



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Previdência

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

PROCESSO Nº: 44011.000303/2015-63

ENTIDADE: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 19/2015-15, de 23 de junho de 2015

DECISÃO Nº: 04/2017/DICOL/PREVIC, de 28 de novembro de 2016

RECORRENTE: Ricardo Oliveira Azevedo – Diretor Financeiro e AETQ

RELATORA: Fernanda Mandarino Dornelas

RELATÓRIO
RECURSO VOLUNTÁRIO

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por Ricardo Oliveira Azevedo (fls. 601 a 632) contra a Decisão 4/2017/DICOL/PREVIC (fls. 594/595), publicada no Diário Oficial da União de 19/01/2017, que julgou procedente o Auto de Infração 19/2015-15, nos termos do Parecer 44/2016/CGDC/DICOL/PREVIC, de 04/11/2016 (fls. 568 a 590), com aplicação das penas de multa pecuniária de R\$ 47.986,84 e inabilitação por dois anos para o recorrente.

2. O Auto de Infração (fls. 1/105) descreve como infração a aplicação de recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, tendo por fundamento legal o art. 9º, §1º da Lei Complementar 109, combinado com o art. 12 da Resolução CGPC 13, de 2004 e os arts. 4º, 9º, 30 e inciso I do art. 43 da Resolução CMN 3.792, de 2009, com a capitulação prevista no art. 64 do Decreto 4.942, de 2003.

I - DO AUTO DE INFRAÇÃO

3. Durante Ação Fiscal Direta – AFD realizada no Plano de Benefícios Definido – PBD, CNPB 19.810.004-29, comandada pelos Ofícios 636, 1183, 1268 e 2455, todos CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 2014, foi constatada a aquisição de Cédulas de Crédito Imobiliário – CCIs emitidas pela Galileo Gestora de Recebíveis SPE, por meio do exclusivo Fundo Income Value Crédito Privado Fundo de Investimentos Renda Fixa (CNPJ 17.288.591/0001-47), que tinha a KBO Capital como gestora e o BNY Mellon Serviços Financeiros DTVM S/A como administradora, conforme quadro extraído do Auto de Infração:

Titulo (ISIN)	Valor Emissão	Aquisição	Vencimento
---------------	---------------	-----------	------------

BRGALECCI020	4.000.000,00	08/10/2013	04/10/2021
BRGALECCI012	13.000.000,00	02/10/2013	04/10/2021
BRGALECCI004	12.500.000,00	25/09/2013	27/09/2021
BRGALECCI004 (*)	12.500.000,00	17/10/2013	27/09/2021
BRGALECCI038	5.150.000,00	24/10/2013	22/10/2021

(*) Identificou-se que foi atribuído o mesmo código ISIN para dois títulos diferentes (código CETIP 13I00066636 e 13I00066639).

4. O Fundo Income Value é um fundo exclusivo de 2º nível, sendo que o fundo exclusivo de 1º nível é o Fundo de Investimento em Cotas - FIC Serengeti (CNPJ 09.612.121/0001-69). Os títulos adquiridos possuíam as seguintes características:

- Emissor: Galileo Gestora Recebíveis SPE S.A
- Instrumento: Cédula de Crédito Imobiliário (CCI)
- Prazo: 8 anos
- Amortização do principal: anual
- Devedora: Taquara Sociedade Territorial e Construtora Ltda.
- Rating: BrA (Austin)
- Registrador: Banco BRJ S/A
- Valor da Emissão: R\$ 47.150.000,00 (quarenta e sete milhões e cento e cinquenta mil reais)
- Prazo Total: 96 meses
- Correção e Juros: IPCA + 8,5% a.a.
- Pagamento de Juros: mensais, a partir do 7º mês
- Garantias: (a) alienação fiduciária de imóvel localizado em Guaratiba/RJ, com valor de mercado de R\$ 464,3 milhões; (b) alienação fiduciária das cotas do capital social da Taquara Sociedade Territorial e Construtora Ltda.

5. As operações de compra de deram pelo gestor externo do Fundo Income – KBO Capital, que elaborou estudo técnico datado de set/2013. Os demais documentos que embasaram a aquisição foram um relatório de Opinião Legal do escritório Machado Meyer Advogados sobre o investimento, de 18/11/2013; laudo de avaliação do terreno dado em garantia à operação, da Câmara de Consultores Associados, datado de junho de 2013; e relatório de rating datado de 23/10/2013, da Austin Rating. Este último esclarece: *“Galileo SPE faz parte do Grupo Galileo Educacional, caracterizado pela Galileo Administração de Recursos Educacionais S.A, mantenedora da Universidade Gama Filho (UFG) e do Centro Universitário da Cidade (UniverCidade), Instituições de Ensino Superior com significativa tradição, principalmente no Rio de Janeiro. A SPE foi constituída como veículo apropriado para o Grupo captar recursos através de emissões de dívidas. A Taquara Construtora é uma Sociedade por cotas com objeto social na construção civil, projetos, instalações e reformas, implantação de loteamentos, dentre outros. O principal ativo da companhia é a propriedade alienada fiduciariamente em garantia às CCIs. Tanto o Grupo Galileo Educacional, quanto a Taquara Construtora integram o Grupo Adenor Gonçalves, controlado por Adenor Gonçalves dos Santos (avalista e fiador nesta operação), de investimentos em segmentos variados, como, distribuidoras de medicamentos, emissoras de rádio, construtoras, hospitais, óleo e gás, dentre outros”*.



6. Segundo a fiscalização, sob o prisma da avaliação de riscos prevista na Resolução CGPC 13 quando da tomada de decisão pelo investimento, não restou configurada qualquer discussão dos gestores do Postalís acerca dos riscos envolvidos e do conflito de interesses possivelmente configurado numa operação entre partes relacionadas.

7. O auto de infração descreve como fato relevante as manifestações da KPMG Auditoria Independente quanto ao Fundo Income Value, em julho de 2014, com relação às CCI emitidas pela Galileo Gestora de Recebíveis SPE S/A, tendo por devedora a Taquara Sociedade Territorial, com a seguinte conclusão:

“Todas as empresas citadas acima sendo elas: emissora, devedora, avalistas 1, 2 e 3, mutuante, mutuário, e fiadores 1 e 2 são representadas pelos Srs. Samuel Dias Dionizio, Alex Klyemann Bezerra Porto de Farias, Adenor Gonçalves dos Santos e Luis Fernando Xavier da Silva, integrantes da diretoria do Grupo Galileo Educacional, grupo controlador da Universidade Gama Filho e do Centro Universitário da Cidade, configurando desta forma, operação realizada entre partes relacionadas.

Em 14 de janeiro de 2014 o Ministério da Educação publicou a portaria que oficializa o descredenciamento da Universidade Gama Filho e do Centro Universitário da Cidade mantidas pelo Grupo Galileo Educacional.

Considerando os fatos acima, não foi possível avaliar até a data de conclusão dessas demonstrações contábeis a qualidade dos créditos concedidos e suas garantias. Desta forma, a Administradora está reavaliando o critério de constituição de provisão para as CCIs da Galileo.”

8. Outro fato relevante registrado no AI foi a substituição dessas CCIs por outras, dentro do Fundo Income, agora com o nome de Guaratiba Empreendimentos Imobiliários SPE S/A. O gestor do fundo apresentou a seguinte manifestação sobre essa questão:

“A operação CCI Guaratiba foi subscrita com as 5 emissões da CCI Galileo (dação em pagamento), sem alteração de garantia dada (através de alienação fiduciária) que contempla terreno de área equivalente à 504.000 m², localizado na região de Sepetiba (Zona Oeste) do Estado do Rio de Janeiro. Com base nas características da nova emissão (CCI Guaratiba), a dívida ficou mais adequada ao cronograma físico financeiro da incorporação imobiliária na região.

A emissão da CCI Guaratiba foi estruturada através da SPE Guaratiba (Emissora) tendo como devedora a Taquara (Proprietária do terreno) e que não faz parte do conglomerado de empresas do Grupo Galileo Educacional.”

9. O auto de infração aborda, ainda, que a compra das cinco CCI de uma mesma série extrapola os limites previstos no art. 43, inciso I da Resolução 3.792/2009, no tocante ao limite de 25% de uma mesma série de títulos ou valores mobiliários. O que reforçaria a ausência de avaliação do risco da contraparte quando o fundo exclusivo do Postalís adquiriu 100% das CCIs emitidas pelo Grupo Galileo.

10. E discorre sobre a responsabilidade dos gestores da entidade fechada, mesmo quando o investimento é feito por gestores externos. E para tanto detalha o alcance do art. 30 da Resolução

CMN 3.792, quando aduz: “*A aquisição de títulos e valores mobiliários classificados nos segmentos de renda fixa e de renda variável, bem como a prestação de garantias em investimentos de SPE, devem ser precedidas de análise de risco.*”

11. Com relação à operação, o AI conclui da seguinte forma:

“47. Ressalta-se que, da leitura das atas do Comitê de Investimentos e da Diretoria Financeira, relacionadas ao período de aquisição do título ou posterior, não foi observada qualquer menção dos gestores do Postalis quanto ao investimento realizado. Também não foi observado qualquer apontamento quanto ao desenquadramento da operação com CCIs da Galileo.”

12. O Auto também discorre sobre a não aplicabilidade do art. 22, §2º do Decreto 4.942/2003, pela configuração de infração de perigo abstrato, no sentido de que o prejuízo ocorre pelo mero descumprimento da norma, bem como a impossibilidade de regularização do fato, posto que exaurido. No mesmo sentido não seria cabível a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta-TAC.

13. Por fim o AI imputa como único responsável o Diretor Financeiro e AETQ Ricardo Oliveira Azevedo, que exerceu mandato entre 15/02/2012 a 09/10/2013.

II – DA DEFESA DO AUTUADO

14. Em 20 de julho de 2015 o autuado apresentou defesa (fls. 268 a 467), pleiteando a nulidade do auto de infração com base nas seguintes preliminares: i. Subjetividade extrema que caracterizou a lavratura do auto de infração: descumprimento aos princípios da impessoalidade, motivação e atividade vinculada. Consequente violação ao princípio constitucional do *due process of law*; ii. Manifesto cerceamento de defesa; iii. Aplicabilidade do art. 22, §2º, do Decreto 4.942/2003 e a possibilidade de celebração de TAC – não quantificação do suposto prejuízo; iv. A fiscalização sobre os investimentos via fundos de investimentos – competência da CVM; v. Da necessidade de conexão dos Autos de Infração; vi. Da inocorrência de Infração – Ausência de tipificação.

