

Processo Nº 44000.002845-2005-28

Auto de Infração Nº 25/05-46

Recorrentes: Alexandre Valença Leal de Lima e José Lins e Silva

Recorrida: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Relator: Reginaldo José Camilo

1 - RELATÓRIO

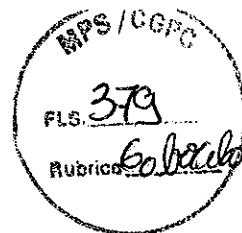
Em 30 de novembro de 2005, a Secretaria de Previdência Complementar do Ministério da Previdência e Assistência Social lavrou o Auto de Infração nº 25/05-46 (fl.03), autuando Alexandre Valença Leal de Lima e José Lins e Silva, respectivamente Diretor Presidente e Diretor Administrativo-Financeiro da CELPOS – Fundação CELPE de Seguridade Social.

De acordo com o respectivo auto de Infração, os autuados teriam infringido o § 1º do art. 9º da Lei Complementar 109/01, o art. 64 do Decreto nº 4.942/2003 e os artigos 1º e 54, § 2º, do Regulamento anexo à Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 3.121/2003.

Conforme a Descrição Circunstanciada dos Fatos, disposta no Relatório do Auto de Infração, os autuados seriam responsáveis por não cumprir a política de investimentos da Entidade na aplicação junto ao Banco Santos relativa à aquisição de Certificados de Depósito Bancário (CDB) emitidos por essa instituição financeira.

Segundo a Autuação a operação de compra do CDB por carteira própria teria sido feita antes mesmo da aprovação pelos Diretores, e somente após a concretização da aplicação fora aprovada a aplicação em reunião da Diretoria – operação fechada e liquidada em 10.11.2004 e aprovada em 29.11.2004, conforme ata da 279ª reunião da diretoria executiva.

Informa o Auto de Infração que a Entidade tinha a consultoria da Lopes Filho & Associados que fornecia o sistema de classificação de risco bancário através do relatório RISKbank e que o referido relatório em dezembro de 2003 e março de 2004 classificava o Banco Santos como baixo risco de crédito para curto prazo (90 dias). Aduz o Auto de Infração que *“a Lopes Filho & Associados, em seus relatórios RISKbank, vinha classificando o Banco Santos como de **baixo risco de crédito para curto***



prazo (90 dias). O relatório de avaliação de risco de junho/2004 alertava que o Banco Santos não vinha apresentando boa performance, entretanto, manteria a classificação como de baixo risco de crédito para curto prazo (90 dias), com a advertência de que tal risco estava **'em monitoramento'.**

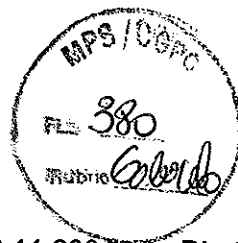
Traz ainda o Auto de Infração que a CELPOS também possuía contrato com a consultoria Rocca, Prandini & Rabbat Finacial Services S/C Ltda, "para utilização do produto RiskOffice para gerenciamento do risco de mercado da sua carteira". Tal consultoria elaboraria relatórios mensais apontando os piores ratings e os maiores riscos de crédito de suas contrapartes e no relatório de dezembro de 2003 apontava os papéis do Banco Santos como um dos piores ratings e um dos maiores riscos de crédito entre todas as contrapartes das aplicações da Entidade.

Em função da política de investimento da CELPOS de 2004/2008 estabelecer que a Entidade deveria adotar sempre a classificação mais conservadora quando duas ou mais agências classificarem o mesmo título, concluiu o Auto de Infração que os Autuados agiram com imprudência e negligência e causaram prejuízos a Entidade, pois aplicaram em CDB do Banco Santos pelo prazo de 139 dias. Os Autuados seriam responsáveis pela infração por força do artigo 35, §§ 5º e 6º, da Lei Complementar 109/01.

Os Autuados apresentaram impugnação conjunta, fls.10/20, juntamente com documentos, fls. 22/278, alegando que não houve descumprimento da legislação e tampouco da política de investimento da CELPOS.

Segundo a impugnação as tomadas de decisão quanto aos investimentos são realizadas em conjunto pelo Diretor Administrativo Financeiro e pelo Presidente da entidade, conforme estabelecido no Estatuto, em seu artigo 23 e que compete a Diretoria deliberar sobre a aplicação das disponibilidades eventuais, conforme art.22.

A aplicação no Banco Santos ocorreu após verificação no mercado da melhor taxa para os prazos de 78, 106 e 139 dias, pois foi o Banco "que melhor apresentou retorno para o valor e prazo pretendidos, bem como apresentou risco de crédito compatível com a Política de Investimentos aprovada pela CELPOS para o exercício de 2004", sendo que foram verificados, além do Banco Santos, o Banco Indusval, o Banco BMG, o Banco Daycoval e o Banco Rural.



Aduzem que, após o recebimento das cotações, em 10.11.2004, a Diretoria Executiva aprovou o investimento no Banco Santos, no valor de R\$450.000,00, com taxa pré-fixada de 19,05% a.a., por um prazo de 139 dias e que na ata da 279ª Reunião da Diretoria da CELPOS foi somente formalizada o investimento já sacramentado. Afirmam a impugnação que este é o procedimento usual adotado pela Diretoria Executiva em todos os investimentos.

