



Processo nº MPS 44000.003953/2007-80

Auto de Infração nº 122/07-64

Decisão Notificação nº 39/08-64

RECORRENTE: Cláudia Beatriz Costalonga Cardoso

RECORRIDA: Secretaria de Previdência Complementar-SPC- sucedida pela PREVIC- Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

Entidade: Fundação Previdenciária IBM

Relatora: Maria Batista da Silva

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário contra Decisão Notificação que julgou procedente auto de infração lavrado em desfavor da recorrente.

A recorrente foi autuada porque teria violado dispositivos das Leis Complementares nº 108 e 109, de 2001, e dos atos normativos regulamentares das citadas leis, ao deixar de atender requisição de documentos ou informações formalizada pela SPC.

Consta do relatório da autuação que a entidade foi condenada a reintegrar ao plano de benefícios por ela administrado, sete ex-empregados, tendo em vista que por ocasião do plano de demissão voluntária, aos mesmos não teria sido dada a opção de permanecerem no plano de benefícios na condição de autopatrocinados, fls. 12/17

A entidade não cumpriu a sentença sob a alegação de que antes da reintegração, deveriam pagar as contribuições referentes ao período em que ficaram afastados do plano. Os participantes entraram com execução, a entidade embargou; os embargos foram julgados improcedentes; a entidade juntou declaração de que a reintegração já havia sido executada, com o "de acordo" dos ex-empregados, e assim o processo foi extinto. Fls. 18/26.

Resolvida a querela judicial sobre a reintegração, ficou pendente a questão relativa ao pagamento das contribuições devidas pelos reintegrados. Como não houvesse consenso sobre o montante devido, os participantes denunciaram à SPC, que concluiu, em apertada síntese, fls. 27/45, que a questão do cálculo atuarial de eventuais contribuições não fazia parte da execução apenas porque estava lá. A obrigação exequenda era apenas a de reintegrar os ex-participantes. A sentença condenou a entidade apenas à



reintegração dos ex-participantes ao plano de benefícios, sem entrar no mérito de contribuições. Não impôs nenhuma condição para a reintegração.

A SPC, por meio do Ofício nº 972/SPC/DEFIS/CGFD, de 27/03/2006, fls. 46/49, solicitou à entidade que apresentasse, no prazo de 20 dias, todas as informações pertinentes à reintegração, destacando suas eventuais obrigações junto ao plano, bem como os diretos a que faziam jus, respeitando a lei, o regulamento e o plano de custeio do mesmo plano, inclusive a aplicação "contribuição zero" quando esta for à condição aplicada à patrocinadora, como é o caso do custeio apurado para os exercícios de 1994, 1995 e 1999, exposto nos DRAAs. (fls.06/07).

Em resposta ao ofício supra, fls.50 /102, em reunião na sede da antiga SPC no dia 25/04/2006, a entidade apresentou os mesmos cálculos apresentados no processo judicial, sem considerar as condições de elegibilidade; cálculo para participante falecido; e inclusive com débito para o período em que a patrocinadora não contribuiu para o plano. A seguir reprodução parte de sua resposta:

"Carta de 23/04/2006 (...) Omissis.

6. *Dessa forma, o cálculo atuarial apresentado em juízo levou em consideração o salário dos ex-empregados à época de seus respectivos desligamentos, com os sucessivos reajustes salariais, apurando-se, o valor da contribuição de cada um dos empregados até junho de 2004. Oportuno afirmar que, a época da reintegração, alguns sequer estariam elegíveis a aposentadoria, conforme documento anexo (doc 03), restando pendente até o presente momento a contribuição por parte dos demandantes e sua clara manifestação de opção ao benefício, para poderem a partir daí fazer jus a tal benefício."*

Em 12/05/2006, a entidade solicita prazo de 30 dias para conclusão do atendimento ao Ofício 972/SPC/DEFIS/CGFD, de 27/03/2006, sendo deferido o prazo por meio do Ofício nº 1.643/SPC/DEFIS/CGFD, de 23/05/2006, fls. 103/104, no qual foram reiteradas as exigências constantes do Ofício 972, com juntada inclusive das Notas Técnicas 29/2005 e 36/2006, contendo a posição jurídica da SPC sobre a questão do cálculo das contribuições devidas, fundamento do Ofício 972.

Em 14/06/2006 a entidade protocolou parecer externo sobre o trâmite da coisa julgada no processo de reintegração, bem como esclarecimentos do atuário sobre os cálculos juntados ao processo de execução, porém nada novo foi acrescentado. fls.105/146

Diante disso da reiterada desobediência, a Coordenação Geral de Fiscalização Direta propõe a lavratura de Auto de Infração, Análise Técnica de fls.147/149. Todavia, a SPC conclui pelo sobrestamento da autuação e pela realização prévia de diligência à entidade com vistas a verificar a real situação de cada um dos ex- participantes.