15. Com relação ao mérito, defendeu a improcedência do Auto de Infração aduzindo os seguintes argumentos: i. O compromisso do gestor de EFPC: obrigação de meio (e não obrigação de resultado) e a existência de um cuidadoso “processo de investimentos”; ii. Do processo de monitoramento do Postalis – gestão de investimentos via fundos: aderência às normas legais e às recomendações dos Guias de Melhores Práticas da Previc; iii. O processo de monitoramento da gestão dos investimentos do Fundo Income e sua plena conformidade; iv. Condições preventivas para a realização da Gestão Terceirizada – estrutura de monitoramento/compliance compartilhado com instituição financeira especializada e a limitação do mandato; v. Da responsabilidade por eventual quebra de dever fiduciário da administração e da gestora do Fundo Income; vi. Do monitoramento empreendido pelo Postalis e da impossibilidade de se imputar os eventuais prejuízos do Fundo Income ao defendente; vii. Das responsabilidades do Diretor Financeiro, da Diretoria Executiva, do Conselho Deliberativo e do Conselho Fiscal do Postalis; viii. Do enquadramento do emissor como SPE; ix. Inocorrência da CCI fracionária; x. Fatos relevantes. Requereu, ainda, a

produção de provas, bem como que caso julgado procedente o Auto de Infração, seja aplicada a penalidade de advertência, considerando a existência de atenuantes.

III – DA INSTRUÇÃO DO PROCESSO

16. Junto com a defesa ao auto de infração, o recorrente solicitou a produção de prova documental complementar, no sentido de que fosse oficiado o Postalis para apresentar os relatórios de acompanhamento dos investimentos, bem como atas dos conselhos deliberativo e fiscal; regulamentos do Fundo Income e informações relativas à ação judicial que tramita na comarca do Rio de Janeiro que envolve o referido fundo de investimento. Requereu à Previc que esclarecesse porque não menciona qualquer análise sobre as aquisições do referido Fundo após a saída do recorrente do Postalis, e outras questões processuais que não dizem respeito propriamente ao assunto aqui sob análise, como o porquê da demora na entrega do relatório de fiscalização (datado de 04/12/2014 e entregue na entidade em 05/2015); da demora na entrega de nove autos de infração; da não entrega dos documentos solicitados pelo recorrente em maio de 2015; e do não fornecimento do TAC firmado pelo Postalis também em maio de 2015. Por fim, requereu depoimentos pessoais dos dirigentes da entidade e prova pericial de especialista em finanças.

17. A Previc indeferiu o pedido de prova testemunhal, com base no art. 38, §2º da Lei 9.784/99, por considerá-la desnecessária para a avaliação do assunto sob julgamento. Mas oficiou o Postalis quanto aos documentos solicitados pelo recorrente (fls. 493) e posteriormente os disponibilizou para o recorrente (fls. 492 e 499).

18. Com relação à manifestação da autarquia aos questionamentos formulados, a Previc se posicionou sobre todos. Os documentos que não foram disponibilizados tiveram suas justificativas expressas nas Notas 17/2015/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 10/08/2015 e 38/205/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 13/07/2015.

19. Por meio da Nota 09/2016/ERRJ/PREVIC, de 28/03/2016, o órgão fiscalizador se manifestou sobre o ponto destacado na defesa com relação ao mandato do único dirigente responsabilizado pela infração, nos seguintes termos:

“O Sr. Ricardo Oliveira Azevedo ocupou o cargo de Diretor Financeiro e AETQ, no período entre 15/02/2012 e 09/10/2013, sendo o responsável pelas aquisições das Cédulas de Crédito Imobiliário emitidas pela Galileo Gestora de Recebíveis SPE nos dias 25/09/2013, 02/10/2013 e 08/10/2013 (anexo I).

É importante ressaltar que a Diretoria Financeira e o cargo de AETQ ficaram vagos entre 09/10/2013 e 11/11/2013 quando o novo Diretor Financeiro tomou posse.

A compra de três CCI's de uma mesma série emitidas pela Galileo – 60% da série – extrapola os limites previstos em norma, especificamente o incisos I do art. 43 da Resolução CMN nº 3.792, de 2009 – Limite de até vinte e cinco por cento de uma mesma série de títulos ou valores mobiliários”.



20. A Nota 57/2016/CGDC/DICOL/PREVIC, de 25/05/2016 (fls. 500 a 505), após repassar de forma resumida o processo, entendeu necessário questionar o recorrente sobre eventual desatendimento ao previsto no inciso I do art. 42 da Resolução CMN 3.792 – limite de 25% do capital total de uma companhia ou SPE, bem como se houve análise quanto ao valor do capital social da Galileo Gestora de Recebíveis SPE S/A, que constava como de R\$10.000,00.
21. O recorrente apresentou suas manifestações em resposta aos questionamentos acima (fls. 509 a 537). E, depois, apresentou suas alegações finais.

IV – DA ANÁLISE DA DEFESA PELA PREVIC

22. O Parecer 44/2016/CGDC/DICOL/PREVIC, do Coordenador-Geral de Apoio à Diretoria Colegiada, refutou todas as teses da defesa e propôs:

- a. Julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 19/15-15, de 23/06/2015, em relação ao autuado **RICARDO OLIVEIRA AZEVEDO**, 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, infringindo o art. 9º, § 1º, da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001 c/c inciso V do art. 53 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009, capitulado no art. 64 do Decreto nº 4.942/2003, com aplicação da pena de **MULTA** pecuniária, no valor de **R\$ 42.792,19 (quarenta e dois mil, setecentos e noventa e dois reais e dezenove centavos)**, atualizada pela Portaria Previc nº 744 de 19/12/2012; cumulada com a pena de **INABILITAÇÃO POR 2 (DOIS) ANOS**.

23. O Parecer acima mencionado foi aprovado, por unanimidade, pelos membros da Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC, em sua 333ª Sessão Ordinária, realizada em 28 de novembro de 2016, restando assim a ementa da Decisão 04/2017/DICOL/PREVIC:

“EMENTA: ANÁLISE DE AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAR OS RECURSOS GARANTIDORES DAS RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. INVESTIMENTO POR MEIO DE FUNDO DE INVESTIMENTO EXCLUSIVO. DELEGAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INVESTIMENTOS ANTERIORES COM A EMPRESA NA CARTEIRA PRÓPRIA. CONDIÇÕES DA RESOLUÇÃO CMN PARA SPE. NÃO ATENDIMENTO. OPERAÇÃO VEDADA. ANÁLISE DEFICIENTE. INAPLICABILIDADE DO §2º DO ART. 22 DO DECRETO Nº 4.942/2003. IMPOSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TAC. PROCEDÊNCIA.

1. Constitui irregularidade aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN.
2. Os dirigentes das entidades fechadas de previdência complementar mantém suas responsabilidades legais pelos investimentos, mesmo quando realizados por meio de fundos de investimentos exclusivos.
3. A existência de investimentos anteriores com a mesma empresa, realizados na carteira própria, indicam conhecimento e anuência de novos investimentos realizados por meio de carteiras terceirizadas.

NP

4. *A Sociedade de Propósito Específico – SPE deve atender os requisitos da Resolução CMN nº 3.792/2009. A ausência de qualquer dos requisitos legais imporá a descaracterização da natureza da SPE.*
5. *As aplicações em ativos ou modalidades não previstas na Resolução CMN nº 3.792/2009 implica em caracterização de operação vedada.”*

V – DO RECURSO

24. Em face daquela decisão, o autuado interpôs recurso voluntário (fls. 606), em que argui, primeiramente, a desproporcionalidade das ações fiscais, e suscita as seguintes preliminares: i. A subjetividade extrema que caracterizou a lavratura do presente auto: descumprimento aos princípios da impessoalidade, motivação e atividade vinculada. Consequente violação ao princípio constitucional do *due process of law*; ii. Nulidade do presente Auto de Infração: Manifesto cerceamento de defesa, Indeferimento de produção de provas; iii. Da ocorrência da preclusão administrativa; iv. Aplicabilidade do art. 22, §2º, do Decreto 4.942/2003 e a possibilidade de celebração do TAC - não quantificação do suposto prejuízo; v. A fiscalização sobre os investimentos via fundo de investimentos – competência da CVM; vi. Da necessidade de conexão dos autos de infração.

25. Com relação ao mérito, pedem a reforma da decisão atacada para julgar improcedente o Auto de Infração 19/2015-15, reprisando alegações apresentadas na peça de defesa, quais sejam: i. O compromisso do gestor de EFPC: obrigação de meio (e não obrigação de resultado) e a existência de um cuidadoso processo de investimento; ii. Do processo de monitoramento do Postalís – gestão de investimentos via fundos: aderência às normas legais e as recomendações dos Guias de Melhores Práticas da PREVIC; iii. O processo de monitoramento da gestão dos investimentos do Fundo Income e sua plena conformidade; iv. Condições para a realização da gestão terceirizada – estrutura de monitoramento compartilhado com instituição financeira especializada e a limitação do mandato; v. Da responsabilidade por eventual quebra de dever fiduciário da Administradora e da Gestora do Fundo Income; vi. Do monitoramento empreendido pelo Postalís realizado via carteira terceirizada; vii. Do enquadramento do emissor como SPE.

26. O recurso defende a responsabilidade dos demais membros dos órgãos estatutários. Aponta falhas do Relatório de Fiscalização e, ainda, como fatos relevantes, trata de supostas irregularidades que teriam sido cometidas pela Previc. Requer, na hipótese de julgamento pela procedência do Auto de Infração, a aplicação exclusiva da pena de advertência, considerando a existência de atenuantes previstas no Decreto 4.942/2003.

27. A Coordenação-Geral de Apoio à Diretoria Colegiada da Previc, por meio da Nota 378/2017/CGDC/DICOL/PREVIC, de 22 de março de 2016 (fls. 633-636), propôs a manutenção da Decisão 4/2017/DICOL/PREVIC. Não levou em consideração os argumentos relacionados ao período em que os investimentos se deram, entre 25/09/2013 a 24/10/2013, e a saída do recorrente da diretoria do Postalís em 08/10/2013.

28. Em sede de juízo de reconsideração, a proposta de manutenção da Decisão foi acolhida, de forma unânime, pelos membros da Diretoria Colegiada da autarquia, em sua 352ª Sessão Ordinária, realizada em 2 de maio de 2017 (fls. 637).
29. O processo foi distribuído na 70ª Reunião Ordinária dessa Câmara de Recursos, ocorrida em 24 de maio de 2017 e pautado para julgamento na 73ª Reunião, em 23 de agosto, mas por ausência justificada dessa relatora, foi adiado.
30. Em 10/10/2017 o recorrente requereu que o processo baixasse em diligência, tendo em vista manifestação exarada em outros processos administrativos julgados pela Previc (AI 33/15-46 e AI 32/15-83). Nestes, a Previc declara que a informação constante na Nota 09/2016/ERRJ/PREVIC, de 28/03/2016, já referida aqui neste relatório, estaria equivocada. Na condição de relatora, solicitamos o acatamento do pedido de diligência.
31. Por meio da Nota 1618/2017/PREVIC, de 20/11/2017, a autarquia esclareceu o equívoco, que resumimos. A Nota 9 informa que o recorrente Ricardo Oliveira Azevedo era AETQ entre 15/02/2012 a 09/10/2013. Mas na verdade esse foi seu mandato como Diretor Financeiro. Como AETQ, seu mandato é de 23/11/2012 a 09/10/2013. Esse erro quanto à condição de AETQ não trouxe impacto para os Autos de Infração 32 e 33, tanto que foram anuladas partes dos processos.
32. No caso sob análise os investimentos das CCIs ocorreram em cinco momentos entre 25/09/2013 a 24/10/2013, ou seja, quando o recorrente era AETQ, até sua saída da entidade em 09/10/2013.