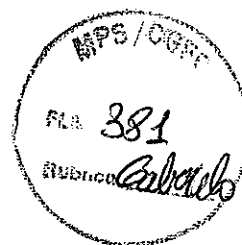
Isto porque a decisão da efetivação da operação de investimento é feita pelo Diretor Administrativo-Financeiro, juntamente com o Presidente da Entidade, *"na data da efetiva operação, porém, a sua **formalização** em Ata de Reunião da Diretoria, somente ocorre no final de cada mês"*, já que a agilidade dos investimentos impede que a cada operação se reúna a Diretoria Executiva, *"porque engessaria a Diretoria e a Instituição."*

Na época da aplicação motivadora do Auto de Infração, a Diretoria Executiva era composta apenas pelo Diretor Presidente e pelo Diretor Administrativo-Financeiro, em função da ausência do Diretor de Benefícios.

Alega sobre a política de investimentos que está de acordo com o disposto na Resolução nº 3.121/2003, inclusive quanto aos limites disposto no artigo 16. Além disso, a Entidade poderia aplicar até 20% dos investimentos em títulos com *rating* de médio risco de crédito.

Sobre o relatório de *rating* do Banco Santos, fornecido pela RiskOffice, afirmam os Autuados que não pode ser levado em consideração, como afirmado pela Autuação de que seria um sinal de alerta, *"porque nenhum administrador pode se ater a informações de dezembro de 2003 para se basear sua tomada de decisão de operação surgida e concretizada em novembro de 2004."*

Quanto ao relatório da Lopes Filho & Associados, que classificou o Banco Santos como de baixo risco de crédito para aplicação de até 90 dias, aduz a impugnação que como o relatório também advertia que a classificação estava sob monitoramento, *"por mais que houvesse a possibilidade de rebaixamento do risco para médio risco, não seria elemento impeditivo para a realização do investimento, à luz do que dispunha a Política de Investimentos e pelo fato da Fundação não ter hora alguma ultrapassado os limites pré-estabelecidos."*



Alegam que não foram em nenhum momento negligentes ou imprudentes, posto que observaram a política de investimentos, tendo como prova o resultado de R\$57,9 milhões, com uma rentabilidade de 21,72%, que corresponderia a 134,32% do CDI e 178,33% da meta atuarial que ficou em 12,12% (INPC + 6% a.a.).

Por fim, aduzem que o Relatório RiskOffice se refere a CORSAN e não ao Banco Santos, havendo um erro no relatório que serviu como base para conclusão da Autuação. Isto porque as Cédulas de Crédito Bancário cujo credor era o Banco Santos foram transferidas para a CELPOS, ficando daí por diante o risco CORSAN, que foi avaliada pela Austin Rating como baixo risco de crédito.

Requerem a improcedência do Auto de Infração e a produção de provas por todos os meios permitidos em direito.

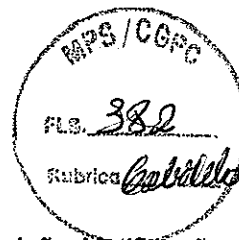
A Secretaria de Previdência Complementar, por seu Secretário, julgou procedente o Auto de Infração (fls.294), e condenou cada Autuado na pena pecuniária de multa no valor de R\$20.000,00, através da Decisão Notificação de nº 04/07-38 (fls.295/296).

Da Decisão Notificação recorrem os Autuados (fls.300/313), também de forma conjunta, aduzindo preliminar de cerceamento de defesa baseada na ausência dos artigos da Resolução CMN nº 3.121/2003 e na ausência do relatório na decisão notificação.

No mérito asseveram que os Recorrentes agiram de boa-fé, já que o Banco Santos apresentou a melhor taxa de retorno para o valor e prazos pretendidos bem como risco compatível com a Política de Investimentos da CELPOS. Além disso, não só a CELPOS, mas todo o mercado foi pego de surpresa com a intervenção do Banco Santos.

Aduzem também que toda a formalização da operação ocorreu na data do investimento, que a diretoria estava completa e que o Estatuto no qual se baseou a fiscalização está equivocada.

Alega que não há opinião da Agência de Classificação de risco para aplicações acima do prazo de 90 dias, mas apenas que até 90 dias a aplicação seria de baixo risco de crédito. Com isso a Entidade levou em consideração outros elementos e classificadoras de risco e que o problema do Banco Santos foi ocasionado por fraude contábil, não havendo possibilidade de se prever a intervenção do Banco, até porque o próprio Banco Central não teria detectado a fraude em balanços anteriores, somente após um ano de auditoria especial.



Afirmam que há um erro na análise técnica que faz parte da Decisão Notificação, posto que diz de aplicação feita em 08.06.2004, conquanto nunca tenha ocorrido tal aplicação.

Por fim alegam que o RiskOffice se refere a período muito anterior a aplicação (dezembro de 2003), enquanto que no momento da aplicação a avaliação do Banco Santos era de baixo risco de crédito. Para os Autuados/Recorrentes a aplicação não teria infringido nenhuma recomendação porque teriam até o limite de 20% da carteira de investimentos para aplicar em títulos de médio risco de crédito, sendo que os investimentos no Banco Santos tinha cerca de 11% de títulos de renda fixa com médio/alto risco de créditos em carteira, *"suficientes o bastante para abranger a aplicação em discussão, que apenas representava 0,23% da carteira de renda fixa."*

É o relatório.

