



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Previdência

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CRPC

PROCESSO Nº: 44011.000101/2016-01

ENTIDADE: Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 0001/16-31

DECISÃO Nº: 39/2017/DICOL/PREVIC

RECORRENTES: Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demósthene Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly, Renata Marotta e Sérgio Francisco da Silva

RECORRIDO: Superintendência Nacional de Previdência Complementar-PREVIC

RELATOR: Carlos Alberto Pereira

RELATÓRIO
RECURSO VOLUNTÁRIO

1. Tratam-se de Recursos Voluntários, interpostos pelos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demosthenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly, Renata Marotta e Sérgio Francisco da Silva, contra a decisão da DICOL/PREVIC, que, aprovando o Parecer nº 544/2017/CDC II/CGDC/DICOL, julgou procedente o Auto de Infração nº 0001/16-31 e aplicou as seguintes penalidades:

1.1 MULTA pecuniária, no valor de R\$ 34.382,23 (trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), cumulada com a penalidade de INABILITAÇÃO por QUATRO anos, aos recorrentes Guilherme Narciso de Lacerda, Luiz Philippe Peres Torelly e Demósthene Marques;

1.2 MULTA pecuniária, no valor de R\$ 34.382,23 (trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), cumulada com a penalidade de INABILITAÇÃO por DOIS anos, ao recorrente Sérgio Francisco da Silva;

1.3 MULTA pecuniária, no valor de R\$ 37.993,53 (trinta e sete mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos), cumulada com a penalidade de SUSPENSÃO por CENTO E OITENTA dias, ao recorrente Carlos Augusto Borges;

1.4 MULTA pecuniária, no valor de R\$ 37.993,53 (trinta e sete mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos), cumulada com a penalidade de INABILITAÇÃO por DOIS anos, ao recorrente Antônio Bráulio de Carvalho;

1.5 MULTA pecuniária, no valor de R\$ 37.993,53 (trinta e sete mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos), cumulada com a penalidade de INABILITAÇÃO por QUATRO anos, ao recorrente Carlos Alberto Caser;

1.6 MULTA pecuniária, no valor de R\$ 37.993,53 (trinta e sete mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos), cumulada com a penalidade de SUSPENSÃO por CENTO E OITENTA dias, aos recorrentes Renata Marotta e José Carlos Alonso Gonçalves.

2. Consta do Fundamento Legal da capa do Auto de Infração que este foi lavrado em face dos recorrentes pela suposta violação aos artigos 4º, 9º e 11, da Resolução CMN nº 3.792/2009, com conduta típica prevista no artigo 64 do Decreto nº 4.942/2003:

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

3. O relatório do Auto de Infração, fls. 1-23, assim sintetiza, quanto à descrição fática da infração:

“1. Esse relatório trata das infrações ocorridas em 2009, quando do investimento aprovado de R\$ 275.000,00 (duzentos e setenta e cinco milhões de reais) realizado pela Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF no então denominado FIP Florestal, no qual foram cometidas as seguintes irregularidades, que serão detalhadas posteriormente neste relatório:(...)”

2. As infrações foram verificadas durante a Ação Fiscal Direta – AFD realizada nos planos: Novo Plano, REB e REG/REPLAN, cadastrados sob os CNPJs n. 2006.0036-74, 1998.0044-65 e 1977.0002-74, respectivamente, administrado pela FUNCEF, comandada pelo Ofício nº 1485/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 05 de junho de 2015 (Anexo 1).

3. Ressalta-se que a análise do investimento em FIPs deu continuidade à verificação inicial realizada durante a ação fiscal direta, comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, de 14 de fevereiro de 2014.”

4. Descreve o relatório que a conduta irregular decorreria da violação aos princípios da rentabilidade, segurança e liquidez, bem como pelo descumprimento do dever de diligência, no processo decisório que culminou no investimento no Florestal Fundo de Investimento em Participações - FIP Florestal e posteriormente na fusão entre a companhia investida pelo FIP Florestal, a Florestal S.A., com a Eldorado S.A.

5. No item ‘7’ do relatório do Auto de Infração, além dos dispositivos mencionados no Fundamento Legal na capa do Auto de Infração, foram incluídos também os artigos 1º, 5º e 61, da Resolução CMN nº 3.456/2007 como vulnerados pelos recorrentes.

9

6. Descreve o ativo como sendo um investimento em projeto *greenfield* de florestas industriais plantadas para posterior venda, nos estados do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, pelo prazo de 21 (vinte e um) anos. O projeto seria controlado pela empresa Florestal S/A, criada pelos grupos J&F e MCL. Menciona o Auto de Infração, a título informativo, que o mesmo investimento teria sido feito pela Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS.

7. Após a realização de análise conjunta pela FUNCEF e pela PETROS, as EFPC's teriam concluído que a melhor estruturação para o investimento em questão seria com a criação de um Fundo de Investimento em Participações – FIP (FIP Florestal), para aquisição da empresa executora do projeto, a Florestal S/A, em partes iguais pela FUNCEF, PETROS, J&F e MCL. Deste modo, o investimento seria estruturado pela aquisição de cotas do FIP Florestal, o qual teria controle sobre a empresa investida, pela compra de 100% (cem por cento) das ações da Florestal Investimentos Florestais S/A.

8. Para gestão do FIP Florestal foi selecionada a prestadora de serviços Vitória Asset. Questionada sobre o processo de seleção do prestador supracitado, teria sido apresentada pela entidade interessada apenas uma planilha em formato Excel, incompleta e com alterações posteriores ao aporte no fundo.

9. Quanto aos estudos e análises que deram base à tomada de decisão, teriam sido apresentados os documentos a seguir relacionados: i) Resolução/Ata nº 1721939, da Diretoria Executiva, aprovando o investimento e comunicando ao Conselho Deliberativo, bem como fixando também condições para a efetivação do investimento; ii) Voto DIRIN (Diretoria de Investimentos) 018/09, que propôs o investimento à Diretoria Executiva; iii) PA CODEN (Coordenação de Desenvolvimento de Negócios) 001/19, que apresenta o investimento à Diretoria de Investimentos, incorporando três avaliações feitas para obtenção do valor da empresa investida (Florestal S/A), a primeira realizada pela consultoria Silviconsult (R\$334milhões); a segunda pela Vitória Asset (de R\$ 985milhões a R\$ 1bilhão 187milhões); e a terceira da CODEN (órgão interno da FUNCEF), a qual adotando premissas compostas em três cenários chegou aos valores de R\$ 385milhões, R\$ 477milhões e R\$ 552milhões.

10. Na tomada de decisão do investimento, teria sido acolhida a avaliação feita pela Vitória Asset, em detrimento das demais apresentadas de menor valor. Destaca a Fiscalização que existiriam sensíveis diferenças entre as avaliações, principalmente no que tange ao resultado financeiro. Segundo a Diretoria de Investimento da FUNCEF a expressiva variação no resultado da gestora decorreria do fato de que já estariam sendo considerados os aportes de R\$ 550milhões das EFPC's e levando em conta a possibilidade de alavancagem.

11. Relata que a estrutura final do investimento no FIP Florestal teria a seguinte distribuição de cotas: 24,75% - para cada uma das EFPC's – FUNCEF e PETROS); 0,25% - para gestora Vitória Asset e 50,25% - para o FIC FIP JMF, cujos cotistas eram os controladores da Florestal S/A. Não haveria nos documentos apresentados a justificativa da

escolha entre o maior valor, que variava entre R\$ 985milhões e R\$ 1bilhão 187milhões, que constava da avaliação da gestora do FIP .

12. A aprovação do investimento pela Diretoria Executiva teria sido corporificada nos termos da Ata DE 939, de 20/07/2009, quando o órgão estatutário era composto pelos seguintes dirigentes em cada cargo: Guilherme Narciso de Lacerda (Diretor Presidente); Antônio Bráulio de Carvalho (Diretor de Planejamento e Controladoria); Carlos Alberto Caser (Diretor de Benefícios); Demóstenes Marques (Diretor de Investimentos); Luis Felipe Peres Torelly (Diretor de Participações Societárias e Imobiliárias); e Sérgio Francisco da Silva (Diretor de Administração), com a presença de outros empregados da entidade que não detinham qualquer poder decisório.

13. Os recursos foram originados na seguinte proporção, dos planos de benefícios administrados pela FUNCEF:

REG/REPLAN	REB	NOVO PLANO
96,47%	1,58%	1,95%

14. Os aportes teriam sido efetivados em 16/09/2009, no valor de R\$ 88milhões e 24/08/2010, no valor de R\$ 184.250milhões, totalizando o valor investido de R\$ 272.250milhões.

15. Quanto às irregularidades que afrontariam a legislação, sinteticamente, podem ser listadas como:

- i) Conflito de interesses na escolha da avaliação do investimento;
- ii) Problemas no estudo e na aprovação da incorporação da empresa Florestal S/A pela Eldorado Celulose e Papel S/A;
- iii) Avaliação de riscos insuficiente;
- iv) Problemas em relação às condições de realização do investimento e autorização pelo conselho de diretores;
- v) Problemas em relação à integralização dos bens da empresa investida; e
- vi) Inexistência de melhorias na gestão da Florestal S/A, visto que os cotistas majoritários do FIP eram também os donos da empresa investida, e também considerando que até o investimento a mesma vinha registrando seguidos prejuízos nos exercícios anteriores.