Com o resultado apurado pela diligência fiscal, o Departamento de Fiscalização envia o Ofício nº 320/SPC/DEFIS, de 15/02/2007, fls. 150/154,



determinando à Fundação IBM que implementasse os benefícios devidos; que calculasse eventuais contribuições devidas, obedecendo os planos de custeio e que assegurasse aos ex-participantes todos os direitos e obrigações que teriam caso não tivessem saído do plano, inclusive a opção pelo plano de contribuição definida, fls. 08.

A entidade solicitou revisão do posicionamento da SPC por entender ter havido coisa julgada quanto aos valores supostamente devidos; por desrespeito ao § 3º do art. 20 da LC nº 109/2001, segundo o qual a redução de contribuições pela utilização do superávit deve levar em conta a proporção de contribuição do patrocinador, participantes e assistidos; e por ser o plano não contributivo desobriga a entidade de distribuir o resultado superavitário entre os participantes, podendo lhe dar destinação em seu exclusivo proveito, fls. 155/160.

A SPC desconsiderou, tendo em vistas pareceres jurídicos e técnicos, fls. 161/185, todas essas alegações, intimando a entidade por meio do Ofício nº 3058/SPC/DEFIS, de 16/08/2005, fls. 186/187, a se manifestar sobre a desconsideração.

Em 06/09/2007 a entidade protocolou novo pedido de revisão do posicionamento da SPC, bem como solicitou que esta não lavrasse auto de infração, por entender estar cumprindo a sentença de reintegração, fls. 188/197.

A SPC reitera os termos do ofício 320/SPC/DEFIS por meio do ofício nº 3480/SPC/DEFIS, de 19/09/2007, fls. 198/200 e mais uma vez a entidade não atende, alegando existir um conflito de interpretação da sentença judicial que determinou a reintegração. Fls. 201/212.

Pelo não atendimento às suas determinações contidas nos ofícios enviados e por não aplicar aos reintegrados cálculo em desacordo com as regras de custeio do plano de benefícios, qual seja: custeio zero para a patrocinadora implica custeio zero ao participante, a SPC lavrou o auto de infração de acordo com os artigos 3º, inciso V, 5º e 74 combinados com o art. 65, todos da LC nº 109/2001, sendo a infração capitulada no art. 110 do Decreto nº 4.942/2003, combinado com o art. 7º do citado decreto e art. 18 da LC nº 109/2001, atribuindo responsabilidade à recorrente, sem atenuantes ou agravantes.

Regularmente notificada, em 26 de outubro de 2007, a autuada, juntamente com a entidade, apresentou tempestivamente sua defesa.

Preliminarmente, alega, em resumo, ofensa ao princípio da legalidade, pois entende que o Decreto nº 4.942/2003 não é norma regulamentadora da LC nº 109/2001, portanto inaplicável autuação com base no art. 110, por infração ao art. 7º, ambos do referido Decreto; ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois a SPC pretende impor sua interpretação do cumprimento da sentença judicial; ofensa ao princípio do interesse público, já que a SPC estaria agindo em benefício exclusivo dos reintegrados.

No mérito alegam (i) que o requerimento de documentos/informações, segunda parte do item "a" do ofício nº 3.480/SPC/DEFIS, (reiteração do ofício nº 320/SPC/DEFIS), foi atendido conforme documentos de fls. 202/212; (ii) que os itens "a" (primeira parte), "b" e "c" do citado ofício consistem em determinações da SPC, e por esta razão não se amoldam na tipificação



apontada; (iii) que não descumpriu o plano de custeio porque o referido plano não prevê a situação dos participantes reintegrados, sendo que o cálculo das contribuições relativas aos participantes autopatrocinados teria sido feito nos termos da sentença judicial. Pedem pela improcedência da autuação.

Os auto patrocinaos pleitearam a intervenção no processo, na condição de terceiros interessados, fls. 242. Depois de ouvida a autuada, fls. 247/250, e parecer do Departamento de legislação da SPC, o pleito foi indeferido.

A IBM solicita juntada de documentos complementares, fls. 263, 264/608, destinados a comprovar propositura de ação de cobrança de contribuições em face de Odair Klaumann, Sirval da Costa Helvig e Edite Maria Biscaia da Silva, autopatrocinados/reintegrados.

