



PROCESSOS: 44000.003168/2006-46

RECORRENTES: Fundação Attilio Francisco Xavier Fontana

RECORRIDO: Secretaria de Previdência Complementar - SPC

ENTIDADE: Fundação Attilio Francisco Xavier Fontana

ASSUNTO: Recurso interposto contra a Decisão-Notificação nº 16/08-06 de 11 de Abril de 2008

RELATOR: Itamar Prestes Russo

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário em desfavor do Secretário da Previdência Complementar, que julgou **procedente** o Auto de Infração nº. 36/06-43, de 03/10/2006, lavrado contra a Fundação Attilio Francisco Xavier Fontana, por supostamente ter efetuado "restituição" da "reserva de poupança" em valor inferior ao estabelecido, tanto em seu regulamento, como na legislação, infringindo o disposto no inciso V do artigo 42, combinado com o artigo 41 da Lei nº 6.435, de 15/07/1977, combinados com o parágrafo 2º e inciso VII do artigo 31 do Decreto nº 81.240, de 20/01/1978, alterados pelos incisos VI e VII do Decreto nº 2.111, de 26/12/1996.

A Análise Técnica concluiu pela aplicação de penalidade de multa pecuniária no valor de 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), conforme previsto no item 38, letra "c" da Instrução Normativa SPC n 15, de 29 de setembro de 1997.

O relatório da fiscalização constata que a entidade vinha restituindo apenas 50% das contribuições pessoais vertidas pelos participantes, isto porque dos 1,50% pagos pelo participante, eram deduzidos 0,20% referente ao custo do auxílio-doença e 0,60% referente ao custo da própria restituição, perfazendo 0,80% de dedução, que supera a metade da taxa de contribuição do participante, o que afronta o Regulamento que, no parágrafo 1º, do artigo 59, limita à metade do total das contribuições corrigidas, em consonância a legislação em vigor.

Devidamente notificados, a autuada apresentou defesa tempestiva, em 24/10/2006, às fls. 10/16.

Preliminarmente, afirmam a ocorrência da prescrição administrativa prevista nos artigos 31 e 32 do Decreto 4.942, de 2003.

No Mérito postulou pela improcedência da acusação, solicitando que o auto de infração seja julgado insubsistente. Argumenta que a penalidade aplicada



prescindiu da análise das circunstâncias atenuantes previstos no artigo 23, I "a" do Decreto nº 4.942 de 2003, tendo em vista que a entidade, desde maio de 2005, passou a devolver ao participante 100% das contribuições vertidas ao plano.

Por fim, postulou pela produção de prova documental e atuarial.

A Análise Técnica nº 52/2008/SPC/GAB/AG de fls.45/50, acolhida pelo Secretário da Previdência Complementar, sugere o indeferimento do pedido de prescrição, tendo como fundamentação o fato de que o recebimento da Notificação de Fiscalização nº 2.561/2.001, de 20/12/2001, interrompeu a contagem dos prazos prescricionais, em obediência ao dispositivo no art. 33, I, do Decreto 4.942, de 2003, reiniciando-se sua contagem desde o início, nos termos do que estabelece o parágrafo único do mesmo art. 33.

A prescrição prevista no artigo 32 do Decreto nº 4.942/2003 também é insubsistente ao caso, visto que esta somente poderia se operar no âmbito do processo administrativo iniciado com a lavratura do auto de infração, conforme se depreende do disposto no art. 66 da Lei Complementar 109/01, combinado com o art. 2º do Decreto 4.942/03. Iniciou-se, no presente caso, com a lavratura do auto de infração, ocorrido em 03 de outubro de 2006

Do mérito, questionado pela defesa, a análise retro-mencionada, em síntese alude ser correto o entendimento da fiscalização e que a autuação é procedente. Corrobora entendimento da fiscalização de que, apesar de muitas formulações atuariais, a apuração dos encargos com restituição de contribuição seja feita de modo semelhante aos encargos dos demais benefícios, esta não configuraria o suficiente argumento para que possa, em si, ser considerado um benefício.

A Devolução ao participante de 100% das contribuições vertidas ao plano, por si só, não é condição suficiente para a aplicação de atenuante requerido previsto no artigo 23 do Decreto nº 4.942 de 2003. A Análise conclui que a regularização do ato infracional pressupõe, entre outros, a conseqüente restituição das importâncias indevidamente retidas.