É o relatório.

Brasília, 06 de dezembro de 2017.


Fernanda Mandarin Dornelas

Membro Titular Representante dos Patrocinadores e Instituidores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Previdência

Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC

Processo: 44011.000303/2015-63
Entidade: Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos - POSTALIS
Auto de Infração: 19/2015-15, de 23 de junho de 2015
Decisão: 4/2017/DICOL/PREVIC, de 28 de novembro de 2016
Recorrente: Ricardo Oliveira Azevedo – Diretor Financeiro e AETQ
Recorrido: Sup. Nacional de Previdência Complementar - Previc
Relatora: Fernanda Mandarinó Dornelas

VOTO
RECURSO VOLUNTÁRIO

I - DA TEMPESTIVIDADE

1. O Ofício 182/2017/PREVIC, sem data, encaminhou ao patrono do Recorrente a Decisão da Previc. Esse documento sem data, às fls. 600 do processo, consta que foi assinado eletronicamente em 20/01/2017. Diante da falta de documento de sua postagem, presume-se que a notificação ao autuado se efetivou por via postal, conforme previsão contida no art. 6º, inciso I, do Decreto 4.942/2003.
2. No pedido de reconsideração e recurso a essa Câmara, o Recorrente declara que recebeu a notificação da decisão da Previc no dia 26/01/2017, o que se revela coerente considerando a data da assinatura eletrônica do ofício referido.
3. A interposição do recurso em 09/02/2017, conforme protocolo às fls. 601, observa o prazo de 15 (quinze) dias previsto no art. 13 do Decreto 4.942/2003. Ademais, a Nota 378/2017/PREVIC (fls. 633), na qual fora avaliado o pedido de reconsideração do Recorrente, não há menção a qualquer intempestividade do recurso.
4. Diante dos documentos constantes dos autos e todo o exposto, temos a presunção da tempestividade do Recurso Administrativo, razão pela qual o conhecemos.

5. De qualquer sorte, em contato com a Secretaria dessa Câmara, esta obteve cópia do Aviso de Recebimento da notificação, juntado posteriormente pela administração pública (fls. 641), que valida a informação do recorrente de que teria recebido a notificação da decisão da Previc em 26/01/2017.

II - DAS PRELIMINARES

II.1 Subjetividade extrema na lavratura do auto: violação aos princípios da impessoalidade, motivação e atividade vinculada. Consequente violação ao princípio constitucional do due process of Law;

6. O Recorrente alega que o princípio da impessoalidade não se fez presente nesse procedimento administrativo, por ausência de indicação dos pressupostos de fato e de direito que motivaram a decisão da Administração.

7. A atuação da Previc teria um caráter discricionário devido a ausência do Recorrente durante a fiscalização da entidade, posto que já não era mais dirigente, especialmente ao longo da troca de informações entre a entidade e o órgão fiscalizador, o que caracterizaria violação ao princípio da ampla defesa. E os pedidos de documentos, indeferidos pela Previc, teriam prejudicado sua regular defesa.

8. Entende-se que o princípio da impessoalidade está baseado no interesse público. É um comando que visa impedir que agentes públicos favoreçam-se de seus próprios atos desenvolvidos no exercício de suas funções. A atuação deve se dar de forma objetiva, imparcial e neutra. Já o princípio da motivação é aquele que determina que toda autoridade pública deve apresentar as razões para suas decisões. E a atividade vinculada trata da obrigatoriedade de agir do administrador público. Caso o agente verifique a ocorrência de um fato que dá origem a algum ato administrativo, este deve ser executado nos termos previstos em lei. Não pode escolher.

9. Na situação em comento, não se verifica nenhum descumprimento a tais princípios do direito administrativo. Muito pelo contrário. Restaram demonstrados nos autos a motivação da lavratura do auto de infração, a forma objetiva na qual os fatos foram tratados e as razões da decisão da Diretoria Colegiada da Previc, em primeira instância administrativa.

10. *Dessa forma, diferentemente do que afirma o Recorrente, as conclusões da decisão atacada não tiveram como base um mero juízo de valor sem elementos sólidos e provas documentais. Diante do exposto, voto pela rejeição dessa preliminar.*

II.2 Nulidade do presente Auto de Infração: manifesto cerceamento de defesa, indeferimento de produção de provas;

11. Aponta o Recorrente que a todo acusado deve ser garantido o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos inerentes. Que a lavratura de vários autos de infração teria dificultado o exercício de sua defesa, que exige levantamento de muitas informações e dados. O Recorrente teria solicitado à Previc acesso a vários documentos, tendo em vista sua ausência durante a ação fiscal na entidade. Contudo, seu pleito foi indeferido pela Nota 17/2015/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 10/08/2015.



12. O Recorrente rebate os argumentos da referida Nota, destacando que a alegação de sigilo não é pertinente, pois enquanto na condição de dirigente tinha acesso a todos os documentos da entidade. Aduz haver uma orquestra para imputar responsabilidade à diretoria anterior da entidade, sem olhar a responsabilidade da diretoria atual quanto ao adequado monitoramento dos investimentos. E que tal situação acarreta o cerceamento de sua defesa.

13. Os documentos analisados durante a fiscalização e que dizem respeito ao assunto objeto deste processo foram anexados ao auto de infração, num total de 13 documentos. Portanto, não se reconhece qualquer afronta ao determinado na Súmula Vinculante 14, do Supremo Tribunal Federal-STF, quando trata do direito de acesso aos elementos do procedimento investigatório, no caso, do processo de fiscalização no Postalis. A solicitação de documentos alheios ao fato tratado no Auto, parece-nos, visa confundir o regular andamento do processo.

14. Outro argumento nesse sentido é apresentado pelo Recorrente, quando a Previc indeferiu o pedido de depoimento, tanto do Recorrente como do administrador e gestor do Fundo Exclusivo. E quando a Previc teria indeferido a prova pericial por especialista em finanças, questões tratadas na Nota 57/2016/CGDC/DICOL/PREVIC, de 25/05/2016.

15. Não assiste razão ao Recorrente, pois é perfeitamente factível que a Previc utilize, nos processos administrativos sancionadores, apenas provas documentais. E, assim, a autarquia entendeu como desnecessários os depoimentos pleiteados.

16. Com relação à prova pericial, diferentemente do alegado, esta sempre foi possível de ser apresentada pelo Recorrente, às suas expensas. E um laudo pericial a ser produzido por especialista, como prova de interesse do recorrente, não precisaria ser de perito indicado pela autarquia fiscalizadora. Não é razoável exigir isso da administração pública, como se tal negativa afrontasse direito constitucional. Ao longo do trâmite do processo, o Recorrente teve prazo para apresentar tal laudo, se assim entendesse pertinente. Foram-lhe concedidas várias oportunidades de manifestação, com destaque para o final da fase instrutória do processo, quando teve 30 dias para se manifestar sobre os documentos acostados durante o trâmite do processo sancionador e mais o prazo para as alegações finais.

17. O Recorrente também requereu à Previc acesso ao Termo de Ajustamento de Conduta – TAC do Postalis, em processo de celebração à época. A Previc teria negado sob o argumento de que “sua disponibilização indiscriminada violaria direitos subjetivos da entidade (privacidade de suas operações)”, conforme consta na Nota 38/2015/CGDF/DIFIS/PREVIC.

18. Embora se tenha ressalvas quanto aos argumentos genéricos apresentados pela autarquia, não se vislumbra nenhuma relação entre o fato apontado como irregular no presente auto de infração e o TAC formalizado pelo Postalis, relativo ao equacionamento de déficit. São assuntos periféricos tratados pelo Recorrente que nos parece, visam apenas, deturpar o foco aqui em discussão. E depois de concluído o TAC, faz-se sua divulgação, como de fato ocorreu.

19. O Recorrente aduz que requereu à Previc que esta solicitasse informações ao Postalis, para esclarecer quem era o responsável pelos investimentos após sua saída em 09/10/2013 e se esta pessoa ou algum órgão de governança teria tratado das operações financeiras alvo do presente auto de infração.

20. A Previc teria entendido como desnecessária tal avaliação, visto que o Recorrente era o AETQ durante as três primeiras operações, das cinco questionadas. Portanto, que seria indiferente para o presente processo (Nota 09/2016/ERRJ/PREVIC, de 28/03/2016). Cabe transcrever trecho do Recurso:

“Qual a justificativa de oficiar a POSTALIS? Ilustres Conselheiros, simples a resposta, o Auto de Infração deve ser lavrado contra todos os Dirigentes que estavam no momento de todos os aportes. E mais, qual a justificativa de emitir auto apenas para os 3 (três) primeiros aportes e “esquecer” que tiveram mais 2 (dois) aportes que não era mais de responsabilidade do recorrente?

Para “fugir” do seu trabalho de fiscalizar, a PREVIC alega que o Auto de Infração será julgado apenas em razão das 3 (três) tranches que eram da época do Recorrente como Diretor (item 85 do Parecer n. 44/2016) e “RECOMENDA” que a Diretoria de Fiscalização apure a responsabilidade pelas outras 2 (duas) tranches (item 84 do Parecer n. 44.2016).”

21. Realmente, esse ponto nos causa espécie, na condição de relatora desse processo. Seria coerente com o interesse público e a eficiência administrativa que a Previc, ao perceber a falha de origem do auto de infração, a tivesse corrigido.

22. Ao imputar responsabilidade administrativa apenas a um diretor, que se diga deixou o cargo no dia seguinte à terceira aplicação financeira, e não a todos que exerceram a função de AETQ ao longo dos trinta dias do investimento, desmembrou o procedimento.

23. Faz-se fundamental a análise do fato tido por irregular como um todo. E isso foi o que o Auto de Infração fez quando relata o investimento e seus desdobramentos. Não se está aqui, como é usual nos processos, discutindo quem são os responsáveis e a individualização de suas condutas. Se a responsabilidade seria somente do Diretor, da Diretoria Executiva como um todo ou também do Comitê de Investimentos ou Conselho Deliberativo.

24. Como o investimento se deu via fundo de investimentos, o responsável direto na entidade é o AETQ. Esse foi o entendimento da Previc, no Parecer 44/2016, par. 204, quando esclarece que *“de acordo com o art. 48 do estatuto da entidade, o Diretor Financeiro detém a função de direção, orientação, controle e fiscalização das atividades técnicas, econômico-financeira e administrativas. Por sua vez, o AETQ é o responsável pela gestão, alocação, supervisão, controle de risco e acompanhamento dos recursos garantidores de seus planos de benefícios”*.

25. De qualquer sorte, essa condição exige novos procedimentos por parte do órgão fiscalizador, com cuidado adicional para manter a isonomia do processo sancionador com relação ao mesmo fato.

26. Contudo, não há como deixar de reconhecer que o AETQ ao tempo de três operações era o responsável pelos investimentos e poderia ter adotado providências imediatas após o primeiro aporte do fundo exclusivo num título de tão alto risco, para avaliar sua regularidade, ou após a operação exceder limite prudencial previsto na Resolução CMN 3.792.