16. Quanto ao “conflito de interesses na escolha da avaliação do investimento”, este decorreria do fato de que com a escolha da avaliação feita pela Vitória Asset, que indicou o maior valor de investimento, e estando a taxa de administração paga a Vitória Asset, enquanto gestora do FIP Florestal, vinculada ao capital comprometido, no período de investimentos, e posteriormente vinculada ao valor do Patrimônio Líquido do FIP, na

proporção de 0,5%a.a, seria natural a avaliação da gestora pelo maior valor possível, o que ocasionaria o aumento da sua remuneração.

16.1 Questionada a entidade sobre o conflito de interesses indicado, pela CI GEANI (Gerência de Análise de Investimentos) 041/15 e pela CI GEPAR (Gerência de Participações) 244/15 foi respondido, sinteticamente, que inexistia conflito de interesses mesmo que a avaliação da Vitória Asset tivesse sido utilizada, posto que a própria gestora era cotista do fundo; que a avaliação *pre-money* utilizada foi a da Silviconsult, a qual estava dentro do *range* calculado pela CODEN/FUNCEF; que após o aporte de R\$ 550milhões, o valor *post-money* passou a ser e R\$ 1,080bilhão; e reiteram que o laudo utilizado foi o da Silviconsult, não existindo qualquer conflito de interesses.

16.2 A Fiscalização anota que a pequena participação da Vitória Asset no FIP Florestal não seria suficiente para afastar o conflito de interesses, posto que a taxa de administração estabelecida em 0,5% a.a. seria suficiente para cobrir o valor investido pela gestora e que cada ponto percentual do aumento da avaliação do investimento descolaria ainda mais os valores.

16.3 Refutam a afirmação de que a avaliação utilizada seria a da Silviconsult, posto que mesmo tendo sido baseada no mesmo trabalho, a avaliação da Vitória Asset teria alterado as suas premissas. Assim, considerou que os questionamentos não foram respondidos de forma suficiente pela entidade interessada.

16.4. Quanto ao conflito de interesses, conclui a Fiscalização que a Diretoria Executiva teria deixado de observar a existência do mesmo, confundindo-o com o mecanismo mitigatório (participação da *Asset* no FIP), expondo a entidade a um risco maior na operação, posto que o valor investido decorreria de avaliação do próprio gestor do FIP, que naturalmente teria o interesse de “vender” o investimento pelo maior preço possível.

17. No que tange aos “problemas no estudo e na aprovação da incorporação da empresa Florestal S/A pela Eldorado Celulose e Papel S/A”, estes teriam sido identificados quando, em outubro de 2010, um ano após a criação do FIP Florestal, o FIC FIP JMF, cotista do FIP Florestal, teria apresentado o plano de fusão entre as empresas Florestal S.A. e Eldorado Brasil Celulose S.A.

17.1 Destaca a Fiscalização que a Eldorado Brasil Celulose S.A. pertencia aos cotistas do FIC FIP JMF, sendo os grupos J&F e MCL.

17.2 A respeito do processo de fusão foram apresentadas as Atas DE 045/1045, 149/1035 e 161/1039.

17.3 Para avaliação do valor da empresa Eldorado S.A., bem como para reavaliar a Florestal S.A., a FUNCEF contratou a empresa Plural Capital e Assessoria Ltda, buscando também o valor resultante da fusão entre as empresas. Teriam sido despendidos recursos na ordem de R\$ 1,5milhão para a realização da avaliação, como constou na ATA n. 045/1014, de 02/03/2011, da Diretoria Executiva da FUNCEF.

17.4 Na avaliação emitida em 11/04/2011 a empresa contratada teria encontrado o valor de R\$ 995 milhões, para Florestal S.A, e R\$ 1.542, para Eldorado S.A, totalizando o valor de R\$ 2.537 bilhões (pré-sinergias) e R\$ 3.301 bilhões (pós-sinergias). Assim, a Florestal S.A. teria uma participação de 39,2% e a Eldorado S.A. uma participação de 60,8% nos valores totais, decorrentes da primeira avaliação.

17.5 Discordando do valor encontrado pela empresa, os sócios da Eldorado S.A. teriam instado a Plural a rever as premissas adotadas, culminando em uma segunda avaliação que resultou no valor avaliado da Florestal S/A em R\$ 1.153 bilhão e da Eldorado S.A. em R\$ 2.328 bilhões, totalizando o valor de R\$ 3.481 bilhões (pré-sinergias) e R\$ 4.244 (pós-sinergias). Assim, a Florestal S.A. teria uma participação de 33,1% e a Eldorado S.A. uma participação de 66,9% nos valores totais, pela segunda avaliação.

17.6 Esclarece a Fiscalização que neste item estaria patente a violação ao princípio da prudência, posto que a FUNCEF teria concordado, sem ressalvas, com uma avaliação bem menos conservadora, que teria diminuído a participação indireta da entidade. Assim, a participação da FUNCEF no novo negócio teria diminuído, proporcionalmente, de 9,9% para 8,3%, resultando em uma queda de 16%, e favorecendo os sócios da Eldorado S.A.

17.7 Adiciona ainda que, a partir das avaliações feitas (sem as sinergias), a participação da FUNCEF seria de R\$ 246 milhões (primeira avaliação) e R\$ 285 milhões (segunda avaliação). Comparando os mesmos com o benchmark (IPCA + 10,5%a.a.), teria sido encontrada uma diferença de mais 24% entre o valor investido e a rentabilidade esperada para o período. Considerando as avaliações, pela primeira delas a FUNCEF teria uma perda de 10% do investimento e pela segunda avaliação uma rentabilidade de 5%. Acrescenta que as sinergias poderiam não se concretizar e assim a FUNCEF estaria adquirindo ativos por um valor superior ao valor presente à época, causando prejuízos aos planos de benefícios com a aprovação da fusão.

17.8 Para embasar a proposta de fusão entre as empresas, a Diretoria de Investimentos teria apresentado argumentos no sentido de que haveria um ganho esperado, além do benchmark no período, de 3,08%, na hipótese de fusão (considerando as sinergias).

17.9 Em análise interna da FUNCEF foram encontrados fatos relevantes, como o desempenho da companhia investida (Florestal S.A.) abaixo do orçado; e o fato da Eldorado S.A. ser uma empresa em fase inicial de implantação, sem dados de receitas.

17.10 Na Assembleia Geral de Cotistas do FIP Florestal, ocorrida em 29/11/2011, foi decidido pela contratação da Apsis Consultoria Ltda. para elaboração de novo laudo de avaliação das empresas Florestal S.A. e Eldorado S.A. Este novo laudo elaborado teria encontrado valor ainda inferior para a Florestal S.A., na ordem de R\$ 718 milhões e, sem considerar as sinergias, o valor atual do investimento era inferior ao valor aportado.

17.11 Não foram localizados apontamentos sobre as divergências nas avaliações e também sobre o fato da nova avaliação diluir a participação total indireta na empresa incorporadora.

17.12 Em 23/08/2011 foi aprovada a incorporação da empresa Florestal S.A. pela Eldorado Celulose e Papel S.A, sem que tivesse sido identificada qualquer análise de riscos rigorosa, bem como sem identificar o conflito de interesses decorrente dos sócios da Eldorado S.A. também participarem do FIP JMF, sendo de interesse daqueles depreciar o valor da Florestal S.A., aumentando a participação dos mesmos na fusão das empresas.

17.13 A aprovação da fusão das empresas pela Diretoria Executiva teria sido corporificada nos termos da Ata DE 1035, de 02/08/2011, quando o órgão estatutário era composto pelos seguintes dirigentes em cada cargo: Carlos Alberto Caser (Diretor Presidente); Antônio Bráulio de Carvalho (Diretor de Planejamento e Controladoria); José Carlos Alonso Gonçalves (Diretor de Benefícios); Demóstenes Marques (Diretor de Investimentos); Carlos Augusto Borges (Diretor de Participações Societárias e Imobiliárias); e Renata Marotta (Diretora de Administração).

18. Quanto à “avaliação de riscos insuficiente”, a Fiscalização assevera que no Voto DIRIN 018/09 foram ignorados completamente os riscos inerentes ao investimento. Somente no PA CODEN 01/09 há a menção aos riscos do negócio, porém de forma meramente enunciativa e tratando apenas sobre os riscos do setor, sem tratar sobre os riscos ligados ao investimento em si e elencados na legislação de regência.

18.1 Foram indicados como riscos do negócio, de forma enunciativa: i) imóveis ainda em nome e uso dos sócios; ii) parte da equipe gerencial/administrativa está na folha de pagamentos de outras empresas do grupo; iii) não há padrão nos contratos de arrendamento de terras; iv) controles internos ainda em desenvolvimento; v) seguro viveiro limitado a R\$ 300mil e demais ativos sem seguro; vi) preço da madeira de eucalipto; vii) invasão pelo MST, incêndio ou degradação; e viii) entrada de concorrentes. Estes teriam sido exatamente os mesmos riscos indicados pela consultoria Silviconsult e não teriam qualquer tipo de tratamento (mensuração, impacto e mitigação).

18.2 Questionada a FUNCEF sobre os imóveis ainda em nome dos sócios da empresa, pela CI GEPAR 250/15 a entidade informou que na avaliação elaborada pela Silviconsult as propriedades rurais fazem parte da Florestal S/A, representando um patrimônio de R\$ 222milhões e que de acordo com AGE da Florestal S.A., de 30/10/2007, as fazendas já teriam sido integralizadas à Florestal S.A. pelos acionistas.