A Análise Técnica nº 95/2008/SPC/GAB/AG, refuta os argumentos da defesa, conclui pelo não cabimento das preliminares. No mérito, assevera que prestar informações de forma deficiente ou incompleta quando devidamente solicitadas pela SPC constitui infração aos dispositivos LC nº 109/2001 e do Decreto nº 4.942/2003 previstos na autuação; que ao não apresentar os cálculos efetuados para a concessão do benefício de Jarbas Pereira dos Santos, solicitados pelo Ofício 3.480/SPC/DEFIS, de 19 de setembro de 2007, em sua resposta de 27 de setembro de 2007, configura a infração apontada na autuação. Registre-se que tal resposta só veio em sua defesa, às fls. 236/237.

Com relação aos itens "a" (primeira parte), "b" e "c" do supracitado Ofício, por não se tratar de requisições de informações ou documentos, não configurada a infração aludida; que o art. 18 da LC nº 109/2001 determina que as entidades elaborem plano de custeio anual, estando, portanto, obrigadas ao seu cumprimento; que o plano de benefícios não prevê contribuição de participante ativo, cabendo ao autopatrocinado apenas a contribuição da patrocinadora, e por fim, considerando que o plano de custeio elaborado nos termos do art. 18 retro citado, desde a data do desligamento dos reintegrados até pelo menos dezembro de 2007 previa custeio zero, cobrar contribuições indevidas nos termos constantes das fls. 133/146, configura descumprimento do plano de custeio do plano de benefícios, incorrendo na infração prevista no art. 110 do Decreto nº 4.942/2003. Termina por opinar pelo deferimento do pedido de juntada dos documentos complementares, fls. 264/608; pelo afastamento das preliminares; e pela **procedência** da autuação por violação a dispositivos da LC nº 109/2001, e dos atos normativos regulamentadores da referida Lei, ao apresentar de forma deficiente ou incompleta informações requisitadas pela SPC; e descumprimento de regras dos planos de custeio aplicável aos participantes autopatrocinados, com cobrança indevida de contribuições, infringindo o disposto no art. 18 e 41 da LC 109/2001; e art. 7º e 110 do Decreto nº 4.942/2003, sugerindo aplicação de pena de Multa pecuniária no valor de R\$ 15.397,00 (quinze mil, trezentos e noventa e sete reais), conforme Portaria SPC nº 1.016, de 05 de abril de 2007.

O Secretário de Previdência Complementar concordou com os termos da Análise Técnica, aplicando-lhe a pena ali sugerida, por meio da Decisão Notificação nº 39/08-64, de 04.07.2008

Inconformada, a autuada, juntamente com a Fundação Previdenciária IBM, apresentou recurso de fls. 625/639, acompanhado da guia de



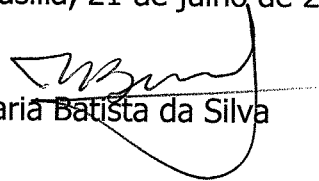
recolhimento do depósito recursal, fls. 640, sem alegação de fatos novos ou documentos que permitisse a reforma da Decisão – Notificação.

Por meio da Análise Técnica nº 111/2008, de 01/08/2008, o Secretário mantém os termos da decisão recorrida, requerendo ao E. Conselho que negue provimento ao recurso voluntário interposto.

Os autos foram recebidos no CGPC para julgamento em 01.08.08, tendo, nos termos do Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010, redistribuído a esta relatora.

É o relatório.

Brasília, 21 de julho de 2010.


Maria Batista da Silva



D

Processo nº MPS 44000.003953/2007-80

Decisão Notificação nº 39/08-64

Recorrente: Cláudia Beatriz Costalonga Cardoso

RECORRIDA: Secretaria de Previdência Complementar-SPC- atual PREVIC-Superintendência Nacional de Previdência Complementar.

Entidade: Fundação Previdenciária IBM

Relatora: Maria Batista da Silva

VOTO

EMENTA: Deixar de atender ou atender de forma incompleta, solicitação de informações e documentos solicitados pela SPC; descumprimento do plano de custeio do plano de benefícios. Autuação procedente. Recurso improvido.

Por violação a dispositivos da LC nº 109/2001, e dos atos normativos regulamentadores da referida Lei, ao apresentar de forma deficiente ou incompleta informações requisitadas pela SPC; e descumprimento de regras dos planos de custeio aplicável aos participantes autopatrocinados, com cobrança indevida de contribuições, infringindo o disposto no art. 18 e 41 da LC 109/2001; e art. 7º e 110 do Decreto nº 4.942/2003, a recorrente foi apenada com Multa pecuniária no valor de R\$ 15.397,00 (quinze mil, trezentos e noventa e sete reais), conforme Portaria SPC nº 1.016, de 05 de abril de 2007.