27. Entende-se que não é o caso de se anular o processo, por falta de imputação de responsabilidade a todos os dirigentes à época dos fatos. É possível a manutenção desse processo até sua regular conclusão e a formalização de outro para outros responsáveis. Mas é imprescindível que se tenha mais atenção na lavratura do auto de infração, para que não se perda tempo e recursos resolvendo apenas parte do problema.

28. *Diante de todo o exposto, voto pela rejeição dessa preliminar.*

II.3. Aplicabilidade do art. 22, §2º, do Decreto 4.942/2003 e a possibilidade de celebração do TAC - não quantificação do suposto prejuízo;

29. Com relação a essa preliminar, repisada em praticamente todos os processos julgados por esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar, utilizaremos como argumento trecho do voto constante do Processo 44011.000163/2015-23, julgado em 22/06/2017:

“Os recorrentes requerem a nulidade do processo administrativo em decorrência da não observância dos comandos contidos no § 2º, do art. 22, do Decreto n. 4.942/2003.

Segundo os recorrentes, as condições estabelecidas por aquele dispositivo teriam sido preenchidas na situação em comento, o que determinaria, à Fiscalização, a obrigação de oferecer prazo para a correção da irregularidade praticada.

Pois bem.

O § 2º, do art. 22, do Decreto n. 4.942/2003, assim preleciona:

§ 2º Desde que não tenha havido prejuízo à entidade, ao plano de benefícios por ela administrado ou ao participante e não se verifique circunstância agravante prevista no inciso II do art. 23, se o infrator corrigir a irregularidade cometida no prazo fixado pela Secretaria de Previdência Complementar, não será lavrado o auto de infração.

Conclui-se, portanto que, preenchidos os três requisitos fixados naquele dispositivo (ausência de prejuízo, inexistência de circunstância agravante e possibilidade de correção da irregularidade), impõe-se à fiscalização a obrigação de não lavrar o auto de infração, sem que antes fosse oferecida, aos “infratores”, a oportunidade (com prazo) para corrigir o ato tido como irregular.

Pertinente destacar que, não se trata a aplicação da previsão contida no §2º, do art. 22, do Decreto n.4.942/2003, de uma faculdade sujeita à avaliação subjetiva da fiscalização. Na verdade, aquele dispositivo tem natureza cogente.

Para a fiscalização, a sua observância constitui-se numa obrigação e, sob a ótica do fiscalizado, numa importante proteção para evitar as gravíssimas consequências advindas da simples lavratura de um auto de infração.”

30. No presente caso, não vislumbramos a ocorrência dessas três circunstâncias, senão vejamos. Os prejuízos financeiros estão configurados pela própria condição do título, seu emissor e suas garantias, muito embora o inadimplemento ainda não tenha se consolidado por força do prazo dos títulos - 2021. Mas aqui também depara-se com a circunstância agravante da reincidência, visto que o Recorrente já foi condenado administrativamente pelo art. 64 do Decreto 4.942/2003. Por fim, para esgotar esse argumento, registramos que as falhas verificadas na análise de risco da operação e suas garantias não são passíveis de correção, impossibilitando o preenchimento do terceiro requisito deste dispositivo.

31. A impossibilidade de correção da irregularidade impediria, ainda, a celebração do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, já que essa é uma exigência contida no art. 3º, inciso II, da Instrução PREVIC 3, de 2010.

32. Cabe complementar que o argumento da defesa, de que o provisionamento parcial dos títulos foi uma opção da atual direção da entidade, não pode prosperar. O investimento é questionável sob todos os aspectos, como poderá ser tratado na parte do voto relativo ao mérito.

33. *Diante do exposto, considerando que não estão presentes as condições estabelecidas no §2º do art. 22 do Decreto 4.942, de 2003, bem como da Instrução Previc 3, de 2010, voto pela rejeição da preliminar.*

II.4. A fiscalização sobre os investimentos via fundo de investimentos – competência da CVM;

34. A defesa se manifesta no sentido da competência da Comissão de Valores Mobiliários-CVM na fiscalização dos investimentos realizados via fundos de investimento, e que para tanto restaria apenas observar as circunstâncias em que foi praticada a infração e seus fundamentos legais para concluir que o processo estaria irregular. Apresentou decisões da Previc pela impossibilidade de ocorrência de *bis in idem*.

35. Contudo, as decisões apresentadas não tem relação com o caso, eram autos de infração lavrados contra gestores/administradores de fundos de investimentos. O presente auto de infração é lavrado contra gestor de EFPC.

36. No caso sob exame, embora o investimento tenha sido executado por fundo de investimentos, este era um fundo exclusivo, de 2º nível. O gestor da entidade responsável pelos investimentos tem por obrigação acompanhar as operações executadas pelos fundos de investimentos nos quais aloca recursos financeiros da entidade. E se este fundo é exclusivo, deveria ter até mesmo poder de veto para operações heterodoxas como a aqui apresentada. Não consta que o Recorrente tenha desenvolvido qualquer ação sobre isso.

37. O auto de infração imputa responsabilidade ao dirigente da entidade, que permitiu que o gestor externo infringisse a norma que regula os investimentos dos fundos de pensão ao executar a primeira operação sem qualquer consequência. E omissos ao acompanhar as outras duas, que ocorreram ainda durante sua gestão.

38. Portanto a Previc, de forma falha por não imputar responsabilidade aos dirigentes ao longo das cinco aplicações financeiras, mas no exercício de seu mister, cumpriu sua obrigação como agente fiscalizador do sistema ao lavrar o presente auto de infração.

39. *Diante do exposto, voto pela rejeição da preliminar de nulidade por incompetência da Previc.*

II.5. Da necessidade de conexão dos autos de infração;

40. Por fim, o Recorrente apresenta como preliminar a necessidade de conexão dos vários autos de infração lavrados após a fiscalização que redundou no Relatório de Fiscalização 12/2014/CFDF/PREVIC, por força das similaridades, quais sejam, mesmas partes presentes; idênticos recorrentes; mesma ação fiscal; mesmo objeto – investimentos; e mesma capitulação. Tal situação afrontaria o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, insertos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 2º da Lei 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo de forma geral. Além disso, caso não sejam considerados conexos, ter-se-ia o risco das penalidades ficarem desarrazoadas.

41. O Decreto 4.942 é expresso no seu art. 3º, parágrafo único, ao prever a possibilidade de uma única fiscalização acarretar a lavratura de tantos autos de infração quantas forem às irregularidades detectadas. E mesmo considerando que todas tenham em comum o enquadramento legal, por se tratarem de investimentos dos recursos garantidores das reservas técnicas dos planos de benefícios, não é coerente a reunião de operações variadas sob o manto do mesmo processo.

42. Os vários autos de infração relacionam condutas distintas em tempos distintos. Suas análises avaliam as especificidades de cada investimento. Tanto assim que no presente caso, a infração é imputada apenas ao AETQ, ao contrário de investimentos em carteira própria.

43. *Diante do exposto, afasto a preliminar alegada de necessidade de conexão dos autos de infração.*

III – DO MÉRITO

44. O Income Value Crédito Privado Fundo de Investimentos Renda Fixa, gerido pela KBO Capital e administrado pelo BNY Mellon, adquiriu cinco Cédulas de Crédito Imobiliário – CCIs emitidas pela Galileo Gestora de Recebíveis SPE, entre 25/09 a 24/10/2013, no valor total da emissão de R\$47.150.000,00. Os títulos tinham por devedora a Taquara Sociedade Territorial e Construtora Ltda. e por garantia a alienação fiduciária de imóvel em Guaratiba/RJ, avaliado em R\$464,3 milhões, e alienação fiduciária das cotas do capital social da devedora.

45. A defesa argumenta que o compromisso do gestor é uma obrigação de meio, e não de resultado. Essa assertiva é consenso, desde que os procedimentos de investimento e de seu monitoramento sigam o senso comum de um gestor prudente. Não se pede nada mais do que coerência e razoabilidade na gestão.

46. O recorrente defendeu que a entidade estava aderente às melhores práticas da Previc. Nessa linha, transcreveu trechos da Política de Investimentos que detalha as duas formas de gestão – interna e externa, bem como a qualificação dos gestores externos e a qualidade do processo de gestão dos investimentos. Destacou regras de discricionariedade, estabelecimento de mandatos e política de riscos, que estariam em alinhamento com boas práticas de gestão. E reiterou que qualquer irregularidade na aquisição do investimento é de exclusiva responsabilidade do gestor e do administrador do Fundo. E que o recorrente não teria responsabilidade solidária com estes.



47. Para rebater tais argumentos, segue parte do Parecer 44 da Previc, que bem descreve a situação:

“178. Quatro foram os documentos apresentados pelo Postalis (Anexo 4 do Auto): (i) relatório de rating definitivo, elaborado pela Austin Rating, datado de 23 de outubro de 2013; (ii) estudo técnico do gestor do fundo de investimento detentor do títulos (KBO Capital), datado de setembro de 2013; (iii) relatório de Opinião Legal sobre o investimento, datado de 18 de novembro de 2013; e (iv) Laudo de Avaliação do terreno dado como garantia à operação, elaborado pela Câmara de Consultores Associados, em junho de 2013.

179. Não constatamos, nos documentos citados, nenhuma análise sobre o enquadramento do investimento em CCIs às regras da Resolução CMN 3.792/2009. No documento denominado “Opinião Legal” consta, única e exclusivamente, análise legal do imóvel oferecido em garantia.

180. A metodologia do Laudo de Avaliação foi criticada pelo próprio estruturador da operação, a KBO Capital, pela utilização do método involutivo de avaliação e pela falta de definição do grau de liquidez do terreno avaliado. Porém, o que realmente surpreende é que esse terreno teria sido vendido, em 18/12/2012, pelo valor de R\$2.750.000,00, e foi avaliado por R\$ 464.296.000,00 em 28/06/2013. Portanto, uma valorização de 16.883,5% em um período de praticamente seis meses.

*...
182. Analisando agora o relatório de rating da operação, verificamos que a classificação foi fundamentada “primordialmente” na garantia real imobiliária vinculada. Assim, a garantia cobriria quase 10 vezes o valor do título coberto. O rating ainda incorporaria “o eventual suporte que o acionista poderia dar à emitente.”*

183. Portanto, o relatório de rating não considerou absolutamente nenhuma informação da Taquara Sociedade Territorial e Construtora Ltda. ou mesmo do Grupo Adenor Gonçalves, como por exemplo: balanço patrimonial e seus indicadores (índices de liquidez, lucratividade, endividamento, capitalização, etc); fluxo de caixa projetado, que poderia indicar a capacidade de geração de caixa para amortização das CCIs. Aliás, não consta nenhuma linha sobre qual seria a destinação dos recursos captados.”

48. Como apontado, a análise do investimento estava basicamente respaldada na garantia real das CCIs, na forma de um terreno no Estado do Rio de Janeiro. O laudo de avaliação, para identificar seu valor, observou o método involutivo. Esse método identifica o valor de mercado com base no seu aproveitamento num hipotético empreendimento compatível com as características e condições do mercado no qual está inserido.