18.3 Três fazendas inicialmente integralizadas por um dos controladores teriam sido substituídas, não tendo sido realizado nenhum estudo sobre o real valor das mesmas e o impacto de tais substituições no projeto. A FUNCEF teria justificado que a obrigação da guarda dos documentos era do administrador e do gestor, que foram substituídos em 2012.

18.4 A Fiscalização segue analisando que os gestores não tomaram as cautelas necessárias para o investimento, pois ao analisar as escrituras dos ativos teriam sido encontrados diversos problemas.

18.5 Quanto aos demais riscos descreve que diversas medidas poderiam ter sido tomadas para mitigá-los, com diversos estudos de preços e ajustes em instrumentos jurídicos. Além da inobservância dos riscos, não haveria qualquer consideração quanto ao cronograma de desembolso, impacto na liquidez do plano, histórico do gestor e do administrador do FIP.

18.6 Em estudo elaborado pela própria entidade, pela CODEN, haveria a menção de taxas de retorno do FIP inferiores às Taxas Interna de Retorno – TIR projetadas para projetos da mesma natureza (15% a 25%), variando a do FIP Florestal de 9,49% a 11,82% em diferentes cenários definidos pelo preço de venda do eucalipto produzido. Tal dado reiteraria que a FUNCEF optou por realizar o investimento, mesmo ciente de que oferecia uma TIR abaixo da média do mercado para investimentos da mesma natureza.

18.7 Os agentes indicam ainda a existência dos riscos legal, de liquidez e de concentração, que não teriam sido objeto de nenhuma análise pela FUNCEF, e que as omissões teriam ocorrido tanto no momento da aplicação quanto na avaliação da fusão das empresas.

19. Sobre o item “problemas em relação às condições de realização do investimento e autorização pelo conselho de diretores” descreve que as condições para aprovação do investimento teriam sido estabelecidas na Resolução/ATA nº 172/939, da Diretoria Executiva, e que, sinteticamente, deveria ser realizado investimento no valor de R\$ 275milhões ou de 25% de participação no FIP.

19.1 No entanto, a análise das participações revelaria que a FUNCEF teria adquirido a participação de 24,75% e que, mesmo parecendo insignificante a diferença, representa o valor de R\$ 2,5milhões a menos do que o aprovado. A crítica reside no fato de que, mesmo a FUNCEF e a PETROS sendo as únicas a realizar aportes em espécie no FIP, o controle do mesmo permaneceu com os anteriores proprietários da Florestal S.A.

19.2 Questionada a respeito, a FUNCEF informou que a diferença decorreu justamente da necessidade de alinhar o interesse do gestor com os cotistas e também pelo fato dos controladores conhecerem a operação do negócio, cabendo às EFPC's defender os interesses por cláusulas de governança, como a indicação de conselheiros, membros de comitês e quóruns qualificados.

19.3 No Auto de Infração há a indicação de que tal medida adotada pela FUNCEF de diminuir a participação em 0,25% teria criado outro risco, qual seja o de favorecimento do sócio-majoritário, por ter o poder de controle do investimento.

19.4 Além do risco decorrente do controle da empresa pelos anteriores sócios, reitera a existência do conflito de interesses entre o gestor e os demais sócios, posto que o gestor teria interesse em aumentar a remuneração.

19.5 Anota que a Diretoria de Investimentos, através da Coordenação de Desenvolvimento de Negócios, teria desrespeitado o estabelecido nas condições de negócio aprovadas pela Diretoria Executiva, ao investir valor inferior ao estabelecido, não havendo qualquer estudo sobre a modificação no panorama criado, com a alteração do controle societário, afrontando o princípio da segurança.

19.6 Por fim, a Diretoria Executiva teria violado os princípios da rentabilidade, segurança e liquidez, ao dar um “cheque em branco” para a Diretoria de Investimentos realizar o investimento em condições elásticas, o que impactaria em grandes riscos societários e no poder decisório do FIP, bem como não implantando mecanismos de proteção contra o conflito de interesses, diante do fato dos administradores da empresa investida serem os mesmos cotistas majoritários do FIP Florestal.

20. Sobre os “problemas em relação a integralização dos bens por parte dos sócios”, após a análise dos documentos, foi constatado pela Fiscalização que algumas propriedades rurais não foram transferidas à Florestal S.A., a título de integralização de capital, em nenhum momento após a aporte da FUNCEF no FIP.

20.1 Em algumas escrituras teria sido verificada a transferência para a Florestal S.A. apenas no ano de 2014, mais de quatro anos após o aporte no FIP. Menciona como exemplo a “Fazenda NAKATA”, cuja transferência foi bem posterior à autorização de troca, mas destaca que o valor de aquisição (R\$ 1.707.300,00 – um milhão setecentos e sete mil e trezentos reais) foi muito inferior ao valor considerado para integralização (R\$ 115 milhões - cento e quinze milhões e reais).

20.2 Em relação a outro imóvel, denominado “Lote Volta Grande I”, este teria sido adquirido em 27/05/2010 pelo valor de R\$ 121.265,45 (cento e vinte e um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e quarenta e cinco centavos) pela Agropeva Indústria Ltda, sendo transferido à J&F Participações apenas 4 (quatro) meses depois, pelo valor de R\$ 6.439.207,90 (seis milhões, quatrocentos e trinta e nove mil, duzentos e sete mil reais e noventa centavos), sendo por fim integralizado na Floretal S.A. apenas em 24/09/2014.

20.3 Assim, os recursos garantidores teriam sido expostos a vários riscos, não identificados, considerando que apesar da autorização de substituição para integralização, alguns imóveis ainda não eram de propriedade dos demais acionistas, além de que em outros registros não constava a Florestal S.A. como proprietária, mas a empresa Florágua Agroflorestal, que posteriormente veio a ser denominada Eldorado S.A, mantendo o mesmo CNPJ.

20.4 Especificamente dois imóveis, fazendas Flóragua e Bonito IV, nunca foram transferidos à Florestal S.A. Todos os fatos acima demonstrariam de forma inequívoca a omissão dos gestores da FUNCEF, em desrespeito inclusive ao estabelecido nas normas da entidade, que exigiam a realização de *due diligence*.

20.5 Fora identificado também o encerramento de diversas matrículas, como das fazendas Nakata, Bonito III, Bandeira, Lote Volta Grande I e Lote Volta Grande II, em decorrência do georreferenciamento das áreas e retificação administrativa das matrículas, ensejando a abertura de novas matrículas pelo cartório.

20.6 Portanto, ao deixar de verificar se a empresa investida de fato possuía os imóveis necessários à integralização do capital e por não verificar o valor de mercado dos mesmos, os gestores da FUNCEF teriam descumprido o dever de diligência e não observaram os princípios de segurança e rentabilidade do investimento.

21. No Auto de Infração foi afastada a possibilidade de ser aplicado o instituto previsto no artigo 22, §2º, do Decreto nº 4.942/2003, bem como a possibilidade de ser celebrado um Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, considerando, de forma resumida, o exaurimento da infração e a ocorrência de prejuízo à rentabilidade do investimento, conforme descrito no relatório. Não há registro de prejuízo efetivo (*default*), mas tão somente um prejuízo estipulado a partir da comparação de premissas como rentabilidade esperada (*becnhmark* estabelecido) e avaliações do investimento ainda durante a fase de execução do mesmo. Destaca-se que o alegado prejuízo à rentabilidade do investimento decorreu da reavaliação, conforme exposto no item '17.7'.

22. Conclui a Fiscalização que, de acordo com o artigo 49 do Estatuto da FUNCEF, a responsabilidade sobre a decisão de investimentos era da Diretoria Executiva, sendo que a Fiscalização descreve de forma individualizada qual seria a participação de cada um dos recorrentes no item '9' do Auto de Infração.

23. Identifica a responsabilidade dos recorrentes de acordo com os cargos ocupados na entidade e a tomada de decisão em cada momento do investimento questionado, seja a aplicação no FIP Florestal ou a incorporação da Florestal S.A.

24. O Auto de Infração é acompanhado de 16 (dezesseis) anexos, que formam o conjunto fático-probatório que deu ensejo à lavratura do auto, juntados das fls. 24/564.

25. Devidamente notificados e cientificados da autuação em desfavor dos mesmos, foram protocolizadas as Defesas:

- Sérgio Francisco da Silva, fls. 584/617, arguindo: *i) preliminar de prescrição; ii) nulidade do auto pela ofensa aos princípios da anterioridade legal, da legalidade e ampla defesa; iii) a improcedência do Auto de Infração; iv) produção de provas; v) intimação do julgamento e sustentação oral; e vi) subsidiariamente, a aplicação da penalidade de multa com o reconhecimento da atenuante previsto no artigo 23, inciso I, alínea 'a', do Decreto nº 4.942/2003.*

- Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luis Philippe Peres e Renata Marotta, fls. 621/727: *i) a tempestividade da defesa; ii) síntese da defesa; considerações iniciais; iii) acerca do processo administrativo*

sancionador – subsunção aos princípios constitucionais – aplicação dos princípios do direito penal; iv) Nulidades do Auto: iv.i) flagrante equívoco na descrição sumária da infração e no fundamento legal da autuação, fundamento legal do auto de infração, princípio da irretroatividade das leis, princípio da segurança jurídica, princípio do devido processo legal, princípio da ampla defesa e violação ao art. 4º do Decreto 4.942/2003; iv.ii) definição genérica da conduta dos autuados, violação ao princípio do devido processo legal e violação ao princípio da ampla defesa; iv.iii) violação ao princípio da motivação, confronto com a teoria dos motivos determinantes; iv.iv) violação ao devido processo legal e à proporcionalidade, violação à segurança jurídica; v) Prejudicial de Mérito: v.i) extinção de punibilidade, prescrição administrativa quinquenal, exegese do art. 31 do Decreto 4.942/2003; vi) descrição do ativo objeto da infração; vii) seleção do gestor; viii) Aquisição do ativo. Inexistência de irregularidade no processo de aquisição; ix) Estudo e aprovação da incorporação da empresa Florestal S.A. pela Eldorado Celulose e Papel S.A.; x) avaliação de riscos do projeto; xi) condições de realização do investimento conforme autorização da Diretoria Executiva; xii) integralização dos bens por parte dos sócios; xiii) da segregação de conduta de cada autuado; xiv) ofensa ao art. 22, §2º do Decreto 4.942/2003, inexistência de prejuízo, inexistência de agravantes e vinculação obrigatória da autoridade autuante; e xv) das provas a serem produzidas.