2 – VOTO

2.1 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

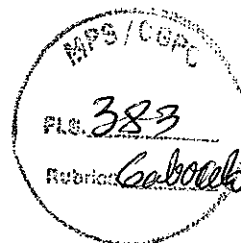
2.1.1 TEMPESTIVIDADE DOS RECURSOS

Consta dos autos que o Autuado Alexandre Valença Leal de Lima foi notificado da Decisão-Notificação nº 04/07-38 em 16.03.07 (fls.331) e apresentou recurso em 29.03.2007, dentro do prazo de 15 (quinze) dias estabelecido no art. 65, § 2º, da Lei 109/01. Embora não conste a notificação do Autuado José Lins e Silva, este apresentou recurso conjunto, suprimindo eventual ausência de notificação.

2.1.2 CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO DEPÓSITO RECURSAL

Sob o argumento de que o depósito de 30% (trinta por cento) exigido pelo art. 65, § 3º, da LC 109, é inconstitucional, conforme atual jurisprudência do STF, os autuados obtiveram liminar da 17ª Vara Federal de Brasília que os isentou de efetuar o depósito (fls.333/335).

De fato, a imposição pecuniária para recorrer administrativamente é inconstitucional por criar uma barreira para o exercício do direito de defesa. Que, além disso, ofende o contraditório e o próprio direito de igualdade entre as partes, eis que no, processo administrativo, a dialética processual se faz entre a Administração e o Administrado. Para que



haja verdadeira justiça, torna-se necessário que as partes estejam em pé de igualdade no que tange à sua capacidade de postulação e defesa.

O Supremo Tribunal Federal, na ADI 1976-7, sob a relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, em julgamento realizado em 28.03.2007 alterou a jurisprudência sobre o tema, afirmando que

“A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).”

Na esteira das reiteradas decisões do STF que fixaram a inconstitucionalidade da cobrança de depósito prévio em dinheiro para propositura de recurso administrativo, também o STJ, em decisão de 07.08.2007, proferida no RESP 902.844 (DJ 30.08.07), sob a relatoria do Min. José Delgado, assim se manifestou:

“2. A CF/1988, no art. 5º, LV, dispõe: ‘Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes.’

3. Tal inciso traduz-se no fato de poder o acusado propor suas razões em juízo ou perante a administração, sem nenhuma restrição, por não existir composição justa dos conflitos sem se ouvir uma e outra parte em litígio. A defesa ampla é a essência do contraditório e ela deve ser assegurada aos litigantes, tanto no processo judicial quanto no administrativo.

4. O fato de se condicionar a interposição de recurso administrativo a depósito prévio da multa devida em decorrência da possível infração afronta claramente o princípio da ampla defesa, assegurado pela Carta Magna, porquanto, havendo impossibilidade de se efetuar o depósito, a defesa do requerido na instância administrativa fica cerceada. E para aqueles, hipossuficientes, que, por qualquer motivo, alheio à sua vontade, não dispõem do valor exigido para o depósito? Caracterizada estará a consumação de prejuízos irreversíveis.

.....”

Com base nesses julgados, o SINDAPP recorreu ao judiciário em setembro de 2007 para desobrigar o depósito prévio para apresentação de recursos a este CGPC, obtendo do MM. Juízo da 7ª da Justiça Federal do Distrito Federal uma liminar nesse sentido, válida para todos os depósitos recursais cujo custeio se dá pelas EFPCs com base na Resolução CGPC 13/2004.

2.2 ANÁLISE DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Alegam os Autuados, de forma preliminar, o cerceamento de defesa.

Afasto a preliminar argüida, porquanto o Auto de Infração traz, diferentemente do que foi alegado no recurso, os artigos da Resolução CMN 3.121/2003 tidos como violados, o que se vê em fls.02 e 05 dos autos.

Aduz o Auto de Infração quando da Descrição Circunstanciada dos Fatos (fls.05):

*“Os administradores da Fundação CELPE de Seguridade Social – CELPOS deixaram de observar as diretrizes da Resolução do Conselho Monetário Nacional quanto à presença de condições de **segurança** do investimento e a utilização de critérios consistentes de avaliação de risco, o que constitui infração ao § 1º do artigo 9º da Lei Complementar nº 109 de 29/05/2001, aos artigos 1º e 54 § 2º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121 de 25/09/2003, capitulada no artigo 64 do Decreto nº 4.942 de 30/12/2003”*

Como se vê o Auto de Infração traz os artigos que entende ofendidos da Resolução CMN nº 3.121 de 25/09/2003, não havendo que se falar na sua inexistência, como afirmado no recurso.

Alega ainda cerceamento de defesa porquanto a Decisão Notificação teria omitido o relatório, parte essencial da decisão, conforme artigo 458 do CPC, estando pois, nula a decisão.

Como é cediço, o processo administrativo no âmbito da previdência complementar é regido pelo Decreto 4.492, de 30.12.2003, aplicando-se, no que couber a Lei 9.784/99, por força do artigo 66 da Lei Complementar 109/01.

