalhou com o pressuposto de que a política deveria dispor que bastava uma única classificação de agência de rating para manter o investimento e a Moody's atribuía a nota Baa2.br ao Banco Santos, o que a mantinha dentro da política;
- e) os autuados nunca agiram com negligência e imprudência, como afirma o AI, mas sempre com diligência na gestão dos recursos garantidores com os mais elevados princípios de ética e prudência, tendo colocado a entidade em posição de destaque como pioneira na adoção de inúmeras práticas que posteriormente foram demandadas pelas autoridades regulatórias;
- f) em 2005, a fiscalização da SPC teria afirmado aos administradores da entidade que os investimentos no Banco Santos estavam em conformidade com a Política de Investimentos e a legislação em vigor;
- g) os Autuados não deveriam sofrer autuação por um evento de crédito sobre o qual pairam inúmeras dúvidas a respeito da atuação do Banco Central.

A Análise Técnica Nº 61/2007/SPC/Gabin (fls. 145 a 148), analisando os argumentos de defesa asseverou que:

- a) o descumprimento das normas aconteceu em dois momentos: primeiro, quando da aquisição de emissão do Banco Santos; segundo, quando da manutenção do título na carteira de renda fixa da entidade, após o seu rebaixamento por uma das



empresas de rating;

- b) a alegação tardia de contradição da Política de Investimentos não socorre os Autuados e consiste num argumento desprovido de sólida fundamentação, podendo caracterizar descuido e falta de zelo;
- c) ainda que pairasse dúvidas a respeito da regra da política de investimentos, deveriam os Autuados ter adotado a interpretação mais conservadora;
- d) os Autuados tinham acesso ao sistema Fitch que já classificava o Banco Santos abaixo do mínimo necessário quando da aplicação e que, após, rebaixou ainda mais o *rating* do Banco Santos. Mesmo assim, não tomaram qualquer atitude no sentido de realizar o resgate do investimento;
- e) com relação ao argumento de que os fiscais da SPC teriam informado que as aplicações estariam em conformidade com os regulamentos e a legislação, não há provas nos autos desta afirmação e mesmo que houvesse, a competência para lavrar o AI pertence exclusivamente ao Diretor de Fiscalização da SPC e não dos fiscais;
- f) restou mais que caracterizados os fatos imputados aos Autuados, razão pela qual, devem os Autuados ser penalizados com a aplicação de pena de multa pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais);

A Decisão-Notificação nº 24/07-45, já citada, adota os termos da Análise Técnica, acima, formalizando, assim, a procedência do AI quanto aos Autuados, aplicando uma de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada um deles.



Os Autuados foram devidamente intimado da Decisão-Notificação, em 23.08.2007 (fls. 177 a 179).

Realizados os competentes depósitos recursais (fls. 183 a 184), os Autuados, em 06.09.2007 (fl. 206), postaram o Recurso Voluntário (fls. 181 a 205), sustentado que:

- a) preliminarmente, seja reconhecida a inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal e restituição imediata do valor que foi recolhido;
- b) inicialmente, no mérito, à época da intervenção do Banco Santos, mais de um terço dos fundos de pensão tinham aplicações naquela instituição, não sendo esta uma peculiaridade apenas do FAECES;
- c) a FAECES aplicava recursos no Banco Santos desde 1998 e o valor investido em 2004 correspondia a 50% da rentabilidade da aplicação efetuada em mai/00 e não do investimento realizado em mai/03;
- d) a autuação é equivocada pois quando da elaboração da Política de Investimentos, a intenção da entidade era de que a Diretoria da Entidade poderia aplicar automaticamente seus recursos em instituições financeiras que apresentasse *rating* elencados no quadro 1 por pelo menos uma uma das agências, sendo que a condicionante "e não apresentar classificação de *rating* inferior a esses mesmos níveis por qualquer das agências aqui listadas" é no mínimo discutível. Ademais não é praxe das instituições financeiras apresentarem a análise de risco de 5 (cinco) agências de análise de risco, dado o seu alto custo, o que comprovaria que a exigência da Política de Investimento estava com redação



equivocada. Por fim, a entidade não contratou os serviços de avaliação da Fitch para avaliação do investimento, como afirma a Decisão-Notificação;