Diferentemente do que afirma a recorrente, afastadas todas as preliminares, a saber:

De ofensa ao princípio da legalidade, porque a lei deve disciplinar apenas a situação abstrata fundamental, deixando as minúcias para o regulamento. Diante da autorização expressa que transfere o disciplinamento legislativo para o regulamento, este é a norma a ser obedecida. É o que se depreende do art. 65 da LC 109/2001, e do disposto na ementa do Dec. 4.942/2003, que evidencia que este além de regulamentar o

processo administrativo, também "dá outras providencias", e estas no sentido de regulamentar a LC 109/2001.

Art. 65. A infração de qualquer dispositivo desta Lei Complementar ou de seu regulamento, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita a pessoa física ou jurídica responsável, conforme o caso e a gravidade da infração, às seguintes penalidades administrativas, observado o disposto em regulamento:

I – advertência;

II – omissão;

III – omissão;

IV – omissão;

Nesse sentido, temos que o disposto no parágrafo único do art. 7º do Dec. 4942/2003, visa regulamentar a situação de embaraço à fiscalização prevista no art. 41 da LC 109/2001.

Art. 7 Será lavrado o auto de infração decorrente do não atendimento de requisição de documentos ou de informação formalizada pela Secretaria de Previdência Complementar, ou ainda por sua apresentação deficiente ou incompleta.

§ Único: A requisição prevista no caput deverá ser formulada por escrito, com antecedência de, pelo menos, três dias úteis.

Art. 41. No desempenho das atividades de fiscalização das entidades de previdência complementar, os servidores do órgão regulador e fiscalizador terão livre acesso às respectivas entidades, delas podendo requisitar e apreender livros, notas técnicas e quaisquer documentos, caracterizando-se embaraço à fiscalização, sujeito às penalidades previstas em lei, qualquer dificuldade oposta à consecução desse objetivo.

§ 1º (...).

§ 2º (...).

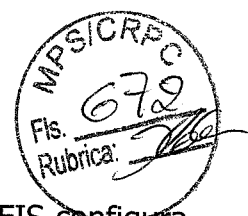
§ 3º As pessoas físicas ou jurídicas submetidas ao regime desta Lei Complementar ficam obrigadas a prestar quaisquer informações ou esclarecimentos solicitados pelo órgão regulador e fiscalizador.

De ofensa aos princípios da segurança jurídica, porque a sentença reconheceu "a existência do direito dos autores de continuarem contribuindo para o plano de custeio de seus benefícios previdenciários, na devida forma atuarial" (fls.17). A sentença não condicionou a reintegração ao pagamento das contribuições, isso foi remetido à "forma atuarial".

De ofensa ao princípio do interesse público, porque o auto de infração foi lavrado por descumprimento da legislação que disciplina as entidades fechadas de previdência complementar. Não há ofensa ao interesse público quando a administração exerce seu poder de polícia para punir quem descumprem a legislação.

No mérito, da análise das diversas correspondências trocadas entre a entidade e a SPC, resta evidente que houve prestação deficiente e incompleta de informações. O

[assinatura]



atendimento incompleto das informações solicitadas no ofício 3.480/SPC/DEFIS configura a infração descrita na autuação.

Com relação à situação do plano de custeio e da suposta dívida de contribuições pelos participantes reintegrados, vejamos o que dispõe a legislação:

Art. 14. Os planos de benefícios deverão prever os seguintes institutos, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador:

.....

IV – faculdade de o participante manter o valor de sua contribuição e a do patrocinador, no caso de perda parcial ou total da remuneração recebida, para assegurar a percepção dos benefícios nos níveis correspondentes àquela remuneração ou em outros definidos em normas regulamentares.

Art. 18. O plano e custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

O que se depreende do artigo 14 da LC 109/2001, retro, é que no autopatrocínio o participante assume as suas contribuições e as contribuições da patrocinadora, quando estas são estabelecidas no plano de custeio anual.

Tendo em vista dirimir a controvérsia registrada nos diversos expedientes trocados entre a SPC e a entidade, foi elaborada a Análise Técnica nº 050-2007/SPC/DEPAT, dela extrai-se que de 1990 a 1993, 1994 a 1999 e 2005 as avaliações atuariais foram realizadas pelos métodos Benefício Unitário Projetado e Crédito Unitário Projetado, respectivamente, e nesse passo, conclui que há contribuições passíveis de serem cobradas dos participantes reintegrados referentes aos planos de custeio definidos nas avaliações atuariais nas quais foram adotados os citados métodos.

