



Processo: 44000.001008/2007-43

Auto de Infração nº. 42/07-27

Recorrentes: Secretaria de Previdência Complementar – SPC (de ofício)

Recorridos: Roberto Della Piazza; Arthur Camarinha; Mário Massao Murata; e Mauro Lucius Loretto Motta

Entidade: INFRAPREV – Instituto Infraero de Seguridade Social

Relatora: Marta Denise Maidanchen

RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo *ex-officio* contra decisão do Secretário de Previdência Complementar da SPC no processo nº. 44000.001008/2007-43, que julgou improcedente o Auto de Infração lavrado contra Roberto Della Piazza; Arthur Camarinha; Mário Massao Murata; e Mauro Lucius Loretto Motta todos diretores da INFRAPREV – Instituto Infraero de Seguridade Social.

Segundo o Auto de Infração nº. 42/07-27, lavrado em 27 de março de 2007, durante fiscalização realizada pela SPC, junto a INFRAPREV, entre 04/02/2002 e 22/03/2002 constatou-se que em 29/04/1998 esta entidade teria realizado negócio para adquirir debêntures da ALCAR mediante a entrega de 680 debêntures da SULTEPA e o pagamento de R\$ 6.019.490,40.

Relata que, como a emissão das debêntures adquiridas estava pendente de registro na CVM, foram utilizadas notas promissórias emitidas pela MIRAFIORI, com vencimento em 27/10/1998, para lastrear o negócio, mas que essas notas não foram executadas.

Evidencia ainda, que o registro das debêntures da ALCAR demorou, motivo pelo qual a INFRAPREV concedeu novo prazo para o repasse das mesmas, 23/11/1998, prazo esse superior ao do vencimento das notas promissórias, o qual também não foi cumprido, tendo as debêntures sido entregues apenas em 04/12/1998.

g



Para a fiscalização a operação descrita configura as seguintes infrações:

a) realizar operações com debêntures da ALCAR S/A sem observar os pressupostos de rentabilidade, segurança, solvência e liquidez exigidos pela legislação vigente à época;

b) efetuar negociação privada para a aquisição de debêntures;

c) atuar como instituição financeira.

Contra a autuação foram interpostas defesas tempestivas nas quais se alegou, em síntese que:

a) os autuados foram notificados por meio de 15 AI's diferentes, os quais versam sobre assuntos coligados e por essa razão deveriam ter sido condensados em apenas uma notificação;

b) a lavratura de tantos AI's ao mesmo tempo, com prazos contíguos prejudicou a defesa dos acusados e que o desmembramento dos atos tidos como irregulares pela fiscalização em tantos AI's pode causar violação ao princípio do *non bis in idem*;

d) a legislação vigente à época não exigia a contratação de estudo técnico para avaliar os riscos das operações tidas como irregulares, além do que, teriam sido tomados os devidos cuidados para a realização do negócio tido como irregular, tendo sido observados, inclusive, uma nota técnica da Benefit Consultoria Ltda sobre o investimento;

f) o simples insucesso do empreendimento não é suficiente para demonstrar a falta de cuidado na realização do mesmo;

g) a norma que baseou a lavratura do AI é regra geral que não pode ser aplicada de forma específica;

h) as operações envolveram debêntures de distribuição pública e que a operação com notas promissórias é permitida para as entidades de previdência complementar;



h) a diretoria da INFRAPREV procurou desfazer o negócio mediante o resgate das debêntures da SULTEPA utilizadas na aquisição das debêntures da ALCAR ;

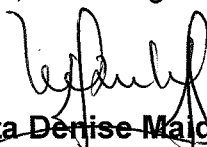
i) quando a ALCAR entrou em decadência, a INFRAPREV procurou se ressarcir permutando parte das debêntures adquiridas por imóveis em São Paulo e ajuizou ação de execução para recuperar o restante do investimento;

Em 16/10/08 foi realizada a Análise Técnica nº. 163/2008/SPC/GAB/AG, a qual concluiu não haver desrespeito aos pressupostos de rentabilidade, segurança, solvência e liquidez exigidos pela legislação, na realização da aquisição de debêntures da ALCAR pela INFRAPREV. A posição foi seguida pela decisão notificação nº. 85/08-11 que resolveu pela improcedência do Auto de Infração nº. 42/07-27.

Em seguida, os autos vieram conclusos para esta Câmara.

É o relatório.