- e) quando da aplicação, a agência SRRating classificava o Banco Santos com rating "BBB-", portanto não houve irregularidade na aplicação, dado que corresponde ao rating exigido pela Política de Investimentos da entidade;
- f) por ter a redação confusa, a interpretação da Política de Investimentos deveria ser feita de forma teleológica, visando o escopo central da norma, ao invés de inviabilizar o investimento em CDB;
- g) as justificativas acima também servem para afastar a acusação de que, com o rebaixamento da nota do Banco Santos pela Fitch, não foi efetuado o resgate antecipado da aplicação, uma vez que eles não tinham conhecimento ou contratado tal empresa de rating;
- h) o relatório de janeiro/04 da MOODY's, contratada pela entidade, apontava o rating do Banco Santos como sendo Baa2.br para longo prazo não sendo alterada tal nota durante a manutenção da aplicação;
- i) apesar de não prevista na Política de Investimento, o relatório Austing concedia ao Banco Santos a nota "A", ou seja, risco baixo, demonstrando assim, o conforto que existia no mercado;
- j) ao final, narram as realizações dos Autuados, que demonstram que jamais agiram com negligência ou imprudência na administração da entidade, razão pela qual, improcedem as alegações neste sentido do AI.



Em 18.04.2008, a Análise Técnica nº 41/2008/SPC/GAB/AG, de 18.04.2008 (fls. 207 a 208), asseverou que a Nota Técnica, condutora da Decisão Notificação, merecia os seguintes reparos:

- a) realmente não há nos autos provas de que a entidade possuía contrato de prestação de serviços com a Fitch, não podendo ser afirmado que houvesse. No entanto, os ratings podem ser consultados de forma gratuita nos sites das agências (Fitch, SR Rating, S&P, Atlantic Rating e Moody's), sendo necessário contrato apenas para acesso ao relatório. Assim, seria plenamente possível à entidade observar as determinações da Política de Investimentos;
- b) adicionalmente, os Recorrentes afirmaram em suas razões de Recurso que "a classificação de risco é apresentada periodicamente pela Instituição Financeira (e não pela FAECES, frise-se bem) para análise, visando futuros investimentos ou a manutenção dos já existentes". Tal afirmação demonstra que a entidade, ao contrário do que deveria fazer, não acompanha a classificação de risco dos bancos onde mantém aplicações, aguardando que o próprio banco apresente o seu rating. Contudo é improvável que um banco que pretenda captar recursos apresente um rating que o desfavoreça, não sendo prudente a conduta adotada pela entidade, visto que seria facilmente possível acompanhar o rating das instituições financeiras pela internet.

No mais, a Análise Técnica concluiu que os demais termos do recurso apenas reiteram os argumentos de defesa portanto, não ensejam qualquer modificação adicional. Propugnou pelo não provimento ao recurso voluntário interposto.

Em 18.04.2008 (fl. 209), os autos foram recebidos pela Secretaria Executiva



do então CGPC (Conselho de Gestão de Previdência Complementar).

Em 01.07.2008 (fl. 211), os autos foram remetidos ao Delúbio Gomes, designado como relator deste processo na 107ª (centésima sétima) Reunião Ordinária do CGPC.

Em 08.03.2010 (fl. 214), o então Conselheiro Delúbio Gomes Pereira Silva devolveu os autos à Secretaria Executiva, dada a edição do Decreto nº 7.123 de 03.03.2010.

Vieram os autos a este Relator.

É o relatório.