Por outro lado, o DELEG Departamento Jurídico da SPC, concluiu que “para o participante do plano, seja ele autopatrocinado ou não, deve valer o disposto no plano de custeio. Independentemente do custo do plano e do método de financiamento adotado, que se resolvem na formatação do plano de custeio, deve prevalecer, para o participante, o documento que aponte qual é a sua contribuição (no caso do autopatrocinado, o documento, o documento que aponte qual é a sua contribuição e a da patrocinadora), o que, sem dúvida, é papel do plano de custeio.” Mais adiante, “tendo os ex-participantes sido reintegrados a determinado plano de benefícios, o cálculo das contribuições por eles eventualmente devidas deve ser feito em consonância com as regras de custeio desse mesmo plano. Consequentemente, como já registrado nestes autos, quando a contribuição da patrocinadora for “zero”, obviamente a contribuição do participante reintegrado, para o mesmo período, será também “zero”.

Nos termos da legislação previdenciária complementar, foram elaborados os planos de custeios anuais. Considerando que o plano de benefícios não prevê contribuição de participante ativo, e que o plano de custeio previa custeio zero da



patrocinadora desde a data do desligamento dos reintegrados até pelo menos dezembro de 2007, entende o DELEG que não há contribuição a ser cobrada nestas condições.

A recorrente não atendeu às determinações da SPC, nem ainda sobre a manifestação da área Técnica contido nas Notas Técnicas nº 50 e nº 53 do DEPAT. Ao contrário, manteve os mesmos cálculos irregulares, que acompanharam a ação judicial, sem adequá-los a nenhuma determinação da SPC e aos planos de custeio, inclusive manteve em curso ação judicial de cobrança contra os ex- participantes, antes de resolvida a querela no âmbito do órgão regulador e fiscalizador. Conclui-se que, cobrar contribuição indevida constitui descumprimento do plano de custeio e infração prevista no art. 110 do Decreto 4.942/2003.

Decreto nº 4.942/2003:

Art. 110 Violar quaisquer outros dispositivos das Leis Complementares nº 108 e 109, de 2001, e dos atos normativos regulamentadores das referidas Leis Complementares.

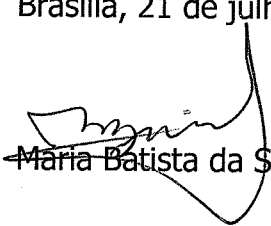
Penalidade: (...).

Dos autos, avulta o fato inconteste de que foi dada, por diversas vezes, oportunidade à recorrente para atender às solicitações da SPC, sendo reiteradamente rebatida. Portanto, nenhuma razão assiste à recorrente para pleitear a reforma da decisão recorrida.

Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, para no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

Brasília, 21 de julho de 2010


Maria Batista da Silva



Auto de Infração nº 122/07-64

Processo nº 44000.003953/2007-80

Recurso Voluntário

Recorrentes: Claudia Beatriz Costalonga Cardoso

Fundação Previdenciária IBM

Recorrida: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

VOTO

Apesar de o AR às fls. 649 indicar que a Recorrente recebeu a cópia da Decisão Notificação em 28.07.2008, importante salientar que o seu procurador juntou substabelecimento e requereu cópia (fls. 621 a 624), inclusive da Decisão-Notificação, em 11.07.2008 (sexta-feira), o que torna indubitosa a ciência da decisão pela Recorrente no dia 11.07.2008.

Assim, o prazo de 15 dias, assinalado na Decisão-Notificação para a interposição de recurso, teve início em 14.07.2008 (segunda-feira) e se findou em 29.07.2008 (terça-feira).

O Recurso Voluntário foi interposto em 28.07.2008, conforme se observa do protocolo às fls. 625. Ou seja, 1 (um) dia antes do transcurso do lapso temporal para sua interposição. Portanto, o Recurso Voluntário é tempestivo.

O comprovante de recolhimento do depósito recursal no valor de R\$ 4.619,10 (quatro mil, seiscentos e dezenove reais e dez centavos), correspondente a 30% (trinta por cento) do valor da penalidade aplicada, foi juntado à fl. 640, estando



preenchido o requisito do depósito prévio, apesar de a sua exigência ser inconstitucional conforme Súmula Vinculante STF nº 21 e minhas manifestações em outras oportunidades neste Colegiado.

Seria discutível a legitimidade recursal da Fundação IBM que interpôs recurso conjuntamente com a sua Diretora que foi autuada e condenada. Contudo, uma vez que o parágrafo 1º do artigo 65 da Lei Complementar 109/01 estabelece a responsabilidade solidária da entidade nas penalidades de o caso de aplicação de multa, como no caso dos autos, além do interesse, há efetiva legitimidade dela em interpor recurso contra a decisão condenatória, razão pela qual não há qualquer irregularidade com relação a legitimidade recursal dos Recorrentes.