Anexos documentos à respectiva Defesa das fls. 736/1.491.

26. Às fls. 1.495 está encartado o Ofício nº 636/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, datado de 14/02/2014, que comunicou à FUNCEF o início da Ação Fiscal no Plano de Benefícios REG/REPLAN e às fls. 1.498/1.500 está encartado parcialmente o Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC (fls. 01, 80, 103, 143 do mesmo), recebido em 29/07/2014 pela FUNCEF, com destaque aos itens que trataram sobre o FIP Florestal, quando não identificado o acompanhamento da situação econômica da empresa Eldorado Brasil Celulose S.A. e determinado o envio do relatório de acompanhamento da empresa, no prazo de 30 (trinta) dias.

27. Às fls. 1.502 está encartada a SID – Nº 02, datada de 03/07/2015, endereçada à FUNCEF, decorrente de nova Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 1485/2015/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 03/06/2015, que requereu o envio dos documentos que embasaram o processo decisório para o investimento inicial e relatórios de acompanhamento e de monitoramento do FIP Florestal e da empresa investida.

28. Pela Nota nº 057/2016/CFDF/CGFD/DIFIS, 18/08/2016, foi analisado e rechaçado o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, considerando que esta teria sido interrompida em 17/03/2014, com a solicitação dos documentos que serviram de base para o Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC.

29. Pela Nota nº 152/2017/PREVIC, de 13/02/2017, após traçar breve histórico fático-processual, analisa o pedido de produção de prova testemunhal que foi formulado, esclarecendo que este não teria sido especificado as testemunhas, bem como não fora apresentada a justificativa para tal medida; quanto às demais provas requeridas, inclusive a

prova pericial, destaca que é possível a produção das mesmas, às expensas dos recorrentes; e sugere ao fim a intimação dos ora recorrentes para apresentação das provas complementares que entendessem pertinentes no prazo de 30 (trinta) dias. Foram remetidas as cópias dos documentos que, no entendimento da Fiscalização, afastaram a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

30. Em atenção ao contido na Nota nº 152/2017/PREVIC, a Defesa dos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luis Philippe Peres e Renata Marotta, apresentou manifestação reiterando a ocorrência da prescrição punitiva; requerendo o envio da íntegra da Nota nº 152/2017/PREVIC, por entender pela incompletude da mesma no envio; informa a contratação de laudo pericial para avaliar o processo de tomada de decisão no FIP Florestal, requerendo a concessão de prazo adicional para finalização dos trabalhos; requerem a oitiva dos representantes da empresa que, à época, foi contratada para realizar a análise do investimentos, Silviconsult; requerem a oitiva dos autuados; agregam novo tópico na Defesa “Do laudo de avaliação – equívoco da fiscalização – erro na leitura do laudo – o verdadeiro valor da empresa investida – diferença entre valor dos ativos e valor da empresa pelo método do fluxo de caixa” e, por fim, junta novos documentos, como a evolução da rentabilidade do investimento até o fim do exercício de dois mil e dezesseis, em comparação ao INPC acumulado, com *spread* de 6% a.a., e ao CDI, ambos do período de aporte até a data objeto de análise.

31. A Defesa do recorrente Sérgio Francisco da Silva, de igual forma, apresentou manifestação em relação a mencionada Nota nº 152/2017/PREVIC, defendendo que o procedimento adotado pela PREVIC para produção de provas não encontraria amparo na legislação; reitera a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva; e reitera a peça defensiva apresentada nos demais pontos.

32. Na Nota nº 910/2017/PREVIC, datada de 01/08/2017, foram analisadas as manifestações defensivas mencionadas nos itens ‘30’ e ‘31’ acima, onde restou concedido o prazo para juntada do laudo pericial que estaria sendo produzido pela Defesa dos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luis Philippe Peres e Renata Marotta; quanto ao pedido de produção de prova testemunhal com a oitiva dos representantes da Silviconsult, por considerar que o estudo que foi utilizado para lastrear a decisão da FUNCEF foi elaborado pela Vitória Asset, entendeu como prescindível a produção da prova almejada; no que tange ao pedido de acesso ao inteiro teor da Nota nº 152/2017, informa que o processo está à disposição da defesa e que com a implantação do Sistema Eletrônico de Informações (SEI) o acesso se dá pelo referido sistema, mas colaciona os itens que estariam faltantes no envio anterior; quanto ao pedido de acesso à íntegra do Relatório de Fiscalização 05/2014/CFDF/PREVIC, informa que o mesmo fora recebido pela FUNCEF em 29/07/2014 e que, por conter informações de interesse da entidade e protegidas por sigilo, não pode ser disponibilizado no interior teor;

9

e, por fim, determina a intimação dos recorrentes para apresentação de alegações finais no prazo de 10 (dez) dias.

33. Em 20/07/2017 foram protocolizadas as alegações finais dos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demósthene Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luis Philippe Peres e Renata Marotta, as quais sinteticamente reiteram os demais argumentos defensivos já apresentados.

34. Em 21/07/2017 foram protocolizadas as alegações finais do recorrente Sérgio Francisco da Silva, que, de igual forma, sinteticamente repisaram os demais argumentos defensivos já apresentados.

35. O Parecer nº 544/2017/CDC II/CGDC/DICOL, datado de 16/08/2017, de lavra do Coordenador-Geral de Apoio à Diretoria Colegiada, refutou todas as teses da defesa e propôs à Diretoria Colegiada da PREVIC:

“a. Julgar PROCEDENTE o Auto do Infração nº 01/16-31, de 04/03/2016, em relação aos autuados Guilherme Narciso de Lacerda, Luiz Philippe Peres Torelly, Demósthene Marques, por aplicarem 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 disposto no § 1º do art. 9º, da Lei Complementar 109, de 29/05/2001; arts. 1º e 61 da Resolução CMN 3.456/2007 e arts. 4º, 9º e 10 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009; capitulado no art. 64 do Decreto 4.942, de 30/12/2003, com aplicação da pena de MULTA pecuniária, no valor de R\$ 34.382,23 (trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), atualizada pela Portaria MPS-SPC nº 2.649, de 11.12.2008; cumulada com a pena de INABILITAÇÃO POR QUATRO ANOS;

b. Julgar PROCEDENTE o Auto do Infração nº 01/16-31, de 04/03/2016, em relação ao autuado Sérgio Francisco da Silva, 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 disposto no § 1º do art. 9º, da Lei Complementar 109, de 29/05/2001; arts. 1º e 61 da Resolução CMN 3.456/2007 e arts. 4º, 9º e 10 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009; capitulado no art. 64 do Decreto 4.942, de 30/12/2003, com aplicação da pena de MULTA pecuniária, no valor de R\$ 34.382,23 (trinta e quatro mil, trezentos e oitenta e dois reais e vinte e três centavos), atualizada pela Portaria MPS-SPC nº 2.649, de 11.12.2008; cumulada com a pena de INABILITAÇÃO POR DOIS ANOS;

c. Julgar PROCEDENTE o Auto do Infração nº 01/16-31, de 04/03/2016, em relação ao autuado Carlos Augusto Borges, 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 disposto no § 1º do art. 9º, da Lei Complementar 109, de 29/05/2001; arts. 1º e 61 da Resolução CMN 3.456/2007 e arts. 4º, 9º e 10 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009;

capitulado no art. 64 do Decreto 4.942, de 30/12/2003, com aplicação da pena de MULTA pecuniária, no valor de R\$ 37.993,53 (trinta e sete mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos), atualizada pela Portaria Previc nº 970, de 16.12.2010; cumulada com a pena de SUSPENSÃO POR CENTO E OITENTA DIAS;

d. Julgar PROCEDENTE o Auto do Infração nº 01/16-31, de 04/03/2016, em relação ao autuado Antônio Bráulio de Carvalho, 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 disposto no § 1º do art. 9º, da Lei Complementar 109, de 29/05/2001; arts. 1º e 61 da Resolução CMN 3.456/2007 e arts. 4º, 9º e 10 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009; capitulado no art. 64 do Decreto 4.942, de 30/12/2003, com aplicação da pena de MULTA pecuniária, no valor de R\$ 37.993,53 (trinta e sete mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos), atualizada pela Portaria Previc nº 970, de 16.12.2010; cumulada com a pena de INABILITAÇÃO POR DOIS ANOS;