Brasília, 21 de julho de 2010.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



Auto de Infração nº 27/06-52

Processo nº 44000.002939/2006-88

Recurso Voluntário

Recorrentes: Deuslirio Neri Silva

Luiz Carlos Cotta

Recorrida: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

VOTO

Os Recorrentes foram intimados da Decisão-Notificação em 23.08.2007 e interpuseram, conjuntamente, o Recurso em 06.09.2007. A intimação assinalava o prazo de 15 dias para interposição deste, razão pela qual o Recurso Voluntário é tempestivo. Presentes os demais pressupostos recursais, conheço do Recurso Voluntário.

Com relação à preliminar de reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal, prevista no artigo 65, § 3º da Lei Complementar nº 109/01 bem como no artigo 20 do Decreto nº 4.942/03, ela está prejudicada em razão de os Recorrentes terem efetuado o seu recolhimento, quando da interposição do recurso.

Uma vez que adotaram conduta diversa do sustentado em sede recursal, pressupõe-se que a conduta praticada afastou a alegação anteriormente posta nas razões do Recurso Voluntário. Assim, não seria o caso de neste momento

lw



se analisar tal argumento.

Ainda neste tópico, importante salientar que a inconstitucionalidade da exigência de depósito recursal é objeto da Sumula Vinculante STF nº 21 e o reconhecimento da inconstitucionalidade da exigência, em nada afeta o AI, não sendo o caso de reconhecer qualquer nulidade.

No mérito, analisando as razões recursais, a alegação de que outras entidades de previdência complementar também investiam nos CDB's do Banco Santos e de que a entidade efetuava investimentos em tal instituição desde 1998 não altera o fato de que ela operou com o Banco Santos em 2004, e também não atenua a sua responsabilidade, uma vez que a conduta generalizada do mercado ou mesmo a conduta praticada pela Autuada no passado não são causas de afastamento de punição por eventual irregularidade que seja constatada.

No tocante à alegação de que o há um erro lógico na redação da Política de Investimentos da entidade esta não pode prosperar. A redação da Política de Investimentos da entidade, apesar de redundante, não deixa margens para dúvidas quanto a sua intenção. Vejamos a sua redação:

"considerar-se-á de baixo risco de crédito o título que **apresentar classificação de *rating* melhor ou igual** aos níveis elencados no quadro I, **por pelo menos uma das agências** de *rating* ali listadas, **e não apresentar classificação de *rating* inferior** a esses mesmos níveis **por qualquer das agências** aqui listadas" (g.n.)

Da leitura da mencionada política, constata-se que a entidade utilizou dois requisitos para definir o termo baixo risco de crédito, sem se dar conta de que a conformidade quanto ao segundo critério, mais exigente, implica na conformidade quanto ao primeiro. A política exige, portanto, que a instituição em análise não tenha classificação abaixo do nível estabelecido em nenhuma das agências listadas.



A decisão de aquisição de CDB do Banco Santos contrariou, portanto, a Política de Investimentos da entidade, uma vez que no momento dessa decisão o relatório Fitch já apontava para o Banco Santos um *rating* inferior ao mínimo exigido. A alegação dos Recorrentes (fl. 195) de que não havia contrato com essa agência não os impediria de consultá-la para atender às exigências expressas na redação que se discute

Neste ponto, não é demais salientar o entendimento de Flavio Martins Rodrigues a respeito do dever de fidúcia dos administradores, que já explicitiei inicialmente no meu voto proferido no Recurso do processo 44000.002794/2005-34:

*"(...) a gestão do fundos de pensão se faz com a participação dos patrocinadores e dos participantes nos colegiados superiores. **Esses gestores, em realidade, exercem munus fiduciário, pois administram patrimônio que não lhes pertence** e do qual dependem milhões de trabalhadores e suas famílias" ¹ (g.n.)*

*"Espera-se de um gestor fiduciário de fundos de pensão **mais do que a atenção que dispensa a seus próprios negócios**. Parece ser necessário a perícia e o rigor técnico próprios de mercados sofisticados, incluindo a aferição de riscos respectivos". ² (g.n.)*

*"Tem-se, pois, que os condicionantes da atuação do administrador fiduciário **agregam à necessidade de proatividade e à conduta com probidade, uma necessidade de gestão voltada para a competência técnica e prudência negocial**". ³ (g.n.)*

¹ RODRIGUES, Flavio Martins. "A Responsabilidade Civil dos Gestores de Fundos de Pensão" in Revista de Previdência nº 1. Faculdade Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Centro de Estudos e Pesquisas no Ensino do Direito. Outubro/2004. Gramma. Rio de Janeiro. p. 109.