Por fim, o Recurso possui todos os demais pressupostos recursais, razão pela qual conheço do Recurso Voluntário. Não há preliminares a serem enfrentadas. Assim, passo à análise do mérito deste do Recurso.

Tratando-se de voto vista, peço a licença aos demais Conselheiros para relembrar, de forma breve, os fatos do presente processo.

Sete ex-empregados da IBM obtiveram judicialmente o direito de ser reintegrados à Fundação IBM. Na sentença, o juiz da causa ressaltou que os reintegrados à Fundação poderiam continuar a contribuir para o plano de custeio de seus benefícios previdenciários, na devida forma atuarial.

Houve a efetiva reintegração desses participantes ao plano de benefício definido, sendo que a Fundação IBM ressaltou que estava pendente o pagamento das contribuições pretéritas, correspondentes ao período entre a saída do plano e as respectivas reintegrações.

Por não concordarem com os valores cobrados pela Fundação IBM, os reintegrados formularam denúncia à SPC, que instaurou investigação. Após várias trocas de correspondências e documentos, é possível verificar que a SPC, atual PREVIC, e a Fundação IBM possuem entendimentos divergentes sobre a amplitude e abrangência da decisão de trânsito em julgado da sentença de embargos à execução.



Por fim, concluiu a SPC que a Fundação IBM não cumpriu a determinação da SPC contida no Ofício nº 3480/SPC/DEFIS, de 19.09.2007 (fls. 198 a 200), que reiterava a determinação contida no Ofício nº 320/SPC/DEFIS, de 15.02.2007 (fls. 150 a 154), que em síntese, determinava: (i) a implementação de pagamento de benefícios a alguns dos participantes reintegrados, sem a cobrança das contribuições a eles imputadas desde o desligamento do plano até a reintegração; e (ii) quanto aos demais participantes que ainda não haviam atingido as condições de elegibilidade como beneficiários, fossem cobradas apenas as contribuições devidas após a reintegração.

A determinação de tal Ofício decorreu da Análise Técnica nº 291/2006/SPC/DEFIS/CGFD/ESRJ, de 27.12.2006 (fls. 147 a 149) que considerou o seguinte: (i) a sentença determinou a reintegração dos ex-participantes; (ii) a reintegração assegura todos os direitos e obrigações aos participantes reintegrados; (iii) sendo o plano dos reintegrados um plano de benefício definido e não contributivo, o valor que deveria ser aportados pelo período entre a saída e a reintegração deveria ser o mesmos aportados pela IBM, patrocinadora da Entidade, que, no período, foi zero, dado que o resultado superavitário do plano foi utilizado para redução das contribuições.

Assim, a Fundação IBM, por não ter atendido aos exatos termos da exigência da SPC, teria violado o artigo 7º do Decreto 4.942/03 pelo não atendimento de requisição de documentos e/ou de informações formalizada pela SPC, bem como o artigo 110, também do Decreto 4.942/03, dado que teria violado atos normativos regulamentadores da Lei Complementar nº 109/01.

Este é o brevíssimo relatório feito apenas para rememorar os fatos discutidos nos autos. Passo a analisar os argumentos de defesa.

Com relação à ofensa ao princípio da legalidade: entendo que a Fundação IBM tem razão. O texto do artigo 110 do Decreto 4.942/03 é claro no sentido de que é punível a conduta daquele que violar atos normativos regulamentadores da Lei Complementar nº 109/01.



Ora, o alegado descumprimento pela entidade, se houve, foi o da determinação contida no Ofício nº 320/SPC/DEFIS, de 15.02.2007 (fls. 150 a 154), que não se enquadra dentro do conceito de atos normativos regulamentadores. Estes seriam os Decretos, as Instruções Normativas, as Resoluções etc., que se referem a regras abstratas e direcionadas a todas as entidades que se submetem ao regime da Previdência Complementar Fechada.

Com relação à imputação de violação ao artigo 7º do Decreto 4.942/03, da mesma forma, não vejo que a conduta da Recorrente possa ser enquadrada como violadora de tal dispositivo. A Entidade sempre apresentou as informações e os documentos requisitados pela SPC¹. A Fundação IBM, com base em sua interpretação de decisão judicial a que estava sujeita, não concordou com o entendimento da SPC de que os participantes não deveriam efetuar qualquer pagamento de contribuições para o período entre o desligamento do plano e a reintegração judicial, dado que seria contrário à boa técnica atuarial – mas não deixou de prestar esclarecimentos e documentos pertinentes, como lhe imputa a cominação.

Mesmo assim, apesar de não ser necessário, dado que não se trata da matéria do Recurso, permito-me tecer alguns comentários com relação ao assunto objeto de discórdia entre a Entidade e a SPC.