e. Julgar PROCEDENTE o Auto do Infração nº 01/16-31, de 04/03/2016, em relação ao autuado Carlos Alberto Caser, 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 disposto no § 1º do art. 9º, da Lei Complementar 109, de 29/05/2001; arts. 1º e 61 da Resolução CMN 3.456/2007 e arts. 4º, 9º e 10 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009; capitulado no art. 64 do Decreto 4.942, de 30/12/2003, com aplicação da pena de MULTA pecuniária, no valor de R\$ 37.993,53 (trinta e sete mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos), atualizada pela Portaria Previc nº 970, de 16.12.2010; cumulada com a pena de INABILITAÇÃO POR QUATRO ANOS;

f. Julgar PROCEDENTE o Auto do Infração nº 01/16-31, de 04/03/2016, em relação à autuada Renata Marotta, 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 disposto no § 1º do art. 9º, da Lei Complementar 109, de 29/05/2001; arts. 1º e 61 da Resolução CMN 3.456/2007 e arts. 4º, 9º e 10 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009; capitulado no art. 64 do Decreto 4.942, de 30/12/2003, com aplicação da pena de MULTA pecuniária, no valor de R\$ 37.993,53 (trinta e sete mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos), atualizada pela Portaria Previc nº 970, de 16.12.2010; cumulada com a pena de SUSPENSÃO POR CENTO E OITENTA DIAS;

g. Julgar PROCEDENTE o Auto do Infração nº 01/16-31, de 04/03/2016, em relação ao autuado José Carlos Alonso Gonçalves, 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 disposto no § 1º do art. 9º, da Lei Complementar 109, de 29/05/2001; arts. 1º e 61 da Resolução CMN 3.456/2007 e arts. 4º, 9º e 10 da Resolução CMN 3.792, de 24/09/2009; capitulado no art. 64 do Decreto 4.942, de 30/12/2003, com aplicação da pena de MULTA pecuniária, no valor de R\$ 37.993,53

(trinta e sete mil, novecentos e noventa e três reais e cinquenta e três centavos), atualizada pela Portaria Previc nº 970, de 16.12.2010; cumulada com a pena de SUSPENSÃO POR 180 DIAS (...);

36. O julgamento do Parecer nº 544/2017/CDC II/CGDC/DICOL, foi retirado de pauta, por unanimidade, pelos membros da Diretoria Colegiada da Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, em sua 370ª Sessão Ordinária, realizada em 04/09/2017, retornando para julgamento na 377ª Sessão Ordinária, realizada em 06/11/2017, oportunidade em que foi aprovado por unanimidade, restando, assim materializada, a ementa da Decisão de Julgamento nº 39/2017/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 EM FUNDOS DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES SEM A OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DE SEGURANÇA, RENTABILIDADE, SOLVÊNCIA, LIQUIDEZ E TRANSPARÊNCIA. PREJUÍZO. PROCEDÊNCIA.

1. A aquisição de quotas de Fundo de Investimento em Participações – FIP, sem a adequada análise de riscos, viola o disposto nos arts. 1º e 61 da Resolução CMN 3.456/07 e arts. 4º e 9º da Resolução CMN nº 3.792/09.

2. O administrador de bens de terceiros deverá empregar na condução de sua gestão a mesma prudência que empregaria na gestão dos seus negócios próprios. Este princípio encontrasse positivado no art. 153 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, bem como no art. 1.011 do Código Civil.

3. Demonstrado o nexo causal entre as condutas dos autuados e a infração administrava, cabe a imputação de responsabilidade aos infratores.

4. Inaplicabilidade do benefício previsto no § 2º do art. 22 do Decreto nº 4.942/2003, quando ausentes seus pressupostos legais.”

37. Em face daquela decisão, o recorrente Sérgio Francisco da Silva, interpôs Recurso Voluntário c/c Pedido de Reconsideração, em que argue: i) que seja oficiada a FUNCEF para apresentação do valor final de venda do investimento em questão; ii) a reconsideração de decisão da DICOL; iii) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal; iv) a ofensa ao princípio da legalidade; v) a nulidade por imputação genérica; vi) nulidade por ausência de intimação do julgamento; vii) argumentação de mérito pela improcedência do Auto de Infração e pela necessária reforma da decisão proferida pela DICOL; e viii) subsidiariamente, a reforma na dosimetria da penalidade aplicada.

38. Apresentado Recurso Voluntário c/c Pedido de Reconsideração, de forma conjunta, pelos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luis Philippe Peres e Renata Marotta, em que arguem: i) a reconsideração de decisão da DICOL; ii) que seja oficiada a FUNCEF para apresentação dos documentos

referentes ao desinvestimento do FIP Florestal; iii) a tempestividade do recurso; iv) a ocorrência de fato novo, qual seja a venda da participação da FUNCEF na Eldorado S/A, redundando na necessária reabertura da fase instrutória; v) a inobservância dos princípios constitucionais; vi) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal; vii) do pedido de produção de provas formulado pelos recorrentes – desconsideração sumária e desarrazoada; viii) sobre a escolha do gestor do FIP Florestal; ix) ausência de conflito de interesses da Vitória Asset; x) das supostas irregularidades nas transferências dos imóveis; xi) ausência de irregularidades na incorporação da empresa Florestal S.A. pela Eldorado Celulose e Papel S.A.; xii) ofensa ao art. 22, §2º, do Decreto 4.942/2003 – inexistência de prejuízo – inexistência de agravantes – vinculação obrigatória da autoridade autuante; e xiii) dos equívocos na dosimetria das penas aplicadas, violação ao princípio da estrita legalidade.

39. A CGDC (Coordenação-Geral de Apoio à Diretoria Colegiada), por meio da Nota nº 111/2018/PREVIC, com assinatura em 21/01/2018, propôs a manutenção da Decisão de Julgamento nº 39/2017/PREVIC.

40. Em sede de juízo de reconsideração, a proposta de manutenção da Decisão de Julgamento nº 39/2017/DICOL/PREVIC foi acolhida, de forma unânime, pelos membros da Diretoria Colegiada da PREVIC, em sua 385ª Sessão Ordinária, realizada em 29/01/2018.

41. Encaminhados os autos à Câmara de Recursos da Previdência Complementar, aqueles Recursos Voluntários foram distribuídos ao membro representantes das entidades fechadas de previdência complementar.

42. Entendendo pela necessidade de complementação da instrução probatória, no Despacho proferido em 17/04/2018 o relator anteriormente designado como membro das entidades fechadas de previdência complementar, Dr. Jarbas Antônio de Biagi, requereu a juntada na integralidade dos seguintes documentos à PREVIC, bem como a data de ciência em relação aos mesmos: “i) *Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS*; ii) *Solicitações de Informações e Documentos - SIDs decorrentes do mesmo, em relação ao FIP Florestal*; e iii) *do Relatório de Fiscalização acima identificado, posto que alguns dos documentos mencionados foram juntados apenas parcialmente pela PREVIC nos autos, a exemplo das fls. 01, 80, 103, 143 do Relatório de Fiscalização(...)*”. No mesmo despacho, foi requerida a intimação da entidade interessada para que juntasse os documentos referentes ao desinvestimento do FIP Florestal.

43. Deferido o pedido de diligência pelo Presidente da CRPC, os autos baixaram à PREVIC para a devida complementação da instrução, tendo retornado à CRPC pelo Ofício nº 1694/2018/PREVIC, datado de 27/06/2018, com as providências abaixo descritas.

44. Pelo Ofício nº 1226/2018/PREVIC foi intimada a FUNCEF para apresentação dos documentos referentes ao desinvestimento do FIP Florestal.

45. A Nota nº 791/2018/PREVIC analisou o pedido de diligências do relator, indicando que o Relatório de Fiscalização seria documento de caráter sigiloso, por conter a “*análise de diversos aspectos da governança, controles internos, investimentos realizados pelas EFPC, entre outros, caracterizando inúmeras operações sensíveis nos termos determinados pelos §§1º e 3º do art 5º da Portaria Previc nº 134/2017, que incluem entre as operações sensíveis das EFPC as "informações contábeis, financeiras, econômicas, atuariais e de gestão".*” Ao final da mesma nota, sugeriu-se o envio do presente processo para análise jurídica quanto caráter sigiloso do Relatório de Fiscalização nº 005/2014/CFDF/PREVIC e da documentação relativa ao desinvestimento no FIP Florestal.

46. Na 400ª Sessão Ordinária, realizada em 08/06/2018, a nota supracitada foi aprovada pela DICOL, sendo os autos remetidos à Coordenação Geral de Consultoria e Assessoramento Jurídico para análise e emissão de parecer.

47. O Parecer nº 59/2018/CAJ/CGCJ/PF-PREVIC/PGF/AGU assim concluiu: “*Ante o exposto, entende-se, com base nos fundamentos legais analisados neste opinativo, que, muito embora, informações caracterizadas como sigilosas possam ser disponibilizadas a agente público, quando imprescindíveis ao desempenho de sua função, tais informações só devem ser disponibilizadas, in casu, quando presente o indispensável nexó entre o conteúdo dessas informações solicitadas e o objeto a ser reanalisado pelo agente público requerente.*”

48. Foram juntados aos autos em razão da diligência requerida:

- Solicitação de Informações e Documentos nº 01, recepcionada em 17/03/2014;
- Solicitação de Informações e Documentos nº 02, recepcionada em 17/03/2014;
- Solicitação de Informações e Documentos nº 03, sem o comprovante de recebimento pela entidade;
- Solicitação de Informações e Documentos nº 04, recepcionada em 08/05/2014;
- Solicitação de Informações e Documentos nº 05, recepcionada em 12/05/2014;
- Solicitação de Informações e Documentos nº 06, recepcionada em 15/05/2014;
- Solicitação de Informações e Documentos nº 07, recepcionada em 28/05/2014;
- Encaminhamento Padrão nº 085/2018, onde fora apresentada a missiva OF PRESI 085/18, datada de 24/05/2018, emitida pela FUNCEF e juntando mídia digital com os documentos requeridos na diligência;
- Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, tachado nos itens considerados como impertinentes pela PREVIC para análise do presente processo, como consta da Nota nº 860/2018/PREVIC, aprovada pela DICOL na 402ª Sessão Ordinária, de 25/06/2018.