² RODRIGUES, Flavio Martins; *op. cit.*, p. 111.

³ RODRIGUES, Flavio Martins; *op. cit.*, p. 113.



*"Com estes elementos, poder-se-ia afirmar que os gestores de entidade fechada de previdência complementar devem atuar com vistas ao atendimento do interesse dos participantes e beneficiários, **utilizando todo zelo e técnicas próprias da ciência da administração** negocial e da ciência atuarial, **de forma a evitar riscos desnecessários**"⁴ (g.n.)*

Os administradores da entidade, em razão dos motivos acima expostos deveriam agir com a interpretação mais conservadora possível da Política de Investimentos. Caso houvesse uma discordância dos administradores a respeito do conteúdo da política, o que tornaria proibitivo o investimento em razão dos altos custos que envolveria a contratação das inúmeras agências de *rating*, estes administradores deveriam convocar uma reunião extraordinária do Conselho Deliberativo da entidade para propor a alteração da redação da política, jamais deveriam ter adotado uma interpretação menos conservadora e agido à revelia do Conselho.

O valor expressivo do investimento em CDB do Banco Santos, decidido em 2004, correspondia a um percentual bastante significativo do montante total dos recursos garantidores naquele momento, o que deveria ter submetido tal decisão a uma análise especialmente cuidadosa por parte dos administradores. Por oportuno, vale rememorar a Análise Técnica nº 41/2008/SPC/GAB/AG, de 18.04.2008 (fls. 207 a 208), que afirma que por mais que a entidade não tivesse contratos com todas as agências, este não é um fator impeditivo de consulta do *rating* das instituições financeiras nos sites das agências de classificação de risco, disponíveis, gratuitamente, na Internet. Ou seja, a consulta ao risco das instituições financeiras é gratuita e apenas a consulta ao relatório completo da agência é que necessitaria a assinatura de um contrato com a agência classificadora de risco.

No tocante à afirmação de que a SR Rating apontava um risco de crédito superior ao mínimo exigido pela política, este não é o ponto questionado pelo AI, mas sim a falta de consulta aos riscos apontados por outras agências e a

⁴ Idem nota anterior.



não constatação de que uma das agências apontava o risco inferior ao mínimo exigido na política.

Ao contrário do afirmado, caso a política da entidade tivesse uma redação confusa, conforme já salientado anteriormente, a Diretoria deveria ter convocado uma reunião extraordinária do Conselho Deliberativo da Entidade para alterar a redação e jamais agido à revelia do Conselho, por intermédio de uma interpretação teleológica.

As demais razões recursais cingem-se ao fato de que a outras agências de risco de crédito classificavam o Banco Santos com *ratings* superiores aos exigidos pela política, no entanto, como anteriormente asseverado, tal ponto não diz respeito à irregularidade descrita no AI.

Ademais, conforme salientado pela Análise Técnica nº 41/2008/SPC/GAB/AG, de 18.04.2008 (fls. 207 a 208) a passagem do Recurso no qual se afirma que "a classificação de risco é apresentada periodicamente pela Instituição Financeira (e não pela FAECES, frise-se bem) para análise, visando futuros investimentos ou a manutenção dos já existentes" apenas confirma que a entidade, ao contrário do que deveria fazer, não acompanhava a classificação de risco dos bancos onde mantinha suas aplicações, aguardando que o próprio banco apresente o seu próprio *rating*, atitude incompatível com o dever de fidúcia exigível dos administradores das entidades de previdência complementar, consistente no constante acompanhamento dos investimentos.