49. O terreno havia sido negociado antes por menos de R\$3,0 milhões e para suportar as CCIs foi avaliado em R\$ 464,3 milhões. Imputou-se ao terreno o possível valor de um empreendimento gigantesco. Contudo, o parecer jurídico que supostamente respaldou a operação informa que este imóvel é classificado como rural, com registro no INCRA e cadastro de ITR (imposto territorial rural). Assim, o próprio registro da alienação fiduciária no Cartório de Registro de Imóveis tinha por requisito a averbação de reserva legal, que todo imóvel rural está obrigado, inviabilizando esse fundamental procedimento. Essa característica torna o empreendimento hipotético ainda mais fantasioso, pois incompatível com a classificação do imóvel. Não precisa ser especialista em finanças para concluir que o laudo imobiliário apresentado como respaldo da garantia do título é uma aberração.

50. Nesse sentido, os argumentos da defesa não se sustentam, dada as características do título e da garantia. Além dessa questão da garantia, ainda é necessário lembrar que o conflito de interesse existiu quando a operação se deu entre partes

relacionadas – emissor e devedor. Parece-nos que o relatório de rating apontou essa questão, mas não desenvolveu avaliação consistente e nem foi alvo de apontamento pelos envolvidos.

51. Sob o ponto de vista do regime de previdência complementar, a responsabilidade do gestor é ampla, mesmo no caso de fundos terceirizados. Não há como corroborarmos com o argumento de que o monitoramento da gestão do Fundo Income era adequado, posto que se assim o fosse, um papel com tantas fragilidades em sua estrutura de emissão não teria sido incorporado sem um pronto questionamento da área de investimento e/ou de controle da entidade.

52. O recorrente alega que o BNY Melon era o administrador do Fundo e responsável pelo ocorrido, por força do contrato de gestão firmado com o Postalis, tendo por base regramento da Comissão de Valores Mobiliários-CVM.

53. Como já avaliado em outros processos nessa Câmara, fundo exclusivo é direcionado a investidores qualificados, sendo constituído para receber aplicações de um único cotista, categoria a qual pertence o Postalis. Como a entidade era o investidor qualificado e o recorrente era o AETQ, era ele o responsável direto pela gestão, supervisão e acompanhamento dos investimentos. Tinha que conhecer as aplicações feitas e até mesmo deliberar nas assembleias de cotistas sobre questões mais relevantes.

54. Para fins do processo administrativo sancionador do segmento das entidades fechadas de previdência complementar, este contrato de administração de carteira firmado entre o Postalis e o administrador/gestor não transfere a responsabilidade imputada em lei aos dirigentes. Os dirigentes podem até delegar funções, mas não responsabilidades. Esse conceito está previsto no §5º do art. 4º da Resolução CGPC 13, de 2004, quando expressa que *“a contratação de serviços especializados de terceiros não exige os integrantes dos órgãos de governança e gestão da EFPC das responsabilidades previstas em lei.”*

55. Mas pode ser útil em demandas relacionadas à responsabilidade civil desses profissionais ou em processos administrativos na esfera daqueles entes, como inclusive foi apontado no recurso. Essa “relação fiduciária” configurada no referido contrato é questionável e deve ser apurada sob todos os aspectos da legislação.

56. Aqui a defesa de mérito se confunde com preliminar, já avaliada, sobre a competência da CVM na fiscalização dos investimentos via fundo de investimento. A responsabilidade do gestor e do administrador de fundos deve ser apurada por aquela autarquia, para que tome as providências devidas. O que não altera o julgamento aqui desenvolvido.

57. O recurso faz referência a relatórios da Diretoria Financeira que atestariam a regularidade dos investimentos. Acrescenta que esses documentos não foram considerados pela fiscalização. Mas ao mencioná-los, não apresenta apontamento efetivo quanto a operação deste Auto de Infração, o que nos permite concluir que embora tivessem por objeto o controle do processo de investimento e das carteiras, não tiveram o condão de apontar a aquisição das CCIs.

58. Diante desse conjunto, é forçoso concluir que esse investimento não observou as diretrizes da Resolução CMN 3.792/2009, como segurança, rentabilidade,

solvência, liquidez e transparência. A prudência que se espera dos gestores não se fez presente. A diligência que também se espera dos gestores, mormente daqueles que fazem a gestão de recursos financeiros de terceiros, também não se apresenta. Para agravar a situação, lembramos que anteriormente a entidade já havia diretamente investido recursos, por meio de debêntures, na Galileu Gestora.

59. Resta claro que o patrimônio da entidade foi exposto a riscos indevidos, pois a principal garantia oferecida no título não tem consistência e são notórios os problemas econômico-financeiros do grupo emissor.

60. A defesa argumenta sobre o enquadramento do emissor das CCIs como Sociedade de Propósito Específico – SPE. E que, neste caso, não haveria descumprimento aos arts. 18, §1º e 43, inciso I da Resolução CMN 3.792. Contudo, a fiscalização apontou que a emissora Galileu Gestora de Recebíveis SPE S.A. não poderia ser enquadrada como SPE, por não se tratar de financiamento a novo projeto e, assim, a Decisão da Diretoria Colegiada da Previc acrescentou o entendimento de que a operação apontada antes como irregular seria vedada. E, para tanto, constrói-se argumentos sobre o propósito da sociedade, e seu atendimento ou não ao contido no art. 19 da resolução do CMN.

61. Ora, toda essa discussão nos parece desnecessária, dado que restou plenamente configurado o descumprimento dos dispositivos da Resolução CMN 3.792, no que diz respeito aos princípios de segurança, rentabilidade, solvência, liquidez e transparência; controle e monitoramento dos riscos dos investimentos e análise de riscos das garantias, quando existentes, com capitulação no art. 64 do Decreto 4.942/2003. Os demais possíveis infrações a dispositivos da Resolução CMN 3.792 não alteram o absurdo do investimento e a necessidade de sua responsabilização, aqui meramente administrativa.

62. Por fim, a defesa aduz sobre a responsabilidade da diretoria executiva e dos conselhos deliberativo e fiscal, que também deveriam responder pelo ato. Como aqui já exposto quando da análise de preliminar, a Previc entendeu por imputar responsabilidade administrativa apenas ao AETQ na operação desenvolvida por fundo de investimentos exclusivo. Esse entendimento é coerente, por diferenciar a gestão interna da externa.

63. Algumas alegações do recorrente não serão aqui tratadas por serem alheias ao contexto do Auto de Infração, como questionamentos do relatório de fiscalização da Previc e supostos fatos relevantes.

64. Diante de todo o exposto, voto pelo conhecimento e não provimento do recurso interposto pelo Sr. Ricardo Oliveira Azevedo, mantendo a penalidade de multa e de inabilitação definidas pela Previc.

Proponho a seguinte Ementa.

RECURSO VOLUNTÁRIO CONTRA DECISÃO DA DIRETORIA COLEGIADA DA PREVIC. INVESTIMENTO REALIZADO SEM A OBSERVÂNCIA AOS DITAMES LEGAIS. IRREGULARIDADE CONFIGURADA. APLICAÇÃO DO ART. 64 DO DECRETO 4.942/2003. ADEQUAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. DECISÃO MANTIDA.



As conclusões da Diretoria Colegiada da Previc não tiveram como base mero juízo de valor, mas elementos sólidos e provas produzidas no âmbito do processo, em consonância com o Decreto 4.942/2003.

Processo administrativo regular, mesmo com a decisão que indefere motivadamente a produção de provas impertinentes.

Não atendimento aos requisitos previstos no §2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003, nem a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta-TAC.

A responsabilidade do administrador da EFPC se dá mesmo na gestão terceirizada via fundo de investimentos.

Não é plausível o entendimento de que todas as irregularidades verificadas numa ação fiscal, mesmo quando relacionadas à aplicação dos recursos garantidores, estejam em um único auto de infração, à luz da previsão do art. 3º do Decreto 4.942/2003.

Investimento realizado em afronta à Resolução CMN 3.792/2009, irregularidade prevista no art. 64 do Decreto 4.942/2003.

Dosimetria da pena imposta na decisão atacada adequada ao Decreto 4.942/2003 e à gravidade dos fatos apurados no processo sancionador.

RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Brasília, 6 de dezembro de 2017.



Fernanda Mandarino Dornelas

Conselheira Representante dos Patrocinadores e Instituidores



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Previdência

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 75ª Reunião Ordinária - 06 de dezembro de 2017

Relatora: Fernanda Mandarino Dornelas

Processo: 44011.000303/2015-63

Auto de Infração nº: 0019/15-15

Decisão nº: 04/2017/Dicol/Previc

Recorrente: Ricardo Oliveira Azevedo

Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos

Voto da Relatora: "... conhecimento em razão de sua tempestividade..."

Representantes	Votos
JOSÉ RICARDO SASSERON (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	
JARBAS ANTONIO DE BIAGI (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Vista dos autos.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	
ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	
JEANITON SOUZA PINTO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	
Sustentação Oral:	
Resultado: Sobrestado o julgamento em virtude do pedido de vista do Membro Jarbas Antonio de Biagi.	
Brasília, 06 de dezembro de 2017.	
 PAULO CESAR DOS SANTOS PRESIDENTE DA CÂMARA	



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Previdência

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

Processo: 44011.000303/2015-63

Entidade: Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos - POSTALIS

Auto de Infração: 19/2015-15, de 23 de junho de 2015.

Decisão: 4/2017/DICOL/PREVIC

Recorrente: Ricardo Oliveira Azevedo – Diretor Financeiro e AETQ

Recorrido: Superintendência Nacional de Previdência Complementar - Previc

Relatora: Fernanda Mandarino Dornelas

Voto Vista: Jarbas Antonio de Biagi

VOTO VISTA

I - CONTEXTUALIZAÇÃO

1. Trata-se de Recurso Voluntário, interposto em face de decisão n. 4/2017/DICOL/PREVIC, proferida pela Diretoria Colegiada da PREVIC, na sua 333ª Seção Ordinária, realizada em 23 de novembro de 2016, que aprovou, por unanimidade, o Parecer n. 44/2016/CGDC/DICOL/PREVIC e, dessa forma, com fulcro no § 1º, do art. 9º, da Lei Complementar n. 109/2001, c/c o inciso V, do art. 53, da Resolução CMN n. 3.792/2009, e ainda, com o art. 64 do Decreto n. 4.942/2003, julgou procedente o Auto de Infração n. 0019/15-15, lavrado contra Ricardo Oliveira Azevedo, aplicando-lhe multa pecuniária de R\$42.792,19 (quarenta e dois mil, setecentos e noventa e dois reais e dezenove centavos). A referida decisão restou assim ementada:

“(…)

*a. Julgar **PROCEDENTE** o Auto do Infração nº 19/15-15, de 23/06/2015, em relação ao atuado **RICARDO OLIVEIRA***

*AZEVEDO, 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, infringindo o art. 9º, § 1º, da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001 c/c inciso V do art. 53 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009, capitulado no art. 64 do Decreto nº 4.942/2003, com aplicação da pena de **MULTA** pecuniária, no valor de **R\$ 42.792,19 (quarenta e dois mil, setecentos e noventa e dois reais e dezenove centavos)**, atualizada pela Portaria Previc nº 744 de 19/12/2012; cumulada com a pena de **INABILITAÇÃO POR 2 (DOIS) ANOS;**
(...)"*.