Por ser norma específica, não se aplica ao presente caso o Código de Processo Civil, mas o Decreto 4.942/2003. Diz o referido Decreto no § 1º, do artigo 12:

“Art.12. A decisão-notificação é o documento pelo qual se dá ciência ao autuado do resultado do julgamento do auto de infração.

§1º Integra a decisão-notificação o relatório contendo resumo dos fatos apurados, a análise da defesa e das provas produzidas.”

Verifica-se da análise técnica de fls.295/293, não apenas um resumo dos fatos e da impugnação, mas uma extensa observação dos fatos apontados na Autuação e dos pontos da defesa, embora pudesse conter apenas um resumo.

Note-se que o próprio artigo 458 do CPC, no inciso I, diz que o relatório fará um resumo do pedido e da resposta do réu e o registro dos principais acontecimentos no



andamento processual. Não exige uma descrição literal de todos os pontos alegados na defesa ou no pedido.

Desta forma, improcede a preliminar argüida.

2.3 MÉRITO

A decisão notificação julgou procedente a autuação 25/05-46 que concluiu que os Autuados não observaram o tempo para a aplicação no Bando Santos, que era de 90 dias para se manter a classificação de baixo risco de crédito.

A conclusão da autuação levou em consideração, a análise de risco do RISKbank juntamente com a política de investimento de 2004/2008 da Entidade que acentua no item 8.2 (fls73):

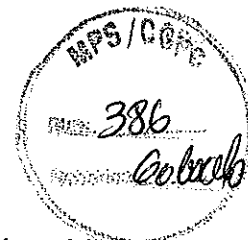
"Para classificar o risco de crédito das emissões não bancárias e bancárias que compõem sua carteira, a Fundação fundamentará suas decisões em ratings estabelecidos pelas seguintes agências: Moody's Investor, Austin Asis, Standard & Poor's, SR Rating, Fitch Atlantic Rating e Lopes Filho & Associados (apensa para crédito bancário).

É importante ressaltar que, se duas ou mais agências classificarem o mesmo título, a Fundação adotará, para fins de classificação de risco de crédito, aquela mais conservadora. Caso seja adquirido algum título não avaliado pelas agências classificadoras de risco demonstradas acima, o mesmo será automaticamente classificado como de médio e alto risco de crédito."

Os Autuados alegam, em suma, que não houve descumprimento da política de investimentos e que não divergiram da agência classificadoras de risco Lopes Filho & Associados que fornecia o sistema de classificação de risco bancário através do relatório RISKbank, **tendo em vista que não avaliou a aplicação maior do que 90 dias.**

Existem vários fatores a serem considerados numa aplicação e não somente a opinião de uma única agência de classificação de risco. De fato não há relatório RISKbank para aplicação maior de 90 dias. Aliás, referido relatório somente faz análise para o que considera aplicação de curto prazo.

Nesse caso, há que incidir a parte do item 8.2 que diz que *"algum título não avaliado pelas agências classificadoras de risco demonstradas acima, o mesmo será automaticamente classificado como de médio e alto risco de crédito"*.(grifo nosso). Nesse sentido a aplicação feita, diferentemente do que foi disposto pelo Auto de Infração, está enquadrada na parte final do item 8.2 da política de investimento.



Isto porque, como afirmado no recurso, sendo a aplicação como de médio ou alto risco, não haveria descumprimento da política de investimento (fls.311):

"...do total dos recursos em renda fixa registrados em 10/11/04, R\$30.939.159,97 (já incluídos os R\$450.000,00 do CDB do Banco Santos - doc.11 da Impugnação), na data do investimento do Banco Santos, a CELPOS tinha investido em carteira de médio/alto risco o percentual da ordem de 11%. Quer dizer, ainda que se classifique os 0,236% como médio risco de crédito, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim a CELPOS estaria agindo em conformidade com a Política de Investimentos, tendo em vista que, nessa carteira (médio/alto risco), poderia investir entre 6% e 20% da carteira de investimentos."

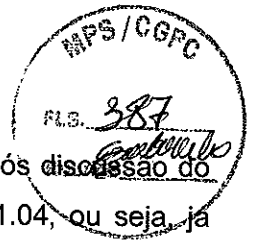
Sendo assim não houve descumprimento quanto a orientação de agência de classificação risco, vez que a aplicação, conforme política de investimento, era de médio e alto risco de investimento e permitia-se a aplicação em títulos dessa natureza (fls.73):

"Os títulos com rating de médio risco de crédito somente poderão ser adquiridos pela Fundação após aprovação da Diretoria Executiva, com um limite máximo de 20%."

O artigo 16, IV, do Anexo da Resolução CMN 3.121/03 permite a aplicação em títulos de médio e alto risco, até o limite de 20% dos investimentos da carteira. Assim, a aplicação estava de acordo com as disposições do Conselho Monetário Nacional, não havendo que se falar em infringência ao artigo 9º, § 1º, da Lei Complementar 109/01 e artigo 1º e 54, § 2º do Regulamento anexo à Resolução CMN 3.121/03 o que, conseqüentemente afasta a aplicação do artigo 64 do Decreto 4.942/03.