49. Retornando os autos à CRPC, foram intimados os recorrentes para manifestação no prazo de 10 (dez) dias.

50. O recorrente Sérgio Francisco da Silva apresentou manifestação alegando, em síntese, que os documentos juntados reforçariam a ocorrência da prescrição e a inexistência de prejuízo, com uma TIR anual de 12,38% (doze vírgula trinta e oito por cento).

51. Os recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demosthenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luis Philippe Peres Torelly e Renata Marotta apresentaram manifestação conjunta pelo patrono devidamente constituído, alegando que os documentos juntados reforçam a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e da preclusão administrativa; o cerceamento de defesa em decorrência da negativa da PREVIC em proceder a juntada da integralidade do Relatório de Fiscalização nº 005/2014, mas tão somente com poucos trechos sem tarjas; a inexistência de prejuízos, com a indicação da mesma TIR anual de 12,38% (doze vírgula trinta e oito por cento). Em nova manifestação juntada posteriormente, datada de 10/08/2018, reiteram a necessidade da juntada da íntegra do Relatório de Fiscalização nº 005/2014, visto que o referido documento, na forma apresentada, seria “*inservível para perfeita compreensão do caso(...)*”.

52. Realizada a diligência na forma acima brevemente relatada e colhidas as manifestações dos recorrentes, os autos voltaram a este relator para análise e inclusão na pauta de julgamentos.

53. É o relatório.

Brasília-DF, 26 de setembro de 2018.


Carlos Alberto Pereira
Membro Titular

Representante das Entidades Fechadas de Previdência Complementar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Previdência

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CRPC

PROCESSO Nº: 44011.000101/2016-01

ENTIDADE: Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 0001/16-31

DECISÃO Nº: 39/2017/DICOL/PREVIC

RECORRENTES: Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demósthene Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly, Renata Marotta e Sérgio Francisco da Silva

RECORRIDO: Superintendência Nacional de Previdência Complementar-PREVIC

RELATOR: Carlos Alberto Pereira

VOTO

RECURSO VOLUNTÁRIO

I – TEMPESTIVIDADE

1. O artigo 53, do Decreto 4.942, de 30 de dezembro de 2003, ao prever o cabimento de recurso em face da decisão proferida no julgamento do relatório conclusivo, remete a questão, quanto à forma, para a Seção IV, do Capítulo II, daquele regramento:

“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.”

2. Com relação ao prazo recursal, o art. 13 estabelece ser de quinze dias, contados do recebimento da decisão-notificação:

“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, contado do recebimento da decisão-notificação.”

3. Tratando-se de intimações expedidas para notificação postal, com aviso de recebimento, como no caso em tela, o prazo para interposição do competente recurso tem início a partir do primeiro dia útil, após a notificação, nos termos do artigo 29, Parágrafo Único, do Decreto nº 4.942/2003.

4. Consta dos autos a comprovação de que as decisões-notificação expedidas aos recorrentes foram recebidas em 28/12/2017, pelo procurador do recorrente Sérgio

Esplanada dos Ministérios, Bloco “F”, 6º andar, sala 618 - Brasília/DF - CEP: 70059-900
Telefone: (61) 2021-5703/5047

9

Francisco da Silva, e em 08/01/2018, pelo procurador dos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly e Renata Marotta.

5. O Recurso Voluntário interposto pelo recorrente Sérgio Francisco da Silva foi protocolizado diretamente na PREVIC no dia 15/01/2018, como consta do carimbo de protocolo da DIRAD/PREVIC.

6. Já o Recurso Voluntário interposto pelos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly e Renata Marotta, foi interposto em 23/01/2018.

7. Com fundamento no disposto no §3º, do artigo 28, do Decreto nº 4.942/2003, que estabelece que na hipótese de pluralidade de recorrentes os prazos devem ser comuns, ambos devem ser considerados tempestivos, pelo que os conheço para o devido processamento perante esta CRPC.

II – DAS DIVERSAS PRELIMINARES SUSCITADAS

8. O artigo 37, do Decreto nº 7.123/2010, determina que as preliminares serão apreciadas antes do mérito, pelo que serão apreciadas primeiramente as preliminares invocadas pelos recorrentes.

III.1 – PRELIMINARES DE NULIDADE POR ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO AUTO DE INFRAÇÃO; VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE OBJETIVA E INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

9. Referida preliminar foi invocada por todos os recorrentes, pelo que será apreciada de forma conjunta.

10. Os mesmos defendem que o Auto de Infração seria eivado de nulidade, considerando que a decisão de investimento no FIP Florestal pela Diretoria Executiva da FUNCEF teria ocorrido em 21/07/2009, mas que os dispositivos indicados como vulnerados no Fundamento Legal constante da capa do Auto de Infração, artigos 4º, 9º e 11, da Resolução CMN nº 3.792/2009, só teriam entrado em vigor em 24/09/2009, com a publicação da Resolução CMN nº 3.792/2009 no Diário Oficial da União. Assim, defendem que na época da decisão de investimento, fundamento principal do Auto de Infração, estaria vigente a Resolução CMN nº 3.456/2007, não podendo a lei retroagir para prejudicar os recorrentes.

11. Alegam que tal vício de forma seria insanável, violando o disposto no artigo 4º, do Decreto nº 4.942/2003, em afronta aos princípios da irretroatividade das leis, da segurança

jurídica e do devido processo legal, pelo que requerem o provimento do recurso para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 01/16-31. Invocam precedentes desta CRPC.

12. Em sede de julgamento pela DICOL, prevaleceu o entendimento de que se tratava de erro meramente material, que não seria suficiente para dar ensejo ao reconhecimento da nulidade, vez que todos os dispositivos teriam sido informados no corpo do relatório que acompanhou o Auto de Infração.

13. Após detida análise do Auto de Infração, vislumbrei que na lavratura do mesmo a Fiscalização, em 3 (três) momentos diversos, elenca dispositivos legais distintos como “Fundamento Legal” da autuação. Vejamos, conforme abaixo relacionado, para melhor visualização:

- Capa do Auto de Infração: artigos 4º, 9º e 11, da Resolução CMN nº 3.792/2009;

- Relatório do Auto de Infração, itens ‘7’ e ‘8’: artigos 1º, 5º e 61, da Resolução CMN nº 3.456/2007 e artigos 4º e 9º, da Resolução CMN nº 3.792/2009; e

- Relatório do Auto de Infração, item ‘189’ - conclusão: artigo 12, da Resolução CGPC nº 13/2004 e artigos 4º, 9º e 30, da Resolução CMN nº 3.792/2009.

14. Não obstante as diferentes indicações de dispositivos vulnerados, em todos os momentos foi indicado o artigo 64, do Decreto nº 4.942/2003, como tipo infracional aplicável às condutas descritas.

15. Assim, sendo evidente o equívoco constante do Fundamento Legal do Auto de Infração, por conter norma inexistente no ordenamento jurídico quando da ocorrência do primeiro dos fatos tido como infracional (aprovação do investimento no FIP Florestal), é necessário aferir se tal vício de forma seria suficiente para invalidar a autuação em face dos recorrentes.

16. O artigo 22, da Lei nº 9.784/1999, assim dispõe:

“Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.”

17. É possível extrair de forma concreta que o processo administrativo é regido pelo princípio da informalidade, não dependendo os atos de forma determinada, porém com a excepcionalidade de quando a forma for definida por lei.

18. O artigo 4º, do Decreto nº 4.942/2003, que regulamenta o processo administrativo sancionador no âmbito da previdência complementar fechada, trata sobre os requisitos formais do Auto de Infração:

“Art. 4º O auto de infração conterá os seguintes requisitos:

I - local e data de sua lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição sumária da infração;

IV - os fundamentos legais da autuação e das circunstâncias em que foi praticada;

V - identificação da autoridade autuante com cargo ou função, número de matrícula e assinatura; e

VI - prazo e local para apresentação da defesa.”

19. Ressalte-se, pois, que, ao impor ao Auto de Infração a obrigatoriedade de cumprir aqueles requisitos, o referido Decreto o fez, por considerar que os mesmos representam condições mínimas imprescindíveis para propiciar aos autuados, o exercício da ampla defesa, direito este garantido constitucionalmente.

20. Não se trata, pois, de forma do ato administrativo sujeita a uma discricionariedade da Administração.

21. Na verdade, por serem obrigatórios, a inobservância de qualquer daqueles requisitos elencados no art. 4º, do Decreto n. 4.942/2003, vicia o próprio ato processual - o Auto de Infração.

22. Vale lembrar que, de acordo com a Lei n. 4.717/65, art. 2º, b, o vício de forma “*consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato*”. A ausência total de forma tem como consequência a inexistência do próprio ato administrativo.

23. Considero, ainda, que a regra contida no art. 35, do Decreto n. 4.942/2003 (“*A inobservância de forma não acarreta nulidade do ato processual quando não houver prejuízo para a defesa*”), não alcança os requisitos exigidos para a validação do Auto de Infração, onde o prejuízo à defesa é presumido. Na realidade, aquela regra somente tem aplicação aos demais atos do processo administrativo em que a forma não é preconizada em lei.