A Lei 6.435 /77, vigente à época do desligamento dos atuais reintegrados, não menciona explicitamente a obrigatoriedade do instituto do autopatrocínio. Ele era previsto, no entanto, no parágrafo 3º do artigo 23 do Decreto 81.240/78, desde que observada a carência de 36 (trinta e seis) meses de participação. Posteriormente, o instituto foi reafirmado no Decreto 2.111/1996, em seu artigo 31, inciso VII, que introduzia também figura semelhante à do atual Benefício Proporcional Diferido (BPD).

Assim, à época, do ponto de vista da política de gestão da entidade, parece-me sustentável, em abstrato, que uma empresa privada entendesse que seu plano de

¹ A fls. 155 a 160 está o pedido de revisão à determinação do Ofício nº 320; as fls. 188 a 197 contêm as alegações finais da entidade e, as fls. 201 a 212, a resposta da Entidade ao Ofício 3480.



benefícios seria um instrumento de retenção de profissionais e, portanto, não estabelecesse o autopatrocinio, uma vez que ele não era obrigatório, ainda mais se considerando que o plano de benefícios era não contributivo.

Vale salientar que os regimes únicos contêm exemplos de planos previdenciários que, sem serem de previdência complementar, não oferecem a alternativa do autopatrocinio, possivelmente tendo em vista essa mesma finalidade de retenção. Se há nesse desenho uma intenção reprovável, ela não é, portanto, exclusiva do patrocinador privado e também não foi esse o ponto discutido nos presentes autos, já que tratam, basicamente, de infração à obrigação de prestação de informações à SPC.

É importante lembrar que, para efeito do cálculo das reservas matemáticas e das contribuições necessárias para o equilíbrio do plano, a avaliação atuarial adota, entre outras, premissas de rotatividade.

Em um plano de benefício definido alimentado por contribuições feitas exclusivamente pela patrocinadora (não contributivo), a ocorrência de rotatividade na ausência de autopatrocinio implica aumento dos excedentes patrimoniais, uma vez que os valores a serem resgatados ou portados são desprezíveis. A rotatividade implica redução no passivo atuarial sem a contrapartida de redução significativa nos recursos garantidores dos benefícios.

O acúmulo sistemático de tais excedentes pode levar a uma situação em que a manutenção do equilíbrio técnico do plano no exercício seguinte (horizonte do plano anual de custeio) possa ser mantida sem a necessidade de contribuições adicionais.

A readmissão de participantes na condição de autopatrocinados implica imediata reversão do excedente que se criou quando de sua saída. Readmissões de um número comparativamente pequeno de participantes não afetam significativamente esse cenário patrimonial e de custeio.

Outra coisa, inteiramente diferente, ocorreria se o direito de se autopatrocinar fosse estendido a todos os funcionários que se desligaram do plano ao longo de



sua história. Os excedentes patrimoniais poderiam se extinguir, com o que as contribuições não mais poderiam ser reduzidas.

A readmissão, portanto, não deveria exigir como contrapartida o valor das contribuições que a patrocinadora calculou com base na premissa oposta, ou seja, de que a rotatividade lhe seria favorável nesse sentido do custeio. Exigi-lo corresponde a permitir que um número pequeno de participantes se aproprie do excedente criado pelo desligamento de um contingente muito maior de ex-colegas, a quem essa oportunidade não pode ser mais oferecida nessas mesmas condições. A condição só se sustenta na medida em que dela se aproveite um número pequeno de ex-participantes que tiveram a iniciativa de reclamar sua readmissão no plano e a sorte de que essa expectativa só tenha sido atendida para um número pequeno de reclamantes.

Trago ainda mais uma observação sobre o assunto: desde o momento no qual a entidade ajuizou a ação de cobrança contra os reintegrados para receber as contribuições pretéritas, tanto o entendimento da SPC como a o da Entidade passaram para a esfera de competência do Poder Judiciário.

Dos sete reintegrados, dois realizaram acordo com a entidade e os valores devidos a título de contribuições pretéritas já foram devidamente recolhidos mediante compensação de créditos; um faleceu antes de atingir os critérios de elegibilidade para receber os benefícios; e quatro não realizaram acordo com a entidade e também não efetuaram qualquer pagamento remanescendo pendente a questão.

O dispositivo da sentença que determinou a reintegração é assim transcrito:

"Julgo, (...), PROCEDENTE, em parte, o pedido (...), reconhecendo a existência do direito dos autores de continuarem contribuindo para o plano de custeio de seus benefícios previdenciários, **na devida forma atuarial**, condenando os réus nessa obrigação de fazer (...)." (g.n.)