Diante do pedido de produção de provas, a análise ressalta que a defesa não apresentou nenhum aspecto inédito após a fiscalização da SPC, cuja apreciação merecesse exame minucioso ou técnico que não conste nos autos. A Matéria objeto de decisão é excepcionalmente de direito, o que dispensa a produção de provas.

Inconformada, a autuada Fundação Attilio Francisco Xavier Fontana por intermédio do seu procurador interpõe recurso administrativo voluntário, tempestivo de fls. 55/63 a este conselho, nos quais requer o acolhimento da preliminar de prescrição administrativa, reiterando (no mérito), a total



improcedência da acusação fiscal, devendo o auto de infração, sob qualquer aspecto, ser julgado insubsistente.

Por força da Criação da Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC, o presente procedimento foi redistribuído a este conselheiro, conforme disposição do parágrafo 2º do artigo 55 do Decreto nº 7.123, de 03/03/2010, para fins de inserção e apreciação em nova pauta de sessão de julgamento.

É o Relatório

Brasília, 30 de 11 de 2010



Itamar Prestes Russo
Representante de ANAPAR



PROCESSOS: 44000.003168/2006-46

RECORRENTES: Fundação Attilio Francisco Xavier Fontana

RECORRIDO: Secretaria de Previdência Complementar - SPC

ENTIDADE: Fundação Attilio Francisco Xavier Fontana

RELATOR: Itamar Prestes Russo

Voto

Conforme fiscalização procedida pela Secretaria de Previdência Complementar, entre 26/11/2001 e 20/12/2001, a Fundação Attilio Fontana efetuou restituição da "Reserva de Poupança" em valor inferior ao estabelecido, tanto em seu regulamento, como na legislação. Foram Verificados fatos compreendidos entre 01/01/1999 a 30/09/2001.

Da Prescrição Intercorrente

Os recorrentes alegam, em seus recursos, a ocorrência de prescrição intercorrente, conforme prevê o art. 32 do decreto 4.949/03.

No entanto, entendo não ter ocorrido a prescrição intercorrente prevista no Art. 32 do Decreto 4.942/2003, visto que esta somente poderia se operar no âmbito do processo administrativo iniciado com a lavratura do auto de infração, conforme se depreende do disposto no art. 66 da Lei Complementar 109/01, combinado com o art. 2º do Decreto 4.942/03.

Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 03/10/2006 e a Decisão Notificação em 11/04/2008, rejeito a tese inquinada, não acolhendo a preliminar da ocorrência da prescrição intercorrente.

Da Prescrição Quinquenal



A Lei nº 9.873/99 estabelece em seu artigo 1º que “prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

O artigo 31 do Decreto 4.942/03 antevê para o prazo prescricional a mesma disposição da Lei nº 9.873/99, com a seguinte redação: “prescreve em cinco anos a ação punitiva da Secretaria de Previdência Complementar, objetivando aplicar penalidade e apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente, do dia em que tiver ela cessado, ou, no caso de infração continuada, do último ato praticado”.

Como se pode verificar nos autos a ocorrência dos fatos se deu entre 01/01/1999 a 30/09/2001. A Notificação de Fiscalização é datada de 20/12/2001, o Auto de Infração foi lavrado em 03/10/2006 e a Decisão Notificação: 16/08-06, de 11/04/2008, por tanto em lapso de tempo inferior ao requerido para reconhecimento da prejudicial de mérito.

Pelo exposto, **voto por conhecer** do recurso o recurso quanto à prejudicial de mérito relativa à prescrição quinquenal suscitada pelos recorrentes, para **negar-lhe provimento**, nos termos do art. 34, II, do Decreto 4.942/2003.

Em sendo acolhidos os argumentos apresentados, ofereço a seguinte ementa:

PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. “O processo administrativo sancionador no âmbito da previdência complementar fechada tem início com a lavratura do auto de infração ou da instauração do inquérito administrativo. Inteligência do artigo 66 da LC 109/01 e do artigo 2º do Decreto nº 4.942/03. Auto de infração lavrado quando decorrido mais de cinco anos dos fatos apontados como irregulares. **Recurso improvido**”.

Do Mérito



O Artigo 31 do Decreto nº 81.240/78, com redação alterada pelo decreto nº 2.111/96, § 2º, determina a forma de restituição ao participante que deixa o plano.