24. Assim, a nulidade é absoluta se a forma é essencial ao ato, sendo possível a convalidação, por meio da conversão, apenas quando não existir essa essencialidade, o que não se verifica na situação em comento.

25. Neste sentido, tratando sobre a necessária obediência de forma do ato administrativo, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

“(…) para ser considerada válida, a forma do ato deve compatibilizar-se com o que expressamente dispõe a lei ou ato equivalente com força jurídica. Desse modo não basta simplesmente a exteriorização da vontade pelo agente administrativo; urge que o faça nos termos em que a lei a estabeleceu, pena de ficar o ato inquinado de vício de legalidade suficiente para provocar-lhe a invalidação.”¹

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Ed. Lumen Júris, Rio de Janeiro, 2006, p. 97. Grifos nossos.

26. Quanto à possibilidade de convalidação do ato, esta é discricionária, e deve ser afastada quando a convalidação venha a causar prejuízo a terceiro, como vislumbro no caso em apreço.

27. A inobservância da forma preconizada pelo Decreto (erro no Fundamento Legal do Auto de Infração) impõe a nulidade absoluta do ato administrativo, na extensão do seu vício, seja sob a ótica da gravidade do defeito de forma, como, também, considerando os prejuízos que causa à defesa. Deve-se acrescer ainda que, não obstante exista a descrição fática das circunstâncias em que as infrações teriam ocorrido, o Auto de Infração em outras 2 (duas) diferentes passagens no relatório, novamente inova ao mencionar dispositivos diferentes do que fora mencionada no Fundamento Legal do Auto de Infração, como descrito no item '20' acima.

28. A finalidade da exigência contida no inciso IV, do art. 4º, do Decreto nº 4.942/2003, é propiciar ao interessado a exata ciência do ato considerado infracional pela autoridade administrativa (a Fiscalização) para que o mesmo, bem como quantos aos dispositivos que se reputam violados, para que a partir destas informações, possam exercer de forma plena a ampla defesa e contraditório. Neste caso, identifico que para além dos equívocos cometidos pela autoridade autuante ao mencionar dispositivos legais diferentes no Relatório do Auto de Infração, a situação processual mais grave decorre da imputação de violação de dispositivos normativos inexistentes (Resolução CMN nº 3.792/2009, de 24/09/2009), em relação ao primeiro ato tido como infracional, que é a aprovação de investimento no FIP Florestal em 21/07/2009.

29. Não obstante a efetivação da segunda aplicação no FIP Florestal ter ocorrido em 24/08/2010, o Auto de Infração é incisivo ao indicar como o momento concreto da ocorrência da infração, a aprovação pela Diretoria Executiva da FUNCEF, não sendo razoável supor eventual modulação do Auto de Infração, para considerar apenas o segundo aporte da entidade sujeito às disposições da Resolução CMN nº 3.792/2009, vez que a aplicação decorreu de processo decisório regido pela Resolução CMN nº 3.456/2007.

30. Assim, o equívoco no Fundamento Legal do Auto de Infração, ao indicar como vulneradas disposições legais inexistentes no momento da decisão de aplicação no FIP Florestal, em 21/07/2009, inegavelmente causa prejuízos à defesa, que se vê em dúvida contra o que deverá se contrapor, além de configurar frontal desrespeito aos requisitos formais exigidos. Ainda que a tipificação da infração não tenha sido alterada, o fato é que a tipificação sancionadora é ampla, sendo imprescindível saber quais "diretrizes" foram violadas de forma específica, a fim de que a ampla defesa e o contraditório possam ser exercidos na plenitude.

31. Por fim, entendo ser possível o reconhecimento da nulidade parcial do Auto de Infração lavrado, para que seja invalidada a autuação unicamente no que tange ao primeiro dos fatos, supostamente ocorrido na Reunião da Diretoria Executiva nº 939, em 20/07/2009, imputado aos recorrentes Guilherme Narciso de Lacerda (Diretor Presidente); Antônio Bráulio de Carvalho (Diretor de Planejamento e Controladoria); Carlos Alberto

Esplanada dos Ministérios, Bloco "F", sala 701 Brasília-DF - CEP:70059-900
Telefone: (61) 2021-5885/5022

Caser (Diretor de Benefícios); Demósthene Marques (Diretor de Investimentos); Luis Felipe Peres Torelly (Diretor de Participações Societárias e Imobiliárias); e Sérgio Francisco da Silva (Diretor de Administração), pelas razões acima expostas.

32. Quanto ao reconhecimento da nulidade do Auto de Infração, quando constatado vício formal insanável, já posicionou esta CRPC:

“Auto de Infração com insuficiente descrição dos fatos e descasamento entre o fundamento legal e a conduta descrita no relatório do AI. Nulidade. Recurso de Ofício Improvido.”²

33. Esclareço que o segundo fato relacionado no Auto de Infração, decorrente da decisão de incorporação da Florestal S.A. pela Eldorado S.A., não é alcançado pela decretação da nulidade, considerando que tal infração teria se consumado em 23/08/2011, quando plenamente vigente a Resolução CMN nº 3.792/2009, sendo que os dispositivos mencionados no Fundamento Legal do Auto de Infração (4º, 9º e 11) guardam perfeita relação com os fatos imputados, não vislumbrando qualquer prejuízo à Defesa neste sentido, enquanto na análise das preliminares.

Diante do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO PARCIAL da preliminar de NULIDADE POR ERRO no fundamento legal do Auto de Infração nº 01/16-31 e de VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OBJETIVA, para decretar a nulidade parcial do referido auto unicamente no que se refere à suposta infração consumada pela “aprovação do investimento no FIP Florestal”, permanecendo hígida formalmente a imputação decorrente da suposta falha no processo decisório de incorporação da Florestal S.A. pela Eldorado S.A.

34. Considerando a manutenção do Auto de Infração nº 01/16-31 em relação aos recorrentes Carlos Alberto Caser, Antônio Bráulio de Carvalho, José Carlos Alonso Gonçalves, Demósthene Marques, Carlos Augusto Borges e Renara Marotta, quanto ao 2º fato tido como infração (aprovação da incorporação da Florestal S.A. pela Eldorado S.A.), bem como a hipótese de não prevalecer o entendimento acima exposto, passo à análise das demais preliminares invocadas pelos recorrentes da prejudicial de mérito invocada e das teses de mérito alegadas em sede de razões recursais.

III.2 – PRELIMINAR DE NULIDADE POR IMPUTAÇÃO GENÉRICA

35. Trata-se de análise de preliminar que requerer o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração nº 01/16-31, pela suposta imputação genérica contida no mesmo, posto que o relatório do Auto de Infração se apoiaria em opiniões de natureza subjetiva, insuficientes para lastrear a autuação e violando o princípio da legalidade.

Sem razão os recorrentes.

² Processo nº 44000.004629/2007-89 – Rel. Consª. Maria Batista da Silva – Entidade Interessada: Fundação Atlântico de Seguridade Social – j. 18ª R.O. da CRPC.

36. Na situação em comento, o princípio da motivação está presente, tendo em vista que foram devidamente identificadas as análises e as decisões realizadas pelos recorrentes, bem como satisfatoriamente demonstradas as supostas deficiências que caracterizariam, objetivamente, as infrações imputadas aos recorrentes.

37. Dessa forma, diferentemente do que afirmam os recorrentes, a conclusão da decisão atacada não teve como base um mero juízo de subjetivo da Autoridade, mas foi firmado em elementos produzidos nas ações fiscais e no âmbito do processo administrativo, que se desenvolveu dentro das regras impostas pelo Decreto n. 4.942/2003.

Diante do exposto, voto pela rejeição desta preliminar.

III.3 – PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO JULGAMENTO

38. O recorrente Sérgio Francisco da Silva pleiteia o reconhecimento da suposta nulidade no Processo Administrativo, consistente na ausência de intimação do patrono do mesmo para sustentação oral, quando da ocorrência do julgamento do Auto de Infração nº 01/16-31, pela Diretoria Colegiada da PREVIC, na 377ª Sessão Ordinária, realizada em 06/11/2017.

39. Alega que a condução do processo, sem a intimação do procurador quando da realização do julgamento pela primeira instância administrativa, violaria disposições da Lei nº 8.906/94 e da Lei nº 9.784/99, além de afrontar as disposições constitucionais que obrigam a publicidade dos atos. Indica como exemplos as deliberações colegiadas da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e do Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS).

Sem razão o recorrente.

40. À PREVIC, no exercício do seu poder de polícia para apuração de infrações, conferido pela Lei nº 12.154/09, notadamente no artigo 2º, inciso II, é concedido também o poder de julgar e aplicar as penalidades cabíveis em primeira instância administrativa. Referida decisão proferida fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, exercido por esta CRPC.

41. À época da realização da 377ª Sessão Ordinária da DICOL, que apreciou e aprovou o parecer conclusivo elaborado, aplicando as penalidades descritas no relatório, estava vigente a Portaria MPS nº 183/2010, que aprovava o regimento interno da PREVIC.

42. Quanto às disposições que regulavam o procedimento a ser adotado nas sessões da Diretoria Colegiada, estas estavam previstas na Subseção IV, do Anexo, da referida Portaria, sendo pertinente destacar a literalidade do artigo 16, especialmente em relação ao contido nos parágrafos 3º e 4º, que previam as hipóteses participação de terceiros nas reuniões, além dos próprios diretores da autarquia:

*“Art. 16. A Diretoria Colegiada se reunirá em sessões:
Esplanada dos Ministérios, Bloco “F”, sala 701 Brasília-DF - CEP:70059-900
Telefone: (61) 2021-5885/5022*

(...)