Assim, resta claro que os administradores ao aplicarem os recursos da entidade em CDB do Banco Santos não observaram as disposições contidas na Política de Investimentos e, assim agindo, aplicaram os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, por não observar os critérios de risco, tendo por enquadramento legal o artigo 9º, § 1º da Lei Complementar nº 109 de 29.05.2001, artigos 1º, 6º e 54, § 2º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25.09.2003, artigo 37 do Decreto 4.206,



de 23.04.2002 e artigo 64 do Decreto nº 4.942 de 30.12.2003

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a Decisão-Notificação nº 24/07-45, de 07.08.2007 (fl. 172 a 173) como lançada.

Caso prevaleça o ponto de vista expresso neste voto, proponho a seguinte ementa para o acórdão que decidir o presente recurso:

Recurso Voluntário - Aplicação em CDB's emitidos pelo Banco Santos - arts. 1º e 59 do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25.09.2003 - incidência do art. 64 do Decreto nº 4.942, de 30.12.2003 - necessidade de constante acompanhamento dos investimentos da EFPC's por seus administradores - Deveres de fidúcia e diligência que devem pautar as ações dos administradores - Exigências da Política de Investimentos da entidade não observadas quando da aplicação - A possível inconsistência contida na política de Investimentos deve ser sanada mediante consulta ao Conselho Deliberativo e, até tal manifestação, devem os administradores utilizar a interpretação mais restritiva para investir os recursos da entidade - Recurso Voluntário Improvido.

Brasília, 21 de julho de 2010.

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



PROCESSO Nº **44000.02939/2006-88**

AUTO DE INFRAÇÃO Nº **27/06-52**

DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº **24/07-45**

RECORRENTES: **Deuslirio Neri Silva e Luiz Carlos Cotta**

RECORRIDA: **Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, sucessora da Secretaria de Previdência Complementar – SPC**

ENTIDADE INTERESSADA: **Fundação Assistencial dos Empregados da CESAN – FAECES**

RELATOR: **Luiz Gonzaga Marinho Brandão**

VOTO-VISTA

I - CONTEXTUALIZAÇÃO

Trata-se de recurso voluntário em face da Decisão Notificação que julgou procedente o Auto de Infração, condenando os autuados à pena de multa pecuniária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Na descrição sumária da infração (fl. 02), consta que teria havido a aplicação de recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, infringindo o art. 9º, § 1º da Lei Complementar 109/2001; os arts. 1º, 6º e 54, § 2º, do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25/09/2003; o art. 37 do Decreto nº 4.206, de 23/04/2002; e o art. 64 do Decreto nº 4.942, de 30/12/2003.

A autuação (fl. 03) alega que a FAECES adquiriu, em 15/12/2003, CDB do Banco Santos no valor de R\$ 4.105.000,00 (quatro milhões, cento e cinco mil reais) com vencimento para 16/12/2004. A fiscalização (fl. 4) mencionou, também, que em 12/11/2004, data da intervenção do Banco Central no Banco Santos S/A, a Entidade detinha o montante de R\$ 311.142,45 (trezentos e onze mil, cento e quarenta e dois reais e quarenta e cinco centavos) investidos em CDB do Banco Santos no Fundo Níquel Baniff Primus.

O Auto de Infração (fls. 03 e 04) também menciona que a referida operação teria descumprido a Política de Investimentos da FAECES para o ano de 2003, pois esta determinava que somente se poderia adquirir CDB que não apresentasse classificação de “rating” inferior aos parâmetros do Quadro I da referida Política. Segundo a Autuação, a aplicação se deu por prazo acima de 12 meses, o que exigiria classificação mínima “BBB” (Rating Nacional de Longo Prazo), se considerada a classificação elaborada pela agência Fitch. Entretanto, na data do investimento, a nota atribuída pela Fitch ao Banco Santos S/A era “BBB-”, inferior, portanto, ao mínimo exigido pela Política de Investimentos da Entidade.