Contudo há um desencontro entre o que diz a Política de Investimentos e o que de fato ocorreu quando da decisão da aplicação. Não há desacerto na aplicação em si, que respeitou as normas do Conselho Monetário Nacional. Há apenas um descumprimento quanto ao procedimento para se efetivar a aplicação, pois, como exposto acima, a aquisição de títulos de médio risco deveria ser feita após a aprovação da Diretoria Executiva.

No presente caso, como dito no próprio recurso, a aplicação ocorreu em 10.11.04 e somente em 29.11.04 foi aprovado em Ata na reunião da Diretoria Executiva (fls.135). Em que pese os argumentos dos Recorrentes, não há prova nos autos de que foi realizada uma reunião prévia da Diretoria Executiva para aprovação da aplicação de médio risco, como determina a Política de Investimento.



Alegam que foi feita a aplicação em determinado dia (10.11.04), após ~~disposição do~~ assunto e que somente foi formalizada a aplicação na Reunião do dia 26.11.04, ou seja, já havia sido aprovada pela Diretoria Executiva, embora não em reunião formal.

É certo que a Política de Investimentos não aduz expressamente que deva ser feita ata de reunião que aprova o investimento em título de médio risco. Contudo, determina que a compra dos títulos deva ser precedida de aprovação da Diretoria Executiva, o que pressupõe que haja uma formalização, uma materialização do que ocorreu e do que foi decidido.

Por outro lado, não coaduna com o sistema de previdência complementar que prevê responsabilização de todos os envolvidos em prejuízos para a Entidade (art. 63, LC 109/01) que as decisões que importem riscos sejam feitas apenas verbalmente, pois dificultaria qualquer responsabilidade posterior.

A Ata do dia 26.11.04 (fls.134) não comprova que foi aprovada, em reunião anterior da Diretoria Executiva, a compra dos papéis de médio risco. Como se vê pelas Atas juntadas aos autos, as reuniões da Diretoria Executiva são registradas em ata, o que equivale a dizer que para ter eficácia a decisão de aplicação em CDB teria que ter havido uma reunião da Diretoria Executiva, com registro em Ata, o que não ocorreu.

Assim, embora não tenha havido descumprimento das normas do Conselho Monetário Nacional, houve um descumprimento da forma como deveria ter sido aprovada a aplicação.

Nesse caso, para qualquer apenação dos autuados, há que se observar o histórico da Entidade e mesmo se houve dolo na conduta dos mesmos, já que não há elemento objetivo a demonstrar a intenção de provocar dano.

Por este aspecto, não se encontra no Auto de Infração nenhum elemento que comprove que houve má-fé ou dolo por parte dos autuados. Há, ao contrário, registro em ata de que o investimento havia sido previamente discutido. Se isso não enquadra na formalidade para aprovação da aplicação, como exposto acima, demonstra que houve certa discussão sobre o caso, se apresentando como princípio de boa-fé.

De outro modo, o resultado da Entidade em 2004 foi de R\$57,9 milhões, com uma rentabilidade de 21,72%, que corresponderia a 134,32% do CDI e 178,33% da meta atuarial que ficou em 12,12% (INPC + 6% a.a.), o que demonstra a diligência dos Administradores na condução das aplicações.



Há que destacar que não se cogita da idoneidade dos Autuados, como alegado no recurso. Contudo, os recorrentes têm razão quanto às subjetividades do Auto de Infração, que criam um ambiente de desconfiança desnecessária ou coloca dúvidas sobre a maneira do investimento, por exemplo.

O Auto de infração se ateve exclusivamente à não observância do prazo da aplicação do CDB no Banco Santos como base para a autuação. As demais questões não auxiliam a conclusão, pelo contrário, servem apenas para desacreditar um sistema bastante respeitável que é o das entidades fechadas de previdência complementar, o que deveria ser evitado.

De qualquer forma, embora não tenha havido descumprimento da legislação quanto às aplicações em CDB, inegável que não foi respeitada a formalidade necessária para aplicação em tais títulos, conforme determina a política de investimentos.

Nesse contexto, há que ser reformada a Decisão-Notificação e, consequentemente o Auto de Infração para aplicação do artigo 65, I, da Lei Complementar 109/01, em conformidade com o artigo 64, da Lei 9.784/99, que assevera:

Art. 64. O órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

Ante todo o exposto, conheço do recurso, negando provimento à preliminar argüida para, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para reformar a Decisão Notificação e aplicar aos Autuados a pena de advertência, nos termos do artigo 65, I, da Lei Complementar 190/01.

É como voto.


Reginaldo José Camilo

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 106ª RO de 28 de abril de 2008

Relator/Conselheiro: Reginaldo José Camilo - Representante das Entidades Fechadas de Previdência Complementar

Processo: 44000.002845/2005-28

Entidade: CELPOS - Fundação Celpe de Seguridade Social

Autuados: Alexandre Valença Leal de Lima e José Lins e Silva

Auto de Infração nº: 25/05-46

Irregularidade: Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Penalidade: Multa Pecuniária no valor de R\$ 20.000,00

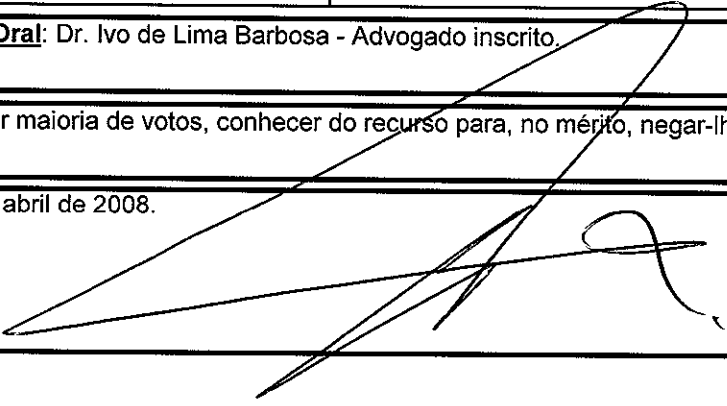
Voto do Relator: Conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, para reforma a Decisão-Notificação e aplicar aos Autuados a pena de advertência.