Brasília, 24 de agosto de 2010


Marta Denise Maldanchen
Conselheira Suplente

Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC

§



Processo: 44000.001008/2007-43

Auto de Infração nº. 42/07-27

Recorrentes: Secretaria de Previdência Complementar – SPC (de ofício)

Recorridos: Roberto Della Piazza; Arthur Camarinha; Mário Massao Murata; e Mauro Lucius Loretto Motta

Entidade: INFRAPREV – Instituto Infraero de Seguridade Social

Relatora: Marta Denise Maidanchen

VOTO

EMENTA: RECURSO EX-OFÍCIO CONTRA A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº. 85/08-11 – DESRESPEITO AOS PRESSUPOSTOS DE RENTABILIDADE, SEGURANÇA, SOLVÊNCIA E LIQUIDEZ – ATUAÇÃO COMO INSTITUIÇÃO FINANCEIRA – REALIZAÇÃO DE OPERAÇÕES VEDADAS ÀS EFPC – NÃO COMPROVAÇÃO – AUTO DE INFRAÇÃO IMPROCEDENTE – RECURSO IMPROVIDO.

A Decisão Notificação nº. 85/08-11 não merece reparos.

Segundo o Auto de Infração nº. 42/07-27/2007 os diretores da INFRAPREV responsabilizados teriam infringido a legislação ao:

a) realizar operações com debêntures da ALCAR S/A sem observar os pressupostos de rentabilidade, segurança, solvência e liquidez exigidos pela legislação vigente à época (artigo 1º da Resolução CMN nº. 2324);

b) efetuar investimento com debênture de distribuição privada (artigo 2º, II, b da Resolução CMN nº. 2324);

c) atuar como instituição financeira (artigo 8º, I da Resolução CMN nº. 2324);

8



d) efetuar negociação privada com notas promissórias (artigo 8º, da Resolução CMN nº. 2324).

e) deixar de executar notas fiscais emitidas pela MIRAFIORI para garantir o negócio de compra de debêntures da ALCAR S/A;

f) aceitar a devolução de debêntures de liquidez questionável da SULTEPA dadas como pagamento do negócio com as debêntures da ALCAR S/A dada a demora ocorrida com o registro dessas últimas na CVM.

Contudo, no caso em apreço, não se observam quaisquer das infrações apontadas, conforme se demonstrará adiante.

Realização de investimentos sem observar os pressupostos de rentabilidade, segurança, solvência e liquidez

Segundo o parecer dos analistas do órgão fiscalizador, a realização do referido negócio teria infringido o disposto no artigo 1º da Resolução CMN nº. 2.324/96, que assim dispõe:

Art. 1º. Os Recursos Garantidores das reservas técnicas das entidades fechadas de previdência privada, constituídas de acordo com os critérios fixados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, bem como aqueles de qualquer origem ou natureza, correspondentes às demais reservas, fundos e provisões, devem ser aplicados, pelos respectivos administradores, conforme as diretrizes desta Resolução, de modo a que lhes sejam conferidas segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.

O artigo mencionado tem o escopo de proteger o patrimônio das Entidades de Previdência Complementar mediante a reserva do princípio do homem prudente, que, em resumo, impele o administrador a agir com cautela na gerência do patrimônio sobre o qual é responsável.

Vale dizer que, desta forma, a norma em comento deve ser interpretada como regra geral para todos os investimentos realizados pelas Entidades. Contudo, a aplicação da norma ao caso concreto demanda a demonstração do efetivo desrespeito ao princípio que se tenta proteger.



De fato, a autuação de entidades e diretores sob o argumento do desrespeito da norma em comento é de caráter complexo, uma vez que não se trata de tipo fechado, ficando a cargo do agente fiscalizador um campo de discricionariedade um tanto exagerado.

Assim, no momento da autuação, o órgão fiscalizador deve deixar claras todas as premissas que o levaram a concluir haver atitude temerária por parte do gestor da Entidade. Só assim, a tipificação da conduta irregular estaria fechada, sendo, portanto, legal e possibilitando uma defesa concreta por parte do autuado.

Seria o caso de demonstrar que o alto risco do negócio era notório ou que o gestor o deveria conhecer em razão da sua posição no negócio ou de outra condição que aumentasse o seu nível de informação acerca do investimento.