Ainda, segundo a Autuação, em 19/12/2003, a agência Fitch teria rebaixado o “rating” do Banco Santos para “BB+” (Rating Nacional de Longo Prazo) e de “F3” para “B”



(Rating Nacional de Curto Prazo), fato que, segundo a Política de Investimentos, importaria na solicitação imediata de resgate. Contudo, não houve solicitação de resgate do CDB, o que levaria a novo descumprimento da Política de Investimentos.

Em sua defesa, os autuados informam que: um terço dos fundos de pensão operavam com o Banco Santos; que a FAECES aplicava recursos no Banco Santos desde 1998 e nunca teve qualquer problema; que haveria uma divergência no texto da Política de Investimentos para 2003, a qual deveria ser interpretada, conforme o entendimento da Diretoria e do Conselho Deliberativo quando da aprovação da Política, no sentido de que a Entidade poderia aplicar seus recursos em Instituições Financeiras que apresentassem rating BBB por pelo menos uma das agências de rating listada na Política de Investimentos; que não teria sentido nenhum a utilização, na mesma frase, dos termos “por pelo menos uma das agências de rating ali listadas” ao lado de “e não apresentar classificação de rating inferior a esses mesmos níveis por qualquer das agências ali listadas”; que bastaria a instituição possuir rating BBB de uma agência listada na Política de Investimento para a Entidade estar autorizada para efetuar aplicação financeira na referida instituição; que os membros do Conselho Deliberativo e da Diretoria não se atentaram para o apontado conflito existente na Política de Investimentos que seria corrigido; que a Austin Rating, embora não constasse do Quadro 1 da Política de Investimentos da FAECES atribuía ao Banco Santos, quando da intervenção, classificação A, equivalente a risco “muito baixo”, assim como a “Atlantic Rating”, essa constante da Política de Investimentos da FAECES, classificava o Banco Santos como BBB, em março de 2003, fatos que demonstram o conforto havido no mercado com relação ao risco de crédito do Banco Santos; que não poderiam ser responsabilizados por um evento de crédito sobre os quais pairam inúmeras dúvidas a respeito da atuação do Banco Central em seu acompanhamento; que a Diretoria da FAECES não age e nunca agiu com imprudência e negligência, sendo o ocorrido com o Banco Santos um fato eventual nos mercados financeiros.

A Análise Técnica nº 53/2007/SPC/Gabin (fls. 161 a 171), que embasou a Decisão-Notificação ora recorrida, refutou as alegações trazidas com a defesa, tendo entendido que o descumprimento das normas que orientam as aplicações dos recursos garantidores da Entidade ocorreu em dois momentos: primeiro, quando da aquisição do CDB de emissão do Banco Santos; segundo, quando da manutenção do título na carteira de renda fixa da entidade. Alegou que o prejuízo gerado com a operação de aquisição do CDB do Banco Santos não foi contestado pelos autuados.

Em seu recurso (fls. 181 a 205), os autuados repisam os argumentos lançados com a defesa.

No mesmo sentido da Decisão-Notificação foi a decisão do ilustríssimo relator, Sr. Luiz Gonzaga Marinho Brandão. Após análise detida dos autos do processo e sem prejuízo de considerar os minuciosos fundamentos apresentados pela Defesa, manifestamos os fundamentos e conclusão deste Voto-Vista nos termos seguir expostos.



II – FUNDAMENTOS

O primeiro aspecto a ser considerado diz respeito aos termos da Política de Investimentos da FAECES para o ano de 2003. Vejamos o que a referida política determinou:

“

Considerar-se-á de baixo risco de crédito o título que apresentar classificação de “rating” melhor ou igual aos níveis elencados no quadro 1, por pelo menos uma das agências de “rating” ali listadas, e não apresentar classificação de “rating” inferior a esses mesmos níveis por qualquer das agências aqui listadas:

Quadro 1:

<i>Títulos</i>	<i>Fitch</i>	<i>SR Rating</i>	<i>S&P</i>	<i>Atlantic Rating</i>	<i>Moody's</i>
<i>Curto prazo (até 12 meses)</i>	<i>F3</i>	<i>SrB</i>	<i>brA3</i>	<i>BBB</i>	<i>BR-3</i>
<i>Longo prazo (acima de 12 meses)</i>	<i>BBB</i>	<i>BBB-</i>	<i>brBBB</i>	<i>BBB</i>	<i>Baa</i>

Caso haja mudança no “rating” de um emissor de CDB que já faça parte da Carteira de investimentos da FAECES, de tal modo a torná-lo incompatível com as diretrizes aqui apresentadas, deverá ser solicitado seu resgate imediatamente.”