§ 2º *No caso dos incisos VI e VII, o participante terá direito à **restituição das contribuições pessoais vertidas**, com atualização monetária, de acordo com as normas estabelecidas no próprio plano, descontado o custo dos benefícios estruturados em regime de repartição simples e de repartição de capitais de cobertura, a ser paga quando da extinção do contrato de trabalho.*

No caso dos participantes da Fundação Atilio, a taxa de contribuição dos participantes era de 1,50% do salário de participação. O benefício Auxílio – Doença era estruturado em regime de repartição, cujo custo, em 2001, foi avaliado em 0,20% do salário de participação. Dessa Forma, a EFPC deveria restituir aos participantes 83% das contribuições vertidas.

Ao analisar os procedimentos adotados pela EFPC, a fiscalização constou que ela vinha restituindo apenas 50% das contribuições pessoais vertidas pelos participantes, afrontando o § 1º, do artigo 59, do próprio Regulamento da entidade, que previa a restituição de 100% das contribuições vertidas, com a devida correção, em sintonia com a legislação da época.

Em sede de defesa a entidade alega que tal procedimento foi corrigido a partir de maio de 2005, quando passou a devolver ao participante 100% das contribuições vertidas ao plano e que essa atitude fosse considerada como uma das circunstancias atenuantes, previstas no artigo 23, I, do Decreto 4.942/2003.

Consta da Análise Técnica contestação ao pedido, com o argumento fulminante de a devolução ao participante de 100% das contribuições vertidas ao plano, por si só, não é condição suficiente para a aplicação de atenuante requerido previsto no artigo 23 do Decreto nº 4.942 de 2003. E que a regularização do ato infracional pressupõe, entre outros, a conseqüente restituição das importâncias retidas indevidamente.

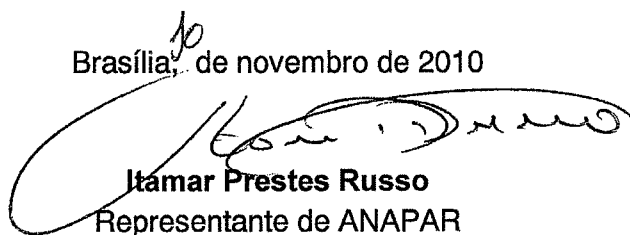
Pelo exposto voto por **conhecer** do Recurso para, no mérito, **negar-lhe** provimento, mantendo integralmente os termos da Decisão Notificação nº 16/08-06, de 11/04/2008.

Caso prospere a decisão do presente voto, proponho a seguinte ementa para o acórdão:



Recurso Voluntário. Restituição da Reserva de Poupança. Restituição inadequada da Reserva de Poupança, de apenas 50% das contribuições vertidas pelos participantes, em afronta à legislação afeta, em especial aos dispositivos do Decreto 2.111/96 e ao Regulamento da Entidade, que previam restituição de 100% das contribuições vertidas. **Recurso improvido.**

Brasília, 10 de novembro de 2010


Itamar Prestes Russo
Representante de ANAPAR



PROCESSO Nº: 44000.003168/2006-46

Auto de Infração nº 36/06-43

Decisão-Notificação nº 16/08-06

RECORRENTE: Fundação Attílio Francisco Xavier Fontana

RECORRIDA: Secretaria de Previdência Complementar, sucedida pela PREVIC

ENTIDADE INTERESSADA: Fundação Attílio Francisco Xavier Fontana

RELATOR: Antônio Bráulio de Carvalho

RELATORA PARA O VOTO DIVERGENTE: Lygia Maria Avena

VOTO DIVERGENTE

I - CONTEXTUALIZAÇÃO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão-Notificação que julgou procedente o Auto de Infração nº. 36/06-43, de 03/10/2006, lavrado contra a Fundação Attílio Francisco Xavier Fontana, por supostamente ter efetuado "restituição" da "reserva de poupança" em valor inferior ao estabelecido, tanto em seu regulamento, como na legislação, infringindo o disposto no inciso V do artigo 42, combinado com o artigo 41 da Lei nº 6.435, de 15/07/1977, combinados com o parágrafo 2º e inciso VII do artigo 31 do Decreto nº 81.240, de 20/01/1978, alterados pelos incisos VI e VII do Decreto nº 2.111, de 26/12/1996.

O relatório da fiscalização constatou que a entidade vinha restituindo menos de 50% das contribuições pessoais vertidas pelos participantes, isto porque dos 1,50% pagos pelo participante, eram deduzidos 0,20% referente ao custo do auxílio-doença e 0,60% referente ao custo da própria restituição, perfazendo 0,80% de dedução, que supera a metade da taxa de contribuição do participante, o que afronta o Regulamento que, no parágrafo 1º, do artigo 59, limita à metade do total das contribuições corrigidas, em consonância a legislação em vigor.