Em razão da divergência de entendimento/interpretação entre a SPC e a entidade sobre o termo "na devida forma atuarial", Esta última levou tal questão à apreciação do Poder Judiciário, mediante o ajuizamento de ação de cobrança das



contribuições previdenciárias contra os participantes inadimplentes. Vale ressaltar que a decisão judicial prevalecerá, independentemente da interpretação da SPC ou da entidade. Caso a SPC entenda que o pleito judicial da entidade é indevido, pode apresentar pedido de intervenção na qualidade de assistente litisconsorcial. Assim, a meu ver, o cerne da questão encontra-se *sub judice* e o alvo da imputação, de negativa de prestação de informações pela Recorrente, não se sustenta, por terem, efetivamente, sido prestadas, ainda que o conteúdo de tais informações não se adequasse ao entendimento da SPC.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e DOU PROVIMENTO a ele para, reconhecendo a nulidade do AI, determinar o ARQUIVAMENTO do processo, dado que não houve qualquer descumprimento de atos normativos regulamentadores da SPC ou mesmo ausência de prestação de informações pela entidade.

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

Recurso Voluntário – Preliminares: Tempestividade reconhecida, dado que a interposição do recurso ocorreu dentro do primeiro prazo de ciência inequívoca da Decisão-Notificação – Depósito Recursal realizado, apesar da inconstitucionalidade de sua exigência, conforme Súmula Vinculante STF nº 21 – Legitimidade da EFPC em recorrer da Decisão-Notificação que pune o seu administrador com pena de multa, considerando a sua responsabilidade solidária (art. 65, §1º da Lei Complementar 109/01) – Mérito: Imputação de suposta violação aos artigos 7º e 110 do Decreto 4.942/03 pelo não atendimento de requisição de documentos e/ou de informações formalizada pela SPC, bem como pela violação dos atos normativos regulamentadores da Lei Complementar nº 109/01 – Matéria sub judice – Não ocorrência dos fatos narrados – Ofensa ao princípio da legalidade por não se enquadrar ao tipo administrativo a conduta imputada aos Recorrentes – Nulidade do AI e da Decisão Notificação – Recurso Voluntário Provido.

Brasília, 15 de setembro de 2010.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão

Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 7ª Reunião Extraordinária - 15 de setembro de 2010

Relator: MARIA BATISTA DA SILVA

Vista do Membro: : LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO

Processo: 44000.003953/2007-80

Recorrente: Cláudia Beatriz Costalonga Cardoso

Recorrido/Entidade: Fundação Previdenciária IBM

Auto de Infração nº: 122/07-64

Decisão Notificação nº: 39/08-64

Irregularidade: Violar quaisquer outros dispositivos das Leis Complementares nº 108 e 109, de 2001 e dos atos normativos regulamentadores das referidas Leis Complementares.

Penalidade: multa pecuniária no valor de R\$ 15.397,00

Voto do Relatora : "...Diferentemente do que afirma a recorrente, afastadas todas as preliminares, ..." Mérito: "... voto no sentido de conhecer do recurso voluntário, para no mérito negar-lhe provimento." - Afasta a nulidade do Auto de Infração.

Voto de Vista: "...razão pela qual não há qualquer irregularidade com relação a legitimidade recursal dos Recorrentes. Por fim, o Recurso possui todos os demais pressupostos recursais, razão pela qual conheço do Recurso Voluntário. Não há preliminares a serem enfrentadas.." Mérito: "...CONHEÇO do Recurso Voluntário e DOU PROVIMENTO a ele para, reconhecendo a nulidade do AI, determinar o ARQUIVAMENTO do processo, dado que não houve qualquer descumprimento de atos normativos regulamentadores da SPC ou mesmo ausência de prestação de informações pela entidade..."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Afasta de nulidade do Auto de Infração. Mérito: Acompanha o voto da Relatora
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acolhe a nulidade do Auto de Infração.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acolhe a nulidade do Auto de Infração.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Afasta a nulidade do Auto de Infração.
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Acolhe a nulidade do Auto de Infração.

Sustentação Oral: Dr. João Marcelo Máximo Ricardo dos Santos

Decisão: Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC conhece do recurso. Por maioria de votos a CRPC, dá provimento ao recurso reconhecendo a nulidade do Auto de Infração nº 122/07-64, determinando o arquivamento do processo. Vencido o voto da Relatora Maria Batista da Silva e dos Membros Antônio Bráulio de Carvalho que votavam no sentido afastar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso. Vencido ainda o Voto do Membro Alfredo Sulzbacher Wondracek que votava no sentido de afastar a nulidade do Auto de Infração.

Brasília, 15 de setembro de 2010.


CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA
Presidente