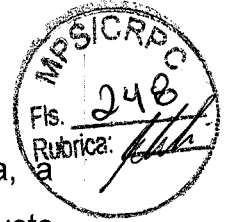
No caso em comento, não há nos autos qualquer indício de que o risco do negócio era elevado e notório, tão pouco de que as circunstâncias do negócio eram tais que indicassem para os gestores que o investimento era temerário, pelo contrário.

A defesa dos autuados informou que os investimentos foram realizados com base nas informações gerais de mercado e em uma nota técnica da Benefit Consultoria Ltda. de onde se colhem os seguintes excertos:

"Acreditamos estar diante de uma empresa sólida, com um bom potencial de lucratividade, sem dívidas, e com um baixo custo operacional. A perspectiva de queda das taxas de juros poderá incrementar ainda mais suas vendas, onde o setor, apesar da concorrência, apresenta franco crescimento."

"A empresa está preparada para atender a um crescimento na ordem de 30% sem precisar de maiores ajustes."

"Trata-se de operação bastante atraente, principalmente, pelo fato da Empresa aceitar como parte de pagamento de suas Debêntures (40%) em outros Títulos, permitindo assim ao Investidor uma melhor adequação no "Mix de risco" da sua carteira de aplicações."



Este fato foi, inclusive, reconhecido pela fiscalização, ou seja, a menos que a idoneidade do estudo fosse questionada, em princípio é justo pensar que as condições para o investimento eram positivas.

O fato da transação não ter alcançado o resultado esperado não representa, por si só, ação temerária dos gestores, afinal, o risco faz parte do complexo universo dos investimentos, não sendo sequer razoável exigir que todas as negociações realizadas pelas entidades apresentem bons resultados. A defesa de tal posição só teria o efeito de congelar a ação dos gestores. Vale dizer, negar a atuação com risco é negar a própria permissão das Entidades para investir.

Ainda assim, é importante deixar registrado que o princípio do homem prudente tem caráter fundamental na gestão das Entidades de Previdência Complementar, sendo inclusive mais restritivo do que o aplicado na gestão da empresa, de modo que o risco tolerado é menor e a existência de estudos técnicos sobre o investimento é primordial.

Vedação de investimento em debênture de distribuição privada

A fiscalização apontou ter havido infração ao artigo 2º, II, b da Resolução CMN nº. 2324, quando da negociação de debêntures da ALCAR pelo INFRAPREV. Segundo consta do relatório do Auto de Infração nº. 42/07-27, a entidade teria realizado investimento com debêntures de distribuição privada, o que não ocorreu.

Segundo consta da Análise Técnica nº. 163/2008, ficou comprovado que as debêntures da ALCAR negociadas possuíam registro na CVM para oferta pública, de modo que a infração apontada não possui qualquer fundamento.

Atuação como instituição financeira

A capitulação das infrações aponta para o exercício de atividade de instituição financeira pelo INFRAPREV, sem, contudo, especificar detalhadamente quais seriam as ações condenadas.

Independente disso, cabe dizer que nenhuma das atividades descritas no relatório do Auto de Infração nº. 42/07-27 caracterizam práticas de



instituição financeira, visto que todas elas eram permitidas às entidades de previdência complementar pela legislação vigente à época dos fatos (artigo 2º, II, b da Resolução CMN nº. 2324¹).

Vedação de negociação privada com notas promissórias

O Auto de Infração nº. 42/07-27 anota como infração a negociação realizada pelo INFRAPREV junto à MIRAFIORI para a emissão de notas promissórias pela segunda, aventando ter sido essa operação realizada de forma privada, o que seria vedado pela legislação.

Ocorre que, segundo as provas dos autos (Notificação Fiscalização, p.23, carta da Mirafiori, p. 91 e 92 e ata de reunião do comitê de aplicações, p. 93), o negócio apontado como irregular foi intermediado pelo agente financeiro MARLIN S/A CCTVM, o que por si só descaracteriza a realização de negociação privada, nos termos do artigo 21, § 3º da Lei nº. 6.385, que assim dispõe:

Art. 21, § 3º São atividades do mercado de balcão não organizado as realizadas com a participação das empresas ou profissionais indicados no art. 15, incisos I, II e III, ou nos seus estabelecimentos, excluídas as operações efetuadas em bolsas ou em sistemas administrados por entidades de balcão organizado.