Assim, de acordo com o auto de infração, a Entidade, além do valor das contribuições destinadas ao custeio do benefício de auxílio-doença, descontava um percentual referente ao custo da própria restituição decorrente do resgate, fato que afrontaria o Regulamento do plano de benefícios.

A Entidade, em sua Defesa e no Recurso sob análise, argumenta que: a) a fórmula de apuração dos valores objeto de restituição era definida por sua assessoria atuarial; b) o resgate, por se tratar de um direito assegurado pelo Regulamento envolvendo pagamento de valores, faria parte do conjunto de benefícios estruturados em regime de repartição simples oferecidos pelo plano de benefícios, o que teria constado de DRAA's enviados à SPC que, portanto, tinha conhecimento do fato; c) o entendimento em sentido diverso representaria uma indevida interpretação restritiva por parte do órgão fiscalizador.

A Análise Técnica concluiu pelo cometimento da infração tendo sugerido a aplicação de penalidade de multa pecuniária no valor de 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), o que foi acatado pelo Secretário de Previdência Complementar, tendo sido proferida a Decisão-Notificação ora recorrida.



O recurso administrativo voluntário apresentado pela Fundação (fls. 55/63) requereu o acolhimento da preliminar de prescrição administrativa, tendo, no mérito, reiterado a total improcedência da acusação fiscal.

O processo foi pautado para julgamento na reunião extraordinária do dia 10.11.2010, oportunidade na qual o Ilustre Conselheiro Relator proferiu seu voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e, após afastar as preliminares argüidas e a prescrição, no mérito negar-lhe provimento.

Iniciada a votação, no mérito, foi aberta divergência por esta Conselheira, única e exclusivamente quanto à aplicação de atenuantes ao caso, posicionamento que preponderou. Dessa forma, esta Conselheira foi designada Relatora do voto quanto à referida divergência.

II - MÉRITO

Em que pese as consideráveis razões de defesa apresentada pela Entidade Recorrente, entendemos que restou demonstrada a violação ao Regulamento do plano de benefícios por ela administrado quanto aos descontos efetuados no pagamento do resgate. Dessa forma, não se poderia afastar o cometimento de irregularidade e a conseqüente aplicação da respectiva penalidade, no que concordamos com o voto original do Conselheiro Relator.

Entretanto, cumpre ressaltar que restou evidenciada a boa-fé da Entidade Recorrente, na medida em que, como se pôde extrair dos documentos carreados aos autos, especialmente dos pareceres atuariais apresentados, verificou-se que a Entidade apenas seguiu orientação advinda dos atuários do plano de benefícios quanto ao cálculo da devolução da reserva da poupança, acreditando, por óbvio, na aderência das mesmas ao Regulamento do plano de benefícios.

Ainda, não se pode olvidar que a Entidade demonstrou ter pautado sua conduta pela constante preocupação em manter o equilíbrio do plano previdenciário, tendo, inclusive, cumprido fielmente as orientações de sua consultoria atuarial.

Assim, ao caso parece-nos ser adequada a aplicação das atenuantes previstas na Instrução Normativa nº 15/97, editada pela Secretaria de Previdência Complementar, vigente à época da ocorrência dos fatos, *verbis*:

*"37 - Em relação ao infrator, pessoa física ou jurídica, a multa será **atenuada**:*

I - em 25% quando observadas até duas das seguintes circunstâncias:

a) primariedade;

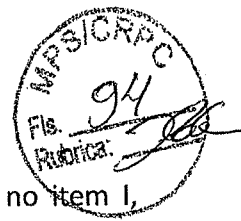
b) demonstração de boa fé;

c) inexistência de prejuízos ao patrimônio da EFPP ou aos direitos de seus participantes;

d) regularização do ato que ensejou a infração, até a decisão administrativa de primeira instância.

- em 75% quando houver concomitância de, no mínimo, três das situações acima referidas". (Grifos nossos).

Assim, considerando a primariedade da Entidade e sua manifesta boa-fé, como já anteriormente apontado, e ainda considerando os princípios da proporcionalidade e da



razoabilidade da pena, entendemos que se aplicam ao caso as atenuantes previstas no item I, alíneas "a" e "b" do supra transcrito normativo.