Conselheiros	Voto
Luiz Marinho / Carlos Eduardo Gabas - Presidente e Presidente-Substituto	Ausentes justificamente.
Bernard Appy / Sílvio Furtado Holanda - Representantes do Ministério da Fazenda	Vota por conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.
Ana Teresa Holanda de Albuquerque / Vanialúcia Lins Souto - Representantes do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão	Vota por conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.
Luiz Gonzaga Marinho Brandão / Euclides Reis Quaresma - Representantes dos Patrocinadores e Instituidores de Entidades Fechadas de Previdência Complementar	Ausentes justificamente.
José Ricardo Sasseron / Antônio Bráulio de Carvalho - Representantes dos Participantes e Assistidos de Entidades Fechadas de Previdência Complementar	Acompanha o voto do relator.
Helmut Schwarzer / Delúbio Gomes Pereira da Silva - Representantes da Secretaria de Políticas de Previdência Social	Vota por conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

Sustentação Oral: Dr. Ivo de Lima Barbosa - Advogado inscrito.

Resultado: Por maioria de votos, conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 28 de abril de 2008.

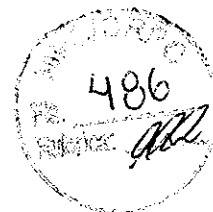




Processo: 44000.002845/2005-28
Recorrentes: Alexandre Valença Leal de Lima e José Lins e Silva
Interessado: Fundação CELPE de Seguridade Social - CELPOS
Recorrido: Conselho de Recursos da Previdência Complementar - CGPC, aqui sucedido pela Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC
Assunto: Requerimento de revisão do julgamento realizado em 28/04/2008 pelo CGPC, e que manteve a Decisão-Notificação nº 04/07-38
Relator: Alfredo Sulzbacher Wondracek

RELATÓRIO

1. Trata-se de Requerimento de Revisão (fls. 401 a 431) do julgamento proferido pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar - CGPC na 106ª Reunião (fls. 389), ocorrida em 28 de abril de 2008, em que negou provimento ao recurso interposto (fls. 300 a 313) por Alexandre Valença Leal de Lima e José Lins e Silva em decorrência do Auto de Infração nº 25/05-46 (fls. 02 a 04) - Decisão Notificação nº 04/07-38 (fls. 295 a 296).
2. Alegam os recorrentes:
 - cabimento do pedido de revisão, face dispositivos da Constituição Federal e da Lei nº 9.784/99, pois a decisão recorrida, "deixou de explicar os motivos determinantes do improvimento do recurso, eis que os Recorrentes receberam tão-só, o relatório e voto do voto vencido. Os demais ilustres conselheiros que votaram em sentido oposto não registraram os motivos pelos quais discordaram, tampouco motivaram no momento da votação pública na sessão de julgamento", o que a torna eivada de vício de nulidade;
 - tempestividade do pedido de reconsideração;
 - ausência de motivação dos votos vencedores, que estaria ferindo, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa e da motivação, pois não se manifestaram sobre as alegações do recurso de que: a) o CDB do Banco Santos no valor de R\$ 450 mil estaria em conformidade com a Política de Investimentos que previa até 20% em carteira de médio/alto risco, a qual totalizando R\$ 30,9 milhões representava 11%; b) todas as 6 agências de rating classificavam os investimentos no Banco Santos como de baixo risco; c) o programa de investimentos apresentou expressiva rentabilidade; d) o estatuto no qual a fiscalização se baseou estava equivocado, e os penalizados teriam cumprido criteriosamente o estatuto da época, agindo de boa-fé.
3. Pedem os recorrentes:
 - "sejam reanalisados os fatos ou motivadas as posições dos julgadores que se opuseram ao Relator, eis que as decisões estão eivadas de vícios, e assim, com fundamento no art. 65 da Lei nº 9874/99, dê-se provimento ao presente Pedido de Revisão, para declarar NULA a decisão recorrida";
 - no mérito, a declaração de que todos os atos realizados pelos Requerentes estão de acordo com a legislação específica, ao Estatuto em vigor à época e a Política de Investimentos; e
 - protestam "por todos os meios de provas permitidos em direito, inclusive juntada posterior de provas, perícia, diligência, e tudo o mais que concorra para a prática da mais lúdima Justiça" elencando extensa lista de quesitos e a formulação de outras questões por ocasião da diligência ou perícia.
4. A degravação do julgamento realizado em 28 de abril de 2008 foi juntada ao processo (fls. 434 a 451), e solicitada orientação ao Departamento de Legislação e Normas da SPC, quanto ao procedimento administrativo a ser realizado. Em resposta, o



Despacho nº 106/2008/SPC/DELEG de 03/07/2008 (fls. 458 a 461), examina as normas¹ e conclui que “a legislação não defere outra competência recursal ao CGPC, restringindo-se ao julgamento dos recursos interpostos contra decisão do Secretário de Previdência Complementar nos casos em que houver aplicação de penalidade administrativa ou quando se tratar de recurso de ofício, nos termos do art. 16 do Decreto nº 4.942/2003” e prossegue no sentido de que cabe ao CGPC fazer o juízo de admissibilidade.