É preciso deixar claro que a negociação privada só ocorre quando feita fora da bolsa de valores ou do mercado de balcão organizado ou não e diretamente entre as instituições sem a intermediação de um dos agentes previstos nos incisos I, II e III do artigo 15 da Lei nº. 6.385.

Não há nos autos qualquer impugnação ao fato de a MARLIN S/A ter intermediado o negócio ou acerca da idoneidade dessa empresa ou ainda da existência de autorização para a realização da intermediação, de forma que,

¹ Resolução CMN nº. 2324 - Art. 2º, II, b) depósitos a prazo, com ou sem emissão de certificado, debêntures de distribuição pública que não as referidas no inciso III, alínea "b", letras de câmbio de aceite de instituições financeiras, cédulas pignoratícias de debêntures, cédulas hipotecárias, letras imobiliárias, letras hipotecárias, notas promissórias emitidas por sociedades por ações, destinadas a oferta pública, e outras obrigações de companhias abertas de distribuição pública, quotas e obrigações do Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND) e Títulos de Desenvolvimento Econômico (TDE);

§



no vácuo de indícios em contrário, considera-se que a operação foi realizada de maneira lícita.

Sobre a falta de execução das notas promissórias da MIRAFIORI e o aceite das debêntures da SULTEPA

Como assinalado na Análise Técnica n°. 163/2008, muito embora o Auto de Infração n°. 42/07-27 afirme que as notas promissórias não foram executadas ou foram liberadas, a Notificação Fiscalização n°. 065/2002 (p. 23) aduz que os procedimentos de execução foram iniciados, mas que só foram interrompidos pela entrega das debêntures da ALCAR em 04 de dezembro de 1998.

Assim, não se reputa aqui qualquer ilegalidade. Contudo, adverte-se que a postergação do prazo de vencimento das notas promissórias, concedida pela INFRAPREV em outubro de 1998, configurou ação temerosa que não deve ser empreendida por entidades de previdência complementar fechada.

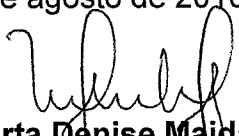
Quanto o aceite da devolução das debêntures da SULTEPA, não ficou comprovado nos autos que se tratava de operação temerária em virtude da falta de liquidez dos títulos, de modo que não há subsídios para afirmar que o INFRAPREV agiu em desrespeito aos pressupostos de rentabilidade, segurança, solvência e liquidez exigidos pela legislação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto e tudo mais que consta nos autos, VOTO no sentido de negar provimento ao recurso interposto de ofício por considerar improcedente o Auto de Infração n°. 42/07-27, devolvendo-se os autos à Secretaria de Previdência Complementar para as providências cabíveis.

É o voto.

Brasília, 24 de agosto de 2010.


Marta Denise Maidanchen
Conselheira Suplente

Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 4ª Reunião ordinária - 24 de agosto de 2010

Relator/Conselheiro: MARTA DENISE MAIDANCHEN

Processo: nº: 44000.001008/2007-43

Recorrente: : Secretaria de Previdência Complementar

Recorridos: Roberto Della Piazza, Arthur Camarinha, Mário Massao Murata e Mauro Lucius Loretto Motta

Entidade: INFRAPREV – Instituto Infraero de Seguridade Social.

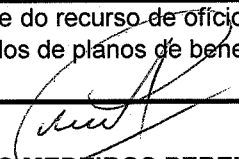
Auto de Infração nº: 42/07-27

Decisão Notificação nº: 85/08-11

Irregularidade : Deixou de efetuar os registros contábeis dos aluguéis a receber dos "shopping centers", por ocasião do encerramento das demonstrações contábeis do exercício de 1997.

Legalidade: Não há. Auto julgado improcedente.

Voto do Relatora: "...no sentido de negar provimento ao recurso interposto de ofício por considerar improcedente o Auto de Infração nº. 42/07-27, devolvendo-se os autos à Secretaria de Previdência Complementar para as providências cabíveis."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Ausente Justificamente.
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto da Relatora.
HILTON DE ENZO MITSUNAGA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da Relatora.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da Relatora.
THIAGO BARROS DE SIQUEIRA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da Relatora.
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Acompanha o voto da Relatora.
Sustentação Oral: Dr. Moisés Rodrigues e Dra. Rita Maria Scarponi	
Resultado: Por unanimidade de votos a CRPC conhece do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento, ausente o membro da representação dos participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPCs.	
Brasília, 24 de agosto de 2010.	
 CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA Presidente	