Como se verifica, segundo a Política de Investimentos, para se ter um investimento de baixo risco de crédito, seria necessário que: i) pelo menos uma dessas agências de “rating” apresentasse classificação da instituição financeira melhor ou igual aos níveis elencados no aludido quadro; ii) nenhuma das agências referenciadas classificasse a instituição financeira com “rating” inferior aos mesmos níveis.

Dessa forma, embora seja forçoso reconhecer que a redação do trecho acima transcrito seja um pouco confusa, visto que, num primeiro momento, exige que PELO MENOS UMA das agências apresente classificação da instituição financeira melhor ou igual aos níveis elencados no quadro 1 e, posteriormente, exige que o título não tenha rating inferior aos níveis previstos para TODAS AS DEMAIS AGÊNCIAS elencadas no mesmo quadro 1, entendemos que, na verdade, a Política de Investimentos da FAECES adotou dois critérios para definir o que seria uma aplicação de “baixo risco de crédito”, sendo que o segundo critério abrangeria o primeiro, por ser mais amplo, sendo ainda mais conservador.

Logo, apesar dos Recorrentes, tanto na defesa como no recurso voluntário, terem informado que a agência Moody's atribuía, em 1º de janeiro de 2004, data posterior à aquisição do CDB em questão (15/12/2003), a nota “Baa2.br” ao Banco Santos, a qual foi mantida até novembro de 2004, o fato é que o atendimento da política de investimentos da Entidade dependeria da observância do segundo critério, mais amplo, acima mencionado, critério este então vigente e cogente para a Entidade, ainda que pudesse ser questionado ou considerado inadequado ou contraditório pelos gestores.



Assim, mesmo considerando que as agências Moody's e Atlantic Rating classificavam o Banco Santos em consonância com o disposto na Política de Investimentos da FAECES, que exigiam classificação mínima de "Baa" e "BBB", respectivamente, de acordo com o Quadro 1 acima transcrito, o que restou observado, como se verifica dos relatórios fornecidos pelas referidas empresas e juntados aos autos, o fato é que o mesmo não se verificou com a classificação da agência Fitch, que havia atribuído ao Banco Santos nota "BBB-", inferior, portanto, ao mínimo exigido pela Política de Investimentos da Entidade (que exigia ao menos "BBB"), situação esta que não foi refutada pelos Recorrentes.

Igualmente, em que pesem os consideráveis fundamentos de Defesa, não foi afastada pelos Recorrentes a alegação de que teria havido o rebaixamento da referida classificação do Banco Santos feito pela Fitch de "BBB-" para "BB+", o que implicaria a necessidade de resgate imediato do investimento, nos termos da mesma Política, informação esta que estava disponível a título gratuito no site da referida Agência, independentemente de inexistir contrato com a referida agência de rating, sendo certo que esta agência era parâmetro referenciado na Política de Investimentos.

Ressalte-se que, ainda que o entendimento da Entidade, de fato, fosse contrário àquele consignado na redação efetivamente aprovada da Política de Investimentos, ou a sua redação pudesse suscitar dúvidas para os gestores, deveria ter sido submetido ao Conselho Deliberativo o ajuste correspondente, com base em proposta da Diretoria-Executiva integrada pelos ora Recorrentes, para, somente após a aprovação do aludido ajuste, ocorrer a adoção de novo procedimento na aplicação dos recursos garantidores da Entidade, desde que observada a legislação aplicável.