Diante do exposto, votamos no sentido de conhecer do recurso voluntário para, no mérito, dar-lhe provimento parcial para, reconhecendo a existência da infração, no que concordamos integralmente com o voto proferido pelo ilustre Relator, aplicar à Entidade Recorrente as atenuantes previstas no item 37, I, "a" e "b", da IN SPC 15/97, reduzindo em 25% (vinte e cinco por cento) o valor da multa originalmente aplicada.

Nesse contexto, propomos a ementa abaixo:

EMENTA: VIOLAÇÃO DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS ADMINISTRADO PELA ENTIDADE RECORRENTE QUANTO AOS DESCONTOS EFETUADOS NO PAGAMENTO DE RESGATE. CONCORDÂNCIA COM O VOTO DO RELATOR. APLICAÇÃO DE ATENUANTES PREVISTAS NO ITEM 37, I, "A" E "B", DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SPC Nº 15, DE 1997, DE FORMA A REDUZIR A PENA DE MULTA PECUNIÁRIA EM 25% (VINTE E CINCO POR CENTO), EM VIRTUDE DE ESTAREM PRESENTES NOS AUTOS AS CIRCUNSTÂNCIAS DE PRIMARIEDADE E DEMONSTRAÇÃO DE BOA-FÉ. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE PARA, MANTENDO-SE A CONDENAÇÃO, APLICAR AS ATENUANTES APONTADAS.

É como voto.

Brasília, 10 de setembro de 2010.

Conselheira LYGIA MARIA AVENA.

Resultado de Julgamento

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

Relator/Conselheiro: ITAMAR PRESTES RUSSO

Processo: 44000.003168/2006-46

Recorrente/Entidade: Fundação Atílio Francisco Xavier Fontana.

Auto de Infração nº: 36/06-43

Decisão Notificação nº: 16/08-06

Irregularidade : Efetuar pagamento de resgate de reserva de poupança em desacordo com o regulamento e com as normas vigentes

Penalidade: Multa pecuniária no valor de R\$ 6.5000,00

Voto do Relator: "Pelo exposto, voto por conhecer do recurso o recurso quanto à prejudicial de mérito relativa à prescrição quinquenal suscitada pelos recorrentes, para negar-lhe provimento, nos termos do art. 34, II, do Decreto 4.942/2003." Méritot:Pelo exposto voto por conhecer do Recurso para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo integralmente os termos da Decisão Notificação nº 16/08-06, de 11/04/2008."

Representantes	Votos
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acolhe a preliminar de prescrição quinquenal, no mérito: conhece do recurso para dar provimento parcial, acolhendo duas atenuantes das alíneas a e b, do item 37, I, da IN SPC nº 15/97, reduzindo em 50% a penalidade.
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acolhe a preliminar de prescrição quinquenal, no mérito:conheço do recurso para dar provimento parcial, acolhendo duas atenuantes das alíneas a e b, do item 37, I, da IN SPC nº 15/97, reduzindo em 50% a penalidade.
DANIEL PULINO/ HILTON DE ENZO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Ausente justificadamente.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta as preliminares de prescrição quinquenal e intercorrente, no mérito, conheço do recurso para dar provimento parcial, acolhendo duas atenuantes das alíneas a e b, do item 37, I, da IN SPC nº 15/97, reduzindo em 50% a penalidade.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta as preliminares de prescrição quinquenal e intercorrente, no mérito,conheço do recurso para dar provimento parcial, acolhendo duas atenuantes das alíneas a e b, do item 37, I, da IN SPC nº 15/97, reduzindo em 50% a penalidade.
PAULO CÉSAR DOS SANTOS (Presidente)	Afasta as preliminares de prescrição quinquenal e intercorrente, no mérito, Acompanha o voto do relator no sentido de negar provimento aos recursos.

Sustentação Oral: Dra. Andréa Corrêa

Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC - conhece do recurso voluntário e afasta a preliminar de prescrição intercorrente. Por maioria de votos, a CRPC, afasta a preliminar de prescrição quinquenal. Vencidos os votos dos Membros Lygia Maria Avena e Luiz Gonzaga Marinho Brandão no sentido de acolher a prescrição quinquenal. Por maioria de votos, a CRPC, no mérito, dá parcial provimento ao recurso no sentido de acolher as atenuantes das alíneas a e b, do item 37, I, da IN SPC nº 15/97, reduzindo em 25% (vinte e cinco por cento) o valor a multa pecuniária originalmente aplicada. Vencido o voto do Relator no sentido de negar provimento ao recurso.

Brasília, 10 de novembro de 2010.



PAULO CÉSAR DOS SANTOS
Presidente