5. Dada a edição do Decreto nº 7.123, de 03/03/2010, o processo veio a ser redistribuído a este relator.

É o relatório.

Brasília, 04 de agosto de 2010.

Alfredo Sulzbacher Wondracek

Membro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo

¹ 7. O Decreto nº 4942 de 2003 que regulamenta o processo administrativo disciplinar previsto no art. 66 da Lei Complementar nº 109 de 2001, assim estabelece em relação ao recurso:

Art. 13. Da decisão do Secretário de Previdência Complementar caberá recurso ao Conselho de Gestão da Previdência Complementar, com efeito suspensivo, no prazo de quinze dias, contados do recebimento da decisão-notificação.

Art. 17. Após o julgamento do recurso pelo Conselho de Gestão da Previdência complementar, o processo administrativo será devolvido à Secretaria de Previdência Complementar para as providências cabíveis.

§ 2º Não cabe recurso contra decisão do Conselho de Gestão da Previdência Complementar. (grifo nosso)

Art. 19. É definitiva a decisão proferida contra a qual não caiba mais recurso. (grifo nosso)

8. Em reforço aos dispositivos supracitados e de forma mais clara, o mesmo Decreto, ao disciplinar o recurso em relação ao inquérito administrativo, assim prevê:

Art. 53. Da decisão proferida no julgamento do relatório conclusivo cabe recurso ao Conselho de Gestão da Previdência Complementar, na forma da Seção IV do Capítulo II.

Parágrafo único. Não cabe recurso da decisão do Conselho de Gestão da Previdência Complementar. (grifo nosso)

Art. 54. É definitiva a decisão proferida no processo administrativo quando esgotado o prazo para recurso sem que este tenha sido interposto ou, quando interposto recurso, este tiver sido julgado. (grifo nosso)

Parágrafo único. Será também definitiva a decisão na parte que não tiver sido objeto de recurso. (grifo nosso)



Processo: 44000.002845/2005-28
Recorrentes: Alexandre Valença Leal de Lima e José Lins e Silva
Interessado: Fundação CELPE de Seguridade Social - CELPOS
Recorrido: Conselho de Recursos da Previdência Complementar - CGPC, aqui sucedido pela Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC
Assunto: Requerimento de revisão do julgamento realizado em 28/04/2008 pelo CGPC, e que manteve a Decisão-Notificação nº 0407-38
Relator: Alfredo Sulzbacher Wondracek

Ementa: Revisão de julgamento. Inexistência de ponto obscuro, contraditório, omissão ou duvidoso, fatos novos ou circunstância relevante modificadora da decisão. Não cabimento.

VOTO

1. Trata-se de Requerimento de Revisão do julgamento proferido pelo CGPC na 106ª Reunião, em 28/04/2008, que, por maioria de votos, negou provimento ao recurso interposto pelos recorrentes contra a Decisão-Notificação nº 0407-38 que julgou procedente o Auto de Infração nº 2505-46, aplicando-lhes multa de R\$ 20.000,00 por aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional e assim, infringido o art. 9º, §1º da Lei Complementar nº 109/2003, ao art. 1º e 54, § 2º do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25/09/2003, art. 64 do Decreto nº 4.942/2003.

2. Quanto à admissibilidade, cumpre ressaltar que o Decreto nº 7.123, de 03/03/2010, ao fixar a competência da Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC, delimitou a matéria recursal nos seguintes termos:

Art. 3º À CRPC, órgão recursal colegiado no âmbito do Ministério da Previdência Social, compete apreciar e julgar, encerrando a instância administrativa, os recursos interpostos contra decisão da Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc:

I - sobre a conclusão dos relatórios finais dos processos administrativos iniciados por lavratura de auto de infração ou instauração de inquérito, com a finalidade de apurar responsabilidade de pessoa física ou jurídica, e sobre a aplicação das penalidades cabíveis; e,

II - sobre as impugnações referentes aos lançamentos tributários da Taxa de Fiscalização e Controle da Previdência Complementar - Tafic.

3. No mesmo sentido, o Regimento Interno do então CGPC, aprovado pela Portaria MPS nº 1.382, de 2005 ao fixar sua competência a delimitou nos seguintes termos:

Art. 2º. Compete ao Conselho de Gestão da Previdência Complementar:

(...)



II - conhecer e julgar os recursos interpostos contra decisão do Secretário de Previdência Complementar, relativa à aplicação de penalidades administrativas ou que anular ou cancelar auto de infração; (...)

4. De maneira semelhante, o Decreto nº 4.942, de 2003, que disciplina o processo administrativo para apuração de responsabilidade por infração à legislação no âmbito do regime de previdência complementar, somente admite a interposição de recurso ao CGPC contra as decisões do Secretário de Previdência Complementar que julguem auto de infração, o que não se verifica no presente processo.