2. Cumpre ressaltar que, de acordo com o relatório do referido Auto de Infração, “durante Ação Fiscal Direta - AFD realizada no Plano de Benefício Definido - PBD, CNPB 19.810.004-29, comandada por intermédio dos Ofícios 636/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 14 de fevereiro de 2014, nº 1.183/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 25 de março de 2014, nº 1.268/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 02 de abril de 2014 e nº 2.455/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 28 de setembro de 2014, constatou-se que os gestores do Postalís realizaram operações com Títulos Privados, em desacordo com a Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001; com as diretrizes e normas estabelecidas pela Resolução CMN nº 3.792, de 24 de setembro de 2009 e pela Resolução CGPC nº 13, de 1º de outubro de 2004, mais precisamente na aquisição de Cédulas de Crédito Imobiliário - CCIs emitidas pela Galileo Gestora de Recebíveis SPE, por meio do Fundo Income Value Credito Privado Fundo de Investimento Renda Fixa. ”

3. Foram realizadas cinco operações durante o período de 25/09/2013 a 24/10/2013, que totalizaram o valor de R\$47.150.000,00 (quarenta e sete milhões, cento e cinquenta mil reais). Segundo a KBO Capital - gestora do fundo *Income Value* - a operação de compra dos títulos consistia na “emissão de Cédula de Crédito Imobiliário (CCI), pela emissora Galileo SPE, risco Taquara Sociedade Territorial e Construtora Ltda. (devedora), com lastro em contrato de mutuo firmado entre as duas empresas. ”



4. De acordo com os Fiscais, *“toda a operação relacionada a emissão de CCIs da Galileo foi montada entre partes relacionadas, ou seja, por empresas de um mesmo proprietário. Além disso, merece destaque o fato de que toda a estruturação da operação foi realizada pela KBO Capital, que também é a gestora do fundo Income Value.”*

5. A garantia das CCIs era constituída por um imóvel localizado em Guaratiba, Rio de Janeiro, cujo laudo de avaliação, elaborado pela Câmara de Consultores Associados, atribuiu ao mesmo o valor de R\$ 464,3 MM (quatrocentos e sessenta e quatro milhões e trezentos mil reais), através da utilização do método involutivo (*“identifica o valor de mercado do bem, alicerçado no seu aproveitamento eficiente, baseado em modelo de estudo de viabilidade técnico-econômica, mediante hipotético empreendimento compatível com as características do bem e com as condições do mercado no qual esta inserido, considerando-se cenários viáveis para execução e comercialização do produto”*). O empreendimento hipotético consistia na construção de 13.104 (treze mil, cento e quatro) apartamentos de 100m² (cem metros quadrados) cada, no terreno dado em garantia à operação de emissão das CCIs.

6. Os Fiscais assinalaram, ainda, que a emissão das CCIs nada tem relação com o propósito específico da Galileo Gestora de Recebíveis S.A., não sendo possível o enquadramento daqueles ativos no conceito de SPE descrito pelo art. 19, parágrafo único, da Resolução CMN n. 3.792/09.

7. Além disso, concluiu a Fiscalização que a compra das cinco CCI (100%), de uma mesma série (emitidas pela Galileo), extrapola os limites previstos em norma, especificamente o inciso I, do artigo 43, da Resolução CMN n. 3.792, de 2009 - limite de até 25% (vinte e cinco por cento) de uma mesma série de títulos ou valores mobiliários.

8. Os Fiscais aduziram, também, que, independentemente do veículo utilizado para a aquisição do título privado, os gestores do Postalís deveriam tomar os devidos *“cuidados no acompanhamento da atuação do terceiro, para, ao menos em tese (mas sempre com mecanismos eficazes), impedir que os atos deste contrariassem os deveres impostos pela legislação e pela política interna de investimentos da Entidade.”*



9. Na sua peça recursal, o Recorrente, além de pleitear a improcedência do Auto de Infração, suscitou diversas preliminares.

10. Iniciado o julgamento do recurso voluntário interposto pelo Recorrente, este membro da Câmara de Recursos da Previdência Complementar, diante das discussões orais ocorridas, pediu vistas dos autos, conforme previsão contida no § 1º, do art. 34, do Decreto n. 7.123, de 03 de março de 2010.

11. Saliente-se, desde já, que o pedido de vistas se deu em função da necessidade deste julgador de melhor examinar a questão da fundamentação legal utilizada no Parecer n. 44/2016/CGDC/DICOL/PREVIC, de 10 de novembro de 2016 (fls. 568-590), aprovado pela decisão recorrida (Decisão de Julgamento n. 4/2017/PREVIC – fl. 594), ter sido diferente da que foi mencionada no Auto de Infração n. 0019/15-15 (fls. 01-11), restringindo-se, dessa forma, o presente voto vista, tão somente, à apreciação daquele ponto.

II - FUNDAMENTAÇÃO

12. Da leitura do Auto de Infração, mais precisamente do campo “*FUNDAMENTO LEGAL*”, constata-se que o mesmo foi lavrado em função da alegada violação dos seguintes dispositivos: “*Artigo 9º, § 1º, da Lei Complementar nº 109, de 2001, combinado com o artigo 12 da Resolução CGPC nº 13, de 2004 e com os artigos 4º, 9º, inciso III, § 1º do artigo 18 e artigo 30 da Resolução CMN nº 3.792, de 2009, com a capitulação prevista no artigo 64 do Decreto nº 4.942, de 2003.*” (Os grifos são da reprodução).

13. Já a Decisão de Julgamento n. 4/2017/PREVIC foi arrimada na conclusão pela infringência dos seguintes dispositivos: artigo 9º, § 1º da Lei Complementar n. 109, de 2001, combinado com o **inciso V, do artigo 53, da Resolução CMN n. 3.792, de 2009**, com a capitulação prevista no artigo 64, do Decreto n. 4.942, de 2003.

14. Pertinente destacar que, apesar daquela diferença de fundamentação entre o Auto de Infração e a Decisão de Julgamento n. 4/2017/PREVIC não ter sido mencionada no recurso voluntário interposto pelo Recorrente, este julgador entende que tal questão, diante da sua relevância, até porque poderá, eventualmente, determinar a nulidade de atos processuais, deve ser enfrentada de ofício.



15. O art. 4º, do Decreto n. 4.942, de 30 de dezembro de 2003, preleciona que o Auto de Infração deve conter, dentre outros requisitos, “*a descrição sumária da infração*” e os “*fundamentos legais da autuação e das circunstâncias em que foi praticada.*”

16. Tendo aqueles requisitos sido observados no Auto de Infração n. 19/15-15, de 23/06/2015, constitui-se no cerne do deslinde do presente voto perquirir se a capitulação legal, utilizada naquele auto, poderia ser alterada pela Diretoria Colegiada da PREVIC, na decisão recorrida.

17. Por estar o Direito Penal umbilicalmente ligado ao poder de punir do Estado na esfera administrativa, já que ambos são direitos sancionatórios e provém de um só tronco, que é o texto constitucional, faz-se necessário analisar a questão sob a luz dos princípios daquele ramo do direito e, também, do processo penal.

18. O artigo 41, do Código de Processo Penal estabelece que “*A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.*”

19. Aquelas exigências objetivam oferecer proteção jurídica à ampla defesa do acusado, ao estabelecer limites contra a violação dos seus direitos fundamentais, de não ter sua intimidade e honra violadas indevidamente, por ineptas e insubsistentes denúncias.

20. Dessa forma, para não se transformar em instrumento de injusta perseguição estatal, deve a denúncia ter aptidão através de uma necessária base empírica.

21. No entanto, embora o princípio da correlação entre a imputação e a sentença represente uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que se encontra tutelado por via constitucional, faz-se pertinente lembrar que o Código de Processo Penal dispõe de instituto jurídico, pelo qual é possível que o juiz faça as observações a respeito da capitulação dos fatos narrados na denúncia. Trata-se da *emendatio libelli*:

“*Art. 383. O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica*



diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. ”

22. Sobre o assunto, Julio Fabbrini Mirabete assim leciona: *“No caso, o juiz, verificando que estão comprovados os fatos e as circunstâncias narradas na peça iniciais, pode condenar o acusado dando ao delito a definição jurídica que entende cabível e não aquela articulada na denúncia. A definição jurídica a que a lei alude é a classificação do crime, é a subsunção do fato à descrição abstrata em determinado dispositivo legal, inclusive quanto às circunstâncias de infração penal. Compreende-se que essa definição seja alterada pela sentença porque o acusado se defende do fato criminoso que lhe é imputado e não dos artigos da lei com que ele é classificado na peça inicial. ”*¹

23. Segundo Flávio Augusto Maretti Siqueira, no seu artigo *“Do princípio da correlação entre o pedido e o objeto da decisão no Processo Penal: a Emendatio Libelli e a Mutatio Libelli”*², a *“emendatio libelli é uma atividade exclusiva do juiz, que se dá ao término da instrução probatória, logo após, a fase das diligências (art. 499, Código de Processo Penal) e das alegações finais (art. 500, Código de Processo Penal). O magistrado aqui após colheita das provas verificar serem os fatos imputados na verdade elementares de crime diverso daquele capitulado ao término do libelo, em nada alterando o plano fático, mas sim a incidência de novas elementares do tipo penal. Na verdade, há uma mudança na tipicidade, onde o juiz amolda os fatos descritos na denúncia a um outro delito, que ele entenda ser mais plausível de subsunção do que aquele descrito na inicial penal. Mantém-se aqui a descrição dos fatos, porém, com substituição a imputação que recai sobre o réu, alterando para outro delito engendrado na norma penal. ”*

24. Assim, trata-se de uma atividade facultativa do magistrado que, ao verificar existir uma alteração na definição jurídica do fato, poderá julgá-lo, sem a necessidade de mandar o Ministério Público ou o querelante realizar o aditamento da denúncia.

25. A jurisprudência é pacífica ao admitir aquela possibilidade, ressaltando que tal prática não eiva, de nulidade, a decisão que assim procede. A título de ilustração:

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; Processo Penal; 7ª Ed; Atlas; São Paulo/SP; 1997; p. 446.

² <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/943/Do-principio-da-correlacao-entre-o-pedido-e-o-objeto-da-decisao-no-Processo-Penal-a-Emendatio-Libelli-e-a-Mutatio-Libelli>

“Pode o juiz dar nova definição jurídica ao crime, mormente quando a circunstância qualificadora está narrada na peça vestibular, não havendo, nesse caso, surpresa para a defesa”³.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. EMENDATIO LIBELLI. CORRELAÇÃO ENTRE OS FATOS NARRADOS NA DENÚNCIA E ADMITIDOS NA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ACUSATÓRIO. NOVA CAPITULAÇÃO JURÍDICA. POSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCABIMENTO.

(...)

2. Havendo correlação entre os fatos narrados na denúncia e admitidos pela condenação, plena é a possibilidade de diferente enquadramento pelo órgão judicial, mesmo em fase recursal. Precedentes.

(...)⁴.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 158, CAPUT, C.C. O ART. 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA NA SENTENÇA, APESAR DA AUSÊNCIA DE CAPITULAÇÃO NA DENÚNCIA. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO COM BASE NOS FATOS NARRADOS NA PEÇA ACUSATÓRIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

³ TAMG – RT 613/378 e TACRSP – 5/139, RJDTACRIM

⁴ (STJ - HC: 42883 SP 2005/0050693-5, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 12/02/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2015)



(...)