Assim, em que pese a classificação feita pelas agências Moody's e Atlantic Rating estarem de acordo com a Política de Investimentos, a classificação fornecida pela Fitch não atendeu ao mínimo necessário, o que vedaria a realização da operação. De igual modo, também houve o descumprimento da Política de Investimentos da Entidade pelo fato de não ter havido o resgate imediato do investimento logo após o rebaixamento da classificação do Banco Santos feita pela Fitch de "BBB-" para "BB+".

Nesse contexto, não obstante termos considerado a fundamentação trazida pela Defesa, não há como afastar como bem salientado no entendimento manifestado pelo ilustre Relator, com o qual concordamos, que, de fato, ocorreu a infração em razão da não observância da Política de Investimentos da Entidade.

Entretanto, cumpre ressaltar que os Recorrentes, conforme informado na Defesa (fl. 14) e confirmado no Recurso Voluntário (fl. 194), alegam que, desde a Política de Investimentos que vigorou no exercício de 2007, foi retirado o trecho "*e não apresentar classificação de "rating" inferior a esses mesmos níveis por qualquer das agências aqui listadas*" da Política de Investimentos da Entidade.



Portanto, conforme salientado pela Defesa, foi prontamente ajustada (antes da Decisão-Notificação) a Política de Investimentos da Entidade de forma a eliminar a contradição que originou a sua não conformidade. Desse modo, demonstrada a diligência dos gestores da Entidade no aperfeiçoamento do texto de sua Política de Investimentos, que teria o fim de evitar novos equívocos de interpretação, entendemos que mereceria ser aplicada a atenuante prevista no artigo 23, inciso I, alínea "b", do Decreto 4.942/2003.

Portanto, após detido exame dos autos e considerando os fundamentos acima apresentados, manifesto parcial concordância com a Decisão-Notificação da então SPC e com o posicionamento do ilustríssimo Relator, votando, dessa forma, pelo conhecimento e provimento parcial do recurso voluntário, a fim de, mantendo-se a condenação, aplicar a atenuante de 20% sobre o valor da multa pecuniária imputada pela fiscalização, nos termos previstos no artigo 23, inciso I, alínea "b", do Decreto 4.942/2003.

É como voto.

Brasília, 10 de novembro de 2010.

Conselheira LYGIA MARIA AVENA

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 7ª Reunião Ordinária - 10 de novembro de 2010

Relator/Conselheiro: LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO

Processo: 44000.002939/2006-88

Recorrentes: : Deuclírio Neri Silva e Luiz Carlos Cotta

Entidade: FAECES – Fundação Assistencial dos Empregados da CESAN

Auto de Infração nº: 27/06-52

Decisão Notificação nº: 24/07-45

Irregularidade : Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as Diretrizes estabelecidas pelo CMN

Penalidade: Multa pecuniária de R\$ 20.000,00 (Vinte Mil reais).

Voto do Relator: Afasta as preliminares "...CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a Decisão-Notificação nº 24/07-45, de 07.08.2007 (fl. 172 a 173) como lançada."

Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Afasta as preliminares. Mérito, dar-lhe parcial provimento com redução da multa pecuniária em 30%.
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Voto Vista: Afasta as preliminares: Mérito, dar-lhe parcial provimento, no sentido de aplicar atuante de 20% ao valor da multa pecuniária aplicada.
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.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
PAULO CÉSAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto do Relator.

Sustentação Oral: Dra. Ana Cristina Munhós de Souza

Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC - conhece dos recursos voluntários e afasta as preliminares. Por maioria de votos, a CRPC, no mérito, nega provimento aos recursos. Vencido o voto, em parte, do Membro Itamar Prestes Russo que votava no sentido de dar parcial provimento ao recurso atenuando a multa pecuniária em 30%. Vencido o voto, em parte, da Membro Lygia Maria Avena no sentido de dar parcial provimento ao recurso atenuando a multa pecuniária em 20%.

Brasília, 10 de novembro de 2010.



PAULO CÉSAR DOS SANTOS