5. Destaque-se, ainda, em relação à matéria, trechos do Despacho nº 106/2008/SPC/DELEG, de 03/07/2008, às fls. 458 a 461 dos autos, ponto de vista com o qual manifesto concordância:

9. A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1.999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, ao ser aplicada subsidiariamente ao processo disciplinar, por força do art. 66 da Lei Complementar nº 109/2001, aponta, no parágrafo único do art. 22, os critérios a serem verificados nos processos administrativos, apontando, entre outros, a atuação conforme a lei e o direito, o atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa fé, a observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados e a adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados.

Em relação ao recurso, este não será conhecido quando interposto perante órgão incompetente e após esaurida a esfera administrativa, conforme dispõem os incisos II a IV do art. 63 da lei em comento. Ademais, nos termos do art. 64 da referida lei, o órgão competente para decidir o recurso poderá confirmar, modificar, anular ou revogar, total ou parcialmente, a decisão recorrida, se a matéria for de sua competência.

10. Ora, se a Lei Complementar nº 109/2001 e o Decreto nº 4.942/2003 definiram os contornos da competência recursal do CGPC e estabeleceram que não cabe recurso contra sua decisão, sendo esta definitiva, entendemos que não há fundamento jurídico que sustente um pedido de revisão quando o julgamento tiver sido proferido nos estritos termos do Regimento Interno daquele órgão, haja vista ter sido esgotada a sua competência quando já tiver proferido uma decisão, ainda que por maioria, indiferentemente de ter sido o resultado contra ou a favor do que fora proposto pelo relator em seu voto. Nestes termos, esgotada está a competência do órgão recursal, ao mesmo tempo em que se esgota a via administrativa.

11. Ademais, não há que se falar em nulidade do julgamento a ser reconhecida pela Administração Pública, mesmo se se tiver em vista a Súmula nº 473 do STF, pois a decisão do CGPC, como se nota na degravação 'ipsis verbis' da sessão, juntas às folhas destes autos, foi sim devidamente fundamentada, já que os conselheiros adotaram como suas as razões de decidir da primeira instância administrativa, vale dizer, acolheram a motivação da Secretaria de Previdência Complementar, sendo desmesurado exigir-se, por apego ao formalismo, que a fundamentação do SPC, já constante dos autos, tenha de ser, também, transcrita no voto do conselheiro. Isto seria mera repetição burocrática que não pode ser exigida no bojo de processo administrativo, no qual vigora o princípio da informalidade e da simplicidade, sendo dispensável a fundamentação rebuscada.

12. À vista do exposto, não sendo o caso de se reconhecer nenhuma nulidade no julgamento, não se vislumbra possibilidade jurídica para que seja acatado o pedido dos requerentes. Uma vez realizado o julgamento nos estritos termos da legislação, a decisão proferida torna-se definitiva, esgotando, pois, a via administrativa.



6. Ante o exposto, não se vislumbra a alegada falta de motivação dos votos vencedores e, ausentes os pressupostos de admissibilidade, VOTO no sentido de não conhecer o recurso interposto tendo em vista não se tratar de recurso contra decisão do Secretário da Previdência Complementar (cfe. legislação anterior) ou da Diretoria Colegiada da Previc (cfe. Legislação atual), relativa à aplicação de penalidades, conclusões sobre auto de infração ou instauração de inquérito, com a finalidade de apurar responsabilidade ou lançamento tributário da Tatic.

Brasília, 04 de Agosto de 2010.

Alfredo Sulzbacher Wondracek
Conselheiro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 5ª Reunião Extraordinária - 04 de agosto de 2010

Relator/Conselheiro: ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK

Processo: nº: 44000.002845/2005-28

Recorrente: Alexandre Valença Leal de Lima e José Lins e Silva

Recorridos: Secretaria de Previdência Complementar

Entidade: CELPOS – Fundação CELPE de Seguridade Social.

Auto de Infração nº: 25/05-46

Decisão Notificação nº: 04/07-38

Irregularidade : Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN.

Penalidade: Multa Pecuniária no valor de R\$ 20.000,00

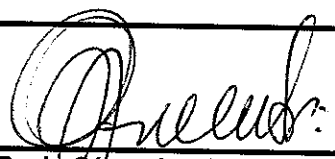
Voto do Relator: "..... no sentido de não conhecer o recurso interposto tendo em vista não se tratar de recurso contra decisão do Secretário da Previdência Complementar (cfe. legislação anterior) ou da Diretoria Colegiada da Previc (cfe. Legislação atual), relativa à aplicação de penalidades, conclusões sobre auto de infração ou instauração de inquérito, com a finalidade de apurar responsabilidade ou lançamento tributário da Tatic."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do relator.
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO / MARTA DENISE MAIDANCHEN (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Ausentes justificadamente
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do relator.
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator.
AÉCIO PEREIRA JÚNIOR (Presidente)	Acompanha o voto do relator.

Sustentação Oral: Dr. Ivo de Lima Barbosa

Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar não conheceu do pedido de revisão interposto.

Brasília, 04 de agosto de 2010.


Paulo César dos Santos
Presidente- Substituto