3. O acusado defende-se dos fatos narrados na inicial acusatória, não de sua capitulação legal. E o Juízo sentenciante pode atribuir a tais fatos definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal.

(...)⁵

26. Vale lembrar que o acusado deve se defender dos fatos e não do crime que lhe é imputado.

27. A doutrina e a jurisprudência admitem a possibilidade de aplicação do instituto da *emendatio libelli* no processo administrativo sancionador. Nessa esteira, José Armando Costa⁶:

“De resto, ressalte-se que não configura julgamento extrapolante o fato de a autoridade entender que a conduta punível do acusado deva ser enquadrada em outro dispositivo que não o indicado pela comissão no seu relatório final, desde que a nova classificação da falta se arrime nos fatos acoimados ao funcionário no despacho indiciatório referido.”

28. O Supremo Tribunal Federal também acolheu a possibilidade do emprego da *emendatio libelli* no processo administrativo disciplinar, ao proferir o seguinte acórdão⁷:

Ementa: Mandado de Segurança. Demissão. Processo Disciplinar. Defesa. O indiciado em processo disciplinar se defende contra fatos ilícitos, que lhe são imputados, podendo a

⁵ (STJ - HC: 253989 ES 2012/0192296-5, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 25/03/2014, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 31/03/2014)

⁶ COSTA, José Armando da. Teoria e prática do processo administrativo disciplinar. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 241.

⁷ M.S 20.355-2/Distrito Federal, STF, Pleno, Relator Ministro Rafael Mayer, em 23/02/83, in Revista de Direito Administrativo n. 152, p. 77.



autoridade administrativa adotar capitulação legal diversa da que lhes deu a comissão de inquérito, sem que implique cerceamento de defesa. Mandado de Segurança indeferido.

29. Assim, não há qualquer óbice para que o julgador (no caso, a Diretoria Colegiada da PREVIC), altere o enquadramento legal dos fatos, uma vez concluindo pela necessidade de amoldá-los a outro delito que ele entenda ser mais plausível, desde que não modifique o plano fático narrado na denúncia (no caso, no Auto de Infração).

30. Feitos tais importantes registros preambulares, passamos à análise da questão em comento, considerando as premissas acima expostas.

31. Conforme o já exposto, a Decisão de Julgamento n. 4/2017/PREVIC alterou a fundamentação legal contida no Auto de Infração n. 19/15-15, passando a utilizar o inciso V, do art. 53, da Resolução CMN n. 3.792/2009:

“Art. 53. É vedado à EFPC:

(...)

V – aplicar em ativos ou modalidades não previstas nesta Resolução;”

32. Da leitura do Parecer 44/2016/CGDC/DICOL/PREVIC, datado de 04 de novembro de 2016 (fls. 568-590v.), aprovado pela decisão recorrida e que serviu de base para fundamentá-la, observa-se que os fatos narrados no Auto de Infração foram reproduzidos nos itens 01 a 20 daquela peça processual.

33. Constata-se, ainda, da leitura dos itens 187 a 192 daquele Parecer, que a inexistência de análises para assegurar a aderência dos investimentos nas CCI Galileo Gestora às determinações contidas na Resolução CMN n. 3.792/2009, aliado ao fato de que *“para a Fiscalização, estava absolutamente claro que a captação de recursos via CCIs, para repasse a uma construtora, a Taquara Construtora não atendia o propósito específico da Galileo Gestora”*, determinou as seguintes conclusões:

“191. No caso concreto, considerando que a aquisição das CCIs, de emissão da Galileo Gestora de Recebíveis SPE, não se



enquadra no disposto no art. 19 da Resolução CMN 3.792/2009, verifica-se ocorrência de aplicação em investimento não previsto na citada resolução, configurando prática de aplicação vedada nos termos do inciso V do artigo 53:

(...)

193. Dessa forma, no decorrer do processo administrativo sancionador, foi possível aferir o não enquadramento do investimento ao art. 19 da Resolução CMN n. 3.792/2009 e a consequente caracterização de hipótese prevista no inciso V do art. 53 da mesma resolução, o que permitiu o amplo exercício ao princípio do contraditório e da ampla defesa por parte do atuado.”

34. Portanto, claro está que a decisão da Diretoria Colegiada da PREVIC de alterar o enquadramento da infração administrativa cometida pelo Recorrente teve como base, exatamente, os mesmos fatos relatados no Auto de Infração, amplamente contestados nas peças de defesa e recursal.

III - CONCLUSÃO

35. Diante de todo o exposto, tendo em vista que é plenamente possível a alteração do enquadramento legal dos fatos no momento do julgamento pela Diretoria Colegiada da PREVIC e por considerar que, no presente caso, aquela modificação foi feita tomando como base o mesmo plano fático narrado no Auto de Infração, entendemos não haver, nesse ponto, qualquer irregularidade capaz de macular e, conseqüentemente, de determinar a nulidade da Decisão de Julgamento n. 4/2017/PREVIC.

É como voto.

Brasília, 28 de fevereiro de 2018.


JARBAS ANTONIO DE BIAGI

Membro Titular da CRPC

Representante das Entidades Fechadas de Previdência Complementar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Previdência

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 76ª Reunião Ordinária - 28 de fevereiro de 2018

Relatora: Fernanda Mandarin Dornelas

Processo: 44011.000303/2015-63

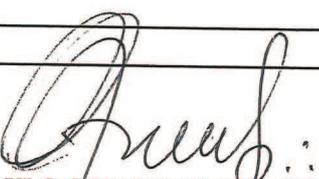
Auto de Infração nº: 0019/15-15

Decisão nº: 04/2017/Dicol/Previc

Recorrente: Ricardo Oliveira Azevedo

Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos

Voto da Relatora: "... Conheço e afasto as preliminares de Subjetividade extrema na lavratura do auto; Nulidade do presente Auto de Infração: manifesto cerceamento de defesa, indeferimento de produção de provas; Aplicabilidade do art. 22, §2º, do Decreto 4.942/2003 e a possibilidade de celebração do TAC - não quantificação do suposto prejuízo; A fiscalização sobre os investimentos via fundo de investimentos – competência da CVM e Da necessidade de conexão dos autos de infração..." "... Conheço do recurso voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento..."

Representantes	Votos
RICARDO SÓ DE CASTRO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanhou o voto da Relatora.
JARBAS ANTONIO DE BIAGI (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanhou o voto da Relatora.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanhou o voto da Relatora.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanhou o voto da Relatora.
JEANITON SOUZA PINTO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanhou o voto da Relatora.
PAULO CESAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanhou o voto da Relatora.
Sustentação Oral:	
Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar conheceu do recurso e afastou as preliminares, para, no mérito, negar-lhe provimento.	
Brasília, 28 de fevereiro de 2018.	
 PAULO CESAR DOS SANTOS PRESIDENTE DA CÂMARA	

**RETIFICAÇÃO**

No item 5 do anexo II do Ato COTEPE/ICMS 20/17, de 4 de abril de 2017, publicado no DOU de 5 de abril de 2017, seção 1, página 21: Onde se lê: "...21.025.069/0001-11..."; Leia-se: "...21.025.069/0011-11...".

RETIFICAÇÃO

Nas Orientações para Preenchimento do Anexo Único, do Convênio ICMS 190/17, de 15 de dezembro de 2017, publicado no DOU de 18 de dezembro de 2017, Seção 1, páginas 78 a 80: onde se lê:

"(9) Observações Apêndice II: campo de livre preenchimento com informações adicionais prestadas a critério da unidade federada;

(10) Termo Final Apêndice II: informar o termo final de produção de efeitos do ato normativo, no formato dd/mm/aaaa."

leia-se

"(9) Termo Final Apêndice II: informar o termo final de produção de efeitos do ato normativo, no formato dd/mm/aaaa;

(10) Observações Apêndice II: campo de livre preenchimento com informações adicionais prestadas a critério da unidade federada."

SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA**CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CRPC****DECISÃO DE 28 DE FEVEREIRO DE 2018**

Com base no disposto do art. 19, do Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010, publica-se o resultado do julgamento da 76ª Reunião Ordinária da Câmara de Recursos da Previdência Complementar, realizada em 28 de fevereiro de 2018.

1) Processo nº 44011.000165/2015-12

Auto de Infração nº 0013/15-39

Decisão nº 12/2016/Dicol/Previc

Recorrentes: Alexej Predtechensky e Adilson Florêncio da Costa

Procurador: Leonardo Pimentel Bueno - OAB/DF nº 22.403

Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos

Relatores: Ricardo Só de Castro e José Ricardo Sasseron

Ementa: "Recurso Voluntário - Aplicação de recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo conselho monetário nacional - Aquisição de CCI sem a adequada análise de riscos. Inaplicabilidade do § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003. Procedência. 1. Constitui irregularidade aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional - CMN. 2. A aquisição de Cédulas de Crédito Imobiliário - CCI sem a adequada análise de riscos, viola o disposto nos artigos 4º, 9º e 30 da Resolução CMN nº 3.792/2009. 3. Responsabilidade dos administradores da EFPC pelos investimentos realizados por meio de Fundo de Investimentos. 4. Inaplicabilidade do benefício previsto no § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003, quando ausentes seus pressupostos legais. Recurso voluntário conhecido e não provido."

Decisão: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar conheceu dos recursos e afastou as preliminares de violação ao devido processo legal, por descumprimento dos princípios da impessoalidade, motivação e atividade vinculada; de violação ao princípio da ampla defesa devido ao indeferimento de produção de prova oral e de prova pericial; de indeferimento do pedido de acesso ao Termo de Ajustamento de Conduta - TAC; de preclusão administrativa, de aplicação do § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003 e requerimento de celebração de TAC para correção das irregularidades; de conexão dos 24 (vinte e quatro) autos de infração e da alegada invasão de competência pela PREVIC. Por maioria de votos, a CRPC, afastou a preliminar de cerceamento de defesa especificamente em relação à negativa de acesso à integralidade das ações fiscais e respectivos documentos que resultaram na lavratura do Auto de Infração nº 0013/15-39, vencido o voto do Relator José Ricardo Sasseron. No mérito, por unanimidade de votos, a CRPC negou provimento aos recursos.

2) Processo nº 44011.000303/2015-63

Auto de Infração nº 0019/15-15

Decisão nº 04/2017/Dicol/Previc

Recorrente: Ricardo Oliveira Azevedo

Procurador: Leonardo Pimentel Bueno - OAB/DF nº 22.403

Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos

Relatora: Fernanda Mandarin Dornelas

Ementa: "Recurso voluntário contra decisão da diretoria colegiada da Previc. Investimento realizado sem a observância aos ditames legais. Irregularidade configurada. Aplicação do art. 64 do Decreto 4.942/2003. Adequação da dosimetria da pena. Decisão mantida. As conclusões da Diretoria Colegiada da Previc não tiveram como base mero juízo de valor, mas elementos sólidos e provas produzidas no âmbito do processo, em consonância com o Decreto 4.942/2003. Processo administrativo regular, mesmo com a decisão que indefere motivadamente a produção de provas impertinentes. Não atendimento aos requisitos previstos no § 2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003, nem a possibilidade de celebração de

Termo de Ajustamento de Conduta - TAC. A responsabilidade do administrador da EFPC se dá mesmo na gestão terceirizada via fundo de investimentos. Não é plausível o entendimento de que todas as irregularidades verificadas numa ação fiscal, mesmo quando relacionadas à aplicação dos recursos garantidores, estejam em um único auto de infração, à luz da previsão do art. 3º do Decreto 4.942/2003. Investimento realizado em afronta à Resolução CMN 3.792/2009, irregularidade prevista no art. 64 do Decreto 4.942/2003. Dosimetria da pena imposta na decisão atacada adequada ao Decreto 4.942/2003 e à gravidade dos fatos apurados no processo sancionador. Recurso Voluntário conhecido e não provido."

Decisão: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar conheceu do recurso e afastou as preliminares, para, no mérito, negar-lhe provimento.

3) Processo nº 44011.000469/2015-80

Auto de Infração nº 0037/15-05

Decisão nº 18/2017/Dicol/Previc

Recorrentes: Júlio Vicente Lopes, Reginaldo Chaves de Alcântara, Ângela Rosa da Silva, Antônio Alberto Rodrigues Barbosa, Manoel dos Santos Oliveira Cantoara e José Alberto Brito

Procuradora: Renata Mollo dos Santos - OAB/SP nº 179.369

Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos

Relator: Jarbas Antonio de Biagi

Ementa: "Nulidade do auto de infração. Inexistência. O termo de ajustamento de conduta firmado pelo Postalís não alcança a irregularidade que determinou a lavratura do Auto de Infração nº 37/15-05. Impossibilidade de aplicação do art. 22, § 2º, do Decreto 4.942/2003 no presente caso. Falha do conselho fiscal na sua obrigação estatutária de verificar o cumprimento de norma interna da entidade. Decisão nº 18/2017/Dicol/Previc mantida. 1 - Erro Sanável na descrição sumária da infração não se constitui em vício capaz de macular o Auto de Infração - Inexistência de prejuízo à defesa - fatos devidamente narrados nos autos. 2 - O Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelo Postalís não alcança a irregularidade que determinou a lavratura do Auto de Infração nº 37/15-05 e o § 3º, do art. 2º, da Instrução Previc nº 03, de 29 de junho de 2010, estabelece que "a celebração do TAC não obsta a lavratura do auto de infração pela prática de condutas não abrangidas pelo referido termo". 3 - Os prejuízos sofridos pelos planos de benefícios e a impossibilidade de regularização do ato tido como infracional, afastam a possibilidade de aplicação do disposto no § 2º, do art. 22, do Decreto nº 4.942/2003. 4 - A comprovação de que houve falha do Conselho Fiscal na sua obrigação estatutária de verificar o cumprimento de norma interna da entidade, determina a procedência do auto de infração n. 37/15-05. Recurso voluntário conhecido e improvido."

Decisão: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar conheceu dos recursos e indeferiu o pedido de diligência solicitada pelos recorrentes. Por maioria de votos, a CRPC afastou a preliminar de falha do princípio da tipicidade, vencido o voto do Relator e dos Membros Ricardo Só de Castro e Fernanda Mandarin Dornelas. Por unanimidade de votos, a CRPC afastou as preliminares de alcance do Termo de Ajustamento de Conduta firmado pelo Postalís e a aplicação do comando previsto no § 2º, do art. 22, do Decreto nº 4.942 de 2003, ausente o membro Ricardo Só de Castro. No mérito, por unanimidade, a CRPC negou provimento aos recursos, ausente o membro Ricardo Só de Castro.

4) Processo nº 44210.000006/2015-71

Auto de Infração nº 023/2015

Decisão nº 38/2016/Dicol/Previc

Recorrentes: Fábio Mazzeo, Valter Renato Gregori, Sérgio Reis Quaglia, Leopoldo Massardi, André Tivoli, Amaro Vieira da Silva, Jaime José Matos Rebelo e Sami Tebechrani

Procurador: Flávio Martins Rodrigues - OAB/RJ nº 59.051

Entidade: METRUS - Instituto de Seguridade Social

Relator: Alfredo Sulzbacher Wondracek

Ementa: "Recurso Voluntário - Auto de Infração lavrado para apuração de fatos jurídicos analisados expressamente em ação fiscal pretérita da Previc. Preliminar de preclusão administrativa. Inexistência de manifestação explícita do órgão processante quanto a motivação para anulação ou revogação da decisão anteriormente adotada no relatório de encerramento de fiscalização. Nulidade do Auto de Infração 023/2015 reconhecida por violação do art. 50, caput, inciso VIII, e § 1º da Lei nº 9.784/99, bem como pela prevalência do princípio da boa-fé e segurança jurídica dos administrados em relação ao princípio da autotutela aplicável pela administração pública. Procedência da preliminar que prejudica o exame de mérito e determina a nulidade do Auto de Infração."

Decisão: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC conheceu dos recursos. Por maioria de votos, a CRPC acolheu a preliminar da ocorrência de Preclusão Administrativa e declarou nulidade do Auto de Infração nº 023/2015. Vencido o voto do Relator Alfredo Sulzbacher Wondracek e dos membros Maria Batista da Silva e Jeaniton Souza Pinto.

5) Processo nº 44210.000015/2015-62

Auto de Infração nº 38/2015

Decisão nº 42/2016/Dicol/Previc

Recorrentes: Fábio Mazzeo, Valter Renato Gregori e Sérgio Reis Quaglia

Procurador: Flávio Martins Rodrigues - OAB/RJ nº 59.051

Entidade: METRUS - Instituto de Seguridade Social

Relator: Ricardo Só de Castro

Ementa: "Auto de Infração lavrado para apuração de fatos jurídicos analisados expressamente em ação fiscal pretérita da Previc. Preliminar de preclusão administrativa. Inexistência de manifestação explícita do órgão processante quanto a motivação para anulação ou revogação da decisão anteriormente adotada no relatório de

encerramento de fiscalização. Nulidade do Auto de Infração 38/2015 reconhecida por violação ao art. 50, caput, inciso VIII, e § 1º da Lei nº 9.784/99, bem como pela prevalência do princípio da boa-fé e segurança jurídica dos administrados em relação ao princípio da autotutela aplicável pela administração pública. Procedência da preliminar que prejudica o exame de mérito e determina a nulidade do Auto de Infração."

Decisão: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC conheceu dos recursos. Por maioria de votos, a CRPC acolheu a preliminar da ocorrência de Preclusão Administrativa e declarou nulidade do Auto de Infração nº 038/2015. Vencido os votos dos Membros Alfredo Sulzbacher Wondracek e Jeaniton Souza Pinto.

6) Processo nº 44011.000312/2015-54

Auto de Infração nº 0026/15-81

Decisão nº 06/2016/Dicol/Previc

Recorrentes: Alexej Predtechensky, Adilson Florêncio da Costa, Ricardo Oliveira Azevedo, José Carlos Rodrigues Sousa e Mônica Christina Caldeira Nunes

Procurador: Leonardo Pimentel Bueno - OAB/DF nº 22.403

Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos

Relator designado: Alfredo Sulzbacher Wondracek/Denise Viana da Rocha Lima

Decisão: Tendo em vista o encerramento da sessão, foi sobrestado o julgamento e adiado para a reunião ordinária a ser realizada em 28 de março de 2018, às 09h e 30min na Esplanada dos Ministérios, Bloco "F", 9º andar, Brasília/DF, nos termos do art. 38, Parágrafo único da Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011.

7) Processo nº 44011.000467/2015-91

Auto de Infração nº 0031/15-11

Decisão nº 15/2017/Dicol/Previc

Recorrentes: Antônio Carlos Conquista e Ricardo Oliveira Azevedo

Procuradores: Fábio Lopes Vilela Berbel - OAB/SP nº 264.103 e Leonardo Pimentel Bueno - OAB/DF nº 22.403

Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos

Relator designado: Maria Batista da Silva/Frederico Viana de Araujo

Decisão: Tendo em vista o encerramento da sessão, foi sobrestado o julgamento e adiado para a reunião ordinária a ser realizada em 28 de março de 2018, às 09h e 30min na Esplanada dos Ministérios, Bloco "F", 9º andar, Brasília/DF, nos termos do art. 38, Parágrafo único da Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011.

8) Processo nº 44011.000468/2015-35

Auto de Infração nº 0030/15-58

Decisão nº 26/2017/Dicol/Previc

Recorrentes: Adilson Florêncio da Costa, Antônio Carlos Conquista, Alexej Predtechensky, Ricardo Oliveira Azevedo, José Carlos Rodrigues Sousa, Mônica Christina Caldeira Nunes e João Carlos Penna Esteves

Procuradores: Fábio Lopes Vilela Berbel - OAB/SP nº 264.103 e Leonardo Pimentel Bueno - OAB/DF nº 22.403

Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos

Relator designado: Maria Batista da Silva/Frederico Viana de Araujo

Decisão: Tendo em vista o encerramento da sessão, foi sobrestado o julgamento e adiado para a reunião ordinária a ser realizada em 28 de março de 2018, às 09h e 30min na Esplanada dos Ministérios, Bloco "F", 9º andar, Brasília/DF, nos termos do art. 38, Parágrafo único da Portaria MPS nº 282, de 31 de maio de 2011.

PAULO CESAR DOS SANTOS

Presidente da Câmara

PAUTA DE JULGAMENTO

Pauta de Julgamento dos recursos da 77ª Reunião Ordinária da Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC, a ser realizada em 28 de março de 2018, na Esplanada dos Ministérios, Bloco "F", 9º andar, Brasília - DF.

As 9h

1) Processo nº 44011.000311/2015-18, Auto de Infração nº 0025/15-18, Decisão nº 40/2016/Dicol/Previc, Recorrentes: Alexej Predtechensky, Adilson Florêncio da Costa, Ricardo Oliveira Azevedo, João Carlos Penna Esteves e Mônica Christina Caldeira Nunes, Procurador: Leonardo Pimentel Bueno - OAB/DF nº 22.403, Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos, Relator designado: Maria Batista da Silva/Frederico Viana de Araujo.

As 14 horas

2) Processo nº 44011.000464/2015-57, Auto de Infração nº 0034/15-17, Decisão nº 16/2017/Dicol/Previc, Recorrentes: Antônio Carlos Conquista e Ricardo Oliveira Azevedo, Procuradores: Leonardo Pimentel Bueno - OAB/DF nº 22.403 e Fábio Lopes Vilela Berbel - OAB/SP nº 264.103, Entidade: POSTALIS - Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos, Relator designado: Fernanda Mandarin Dornelas/Marcelo Sampaio Soares.

3) Processo nº 44011.000470/2015-12, Auto de Infração nº 0036/15-34, Decisão nº 17/2017/Dicol/Previc, Recorrentes: Manoel dos Santos Oliveira Cantoara, José Rivaldo da Silva, Manoel Almeida Santana, Marcos Antônio da Silva Costa, Ernani de Souza Coelho, Tânia Regina Teixeira Munari, Rogério Ferreira Ubine e Reginaldo Chaves de Alcântara, Procuradores: Renata Mollo dos