§ 3º Participam das sessões da Diretoria Colegiada, sem direito a voto, o Procurador-Chefe, o Chefe de Gabinete e o Chefe da Assessoria de Comunicação Social.

§ 4º O Diretor-Superintendente determinará a convocação dos servidores que se fizerem necessários ao esclarecimento de matéria incluída em pauta, podendo convidar especialistas e representantes de outras instituições.”

43. Ainda que se alegue que não se pretendia a participação, mas a oportunidade de manifestação, a análise da íntegra da Portaria revela que inexistia qualquer previsão de sustentação oral e acompanhamento do julgamento pelo procurador de qualquer autuado que figurasse em Processo Administrativo Sancionador.

44. Por fim, ressalto que a ausência de intimação do procurador do autuado quanto à ocorrência do julgamento da DICOL, por não encontrar amparo no Regimento Interno da PREVIC, não causa qualquer prejuízo à Defesa e ao exercício da ampla defesa e do contraditório, posto que é assegurado aos procuradores sustentar oralmente, inclusive levantando questões de ordem, quando da efetivação do duplo grau de jurisdição por este colegiado, como assegura o artigo 33, do Decreto nº 7.123/2010.

Diante do exposto, voto pela rejeição também desta preliminar.

III.4 – PRELIMINAR DE NULIDADE – APLICABILIDADE DO ARTIGO 22, §2º, DO DECRETO Nº 4.942/2003 – POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TAC

45. Os recorrentes reclamam pela aplicabilidade da benesse do artigo 22, §2º, do Decreto nº 4.942/2003, oportunidade que teria sido sonogada pela PREVIC com base no, em tese, equivocado prejuízo à rentabilidade dos planos de benefícios que destinaram recursos garantidores ao FIP Florestal. As Defesas juntam notícias veiculadas que dão conta do desinvestimento pela FUNCEF no FIP Florestal, bem como traçam comparativo da rentabilidade auferido pelo investimento em relação a índices como o CDI, Ibovespa e a própria meta atuarial.

46. No caso em tela não vislumbrou-se a ocorrência de prejuízo financeiro, o que é reforçado pela farta documentação trazida aos autos após a baixa do processo em diligência para apresentação do *book* que corporifica o desinvestimento no ativo objeto de análise, e também ao considerar que o mero desempenho relativamente abaixo do desempenho esperado na fase inicial do investimento, principalmente ao tratar de FIP, constituído como condomínio fechado pelo prazo de 21 anos, onde já se espera um comportamento de performances mais brandas no início da fase de investimento, com a aceleração da mesma no decorrer do mesmo com o amadurecimento do projeto.

47. 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.”

48. 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.

49. Destaque-se que aquela previsão está em consonância com o moderno direito administrativo, no qual, mais do que simplesmente punir aqueles que infringem o disciplinamento legal, um regime repressivo adequado deve, também, buscar a prevenção da prática de atos ilícitos e, em determinadas situações, priorizar a correção da irregularidade.

50. 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.

51. 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.

52. Considero, ainda que, o prejuízo, notadamente aquele mencionado no § 2º, do art. 22, do Decreto n. 4.942/2003, configura-se, apenas, quando associado a danos financeiros à entidade, ao plano de benefícios por ela administrado ou aos seus participantes.

53. Este prejuízo não pode ser presumido. Ao contrário, deve ser demonstrado e mensurado para afastar a possibilidade de se aplicar a previsão contida no § 2º, do art. 22, do Decreto n. 4.942/2003.

54. No caso em apreço, não caracterizado o prejuízo financeiro à entidade resta aferir a presença dos outros dois requisitos, quais sejam a ausência de agravante e a reversibilidade da medida.

55. Neste particular, ousou discordar dos argumentos acolhidos pela DICOL para afastar a benesse prevista no §2º, do Decreto nº 4.942/2003 e, também, para a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta – TAC.

56. Ainda que se defenda que a eventual reversão da medida não seria possível, pelas características intrínsecas da operação, o fato é que se preenchidos os requisitos, o previsto no §2º, do artigo 22, do Decreto nº 4.042/2003, é determinação cogente, um direito subjetivo dos autuados, assim como oferta da possibilidade de celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, o que não se verificou em qualquer momento. Reforça tal

Esplanada dos Ministérios, Bloco “F”, sala 701 Brasília-DF - CEP:70059-900

Telefone: (61) 2021-5885/5022

tese a efetiva ocorrência do desinvestimento antes do fim do prazo do FIP, sem qualquer prejuízo à entidade interessada. Portanto, ainda que não fosse desfeita a operação em prazo estabelecido pelo artigo 22, §2º, do Decreto nº 4.942/2003, pela exiguidade do prazo e pela vultuosidade da operação no aspecto financeiro, poderia ser estudada a viabilidade da celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, nos termos da Instrução PREVIC nº 03/2010, condicionando a sua efetiva celebração à ausência de prejuízo, nos termos do artigo 3º, inciso I, da referida Instrução. Oportunizadas tais benesses e não apresentado um plano viável de desinvestimento sem a concretização de prejuízo, estaria autorizada a lavratura do Auto de Infração, para dar início ao processo de apuração no âmbito administrativo.

Diante do exposto, considerando que estavam presentes todas as condições estabelecidas no § 2º, do art. 22, do Decreto n. 4.942/2003, bem como no art. 3º, da Instrução PREVIC nº 03/2010, voto pelo acolhimento da preliminar, a fim de anular o Auto de Infração nº 0001/16-31.

IV - PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA QUINQUENAL – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 4.942/2003

57. Irresignados com a decisão proferida pela DICOL, os recorrentes envolvidos no 1º fato (aprovação do investimento) arguem a incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 31, do Decreto nº 4.942/2003, posto que os fatos imputados (decisão de investimento no FIP Florestal) teriam ocorrido no ano de 2009 e o primeiro marco interruptivo da prescrição teria ocorrido apenas em 2015 (prazo superior a 5 anos), quando do início da Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 1485/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 05/06/2015, que teria constituído ato inequívoco de apuração do fato ao solicitar os documentos que corporificavam o processo decisório de investimento do FIP Florestal.

58. Criticam o entendimento adotado pela PREVIC no Auto de Infração, ratificado no Parecer aprovado por decisão da DICOL, de que a prescrição teria sido interrompida pela Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, de 14/02/2014, posto que esta fiscalização originada do mesmo teria como escopo a fiscalização do plano de benefícios REG/REPLAN, sendo que a única determinação ao fim da ação fiscal, relacionada ao FIP Florestal, estaria contida no Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, e foi:

“Não se identificou nos relatórios de risco de contraparte referência ao acompanhamento da situação econômica da empresa Eldorado Brasil Celulose S.A. Dessa forma, determine-se à Funcef que encaminhe seu relatório de acompanhamento da empresa aludida.”

59. Assim, o processo decisório do investimento não teria sido objeto de “ato inequívoco de apuração de fato”, apto à interrupção da prescrição, porquanto a ressalva

supracitada configuraria apontamento decorrente de uma Ação Fiscal genérica, sem foco específico de fiscalização na aplicação dos recursos garantidores da FUNCEF.

Pois bem.

60. Para análise conclusiva da presente pretensão, necessária a concretização de breve esforço histórico, a fim de apurar se ocorreram marcos interruptivos da prescrição entre 2009 (aprovação do investimento) e 2015 (Ação Fiscal que culminou na lavratura do Auto de Infração em 2016), quando lavrado o Auto de Infração ora objeto de debate.

61. Os pontos nevrálgicos para presente análise residem: i) na capacidade legal da Ação Fiscal ocorrida no ano de 2014 interromper a prescrição da pretensão punitiva; e ii) na hipótese do reconhecimento da incidência da prescrição, quais fatos seriam alcançados pela mesma.

62. Mencionou o Auto de Infração ao descrever a infração no breve introito, com claro intento de demonstrar a existência de marco interruptivo apto ao afastamento da prescrição:

“1. Esse relatório trata das infrações ocorridas em 2009, quando do investimento aprovado de R\$ 275.000.000,00 (duzentos e setenta e cinco milhões de reais) realizado pela Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF no então denominado FIP Florestal, no qual foram cometidas as seguintes irregularidades, que serão detalhadas posteriormente neste relatório: (...)

2. As infrações foram verificadas durante a Ação Fiscal Direta – AFD realizada nos planos: Novo Plano, REB e REG/REPLAN, cadastrados sob os CNPBs n. 2006.0036-74, 1998.0044-65 e 1977.0002-74, respectivamente, administrado pela FUNCEF, comandada pelo Ofício nº 1485/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 05 de junho de 2015 (Anexo 1).

3. Ressalta-se que a análise do investimento no FIPs (sic) deu continuidade à verificação inicial realizada durante a ação fiscal direta, comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, de 14 de fevereiro de 2014.”(grifos nossos)

63. A controvérsia cinge-se quanto ao poder de interrupção da prescrição do Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, emitido em 20/06/2014 e recepcionado em 29/07/2014 na FUNCEF, em decorrência da Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS.

64. O Relatório de Fiscalização supra, juntado de forma tachada pela PREVIC, sob o argumento de sigilo do documento por conter outras informações sigilosas da entidade, traz única e exclusivamente as seguintes passagens referentes ao FIP Florestal:

“3.3.1. Monitoramento do Risco de Mercado

(...)

Fundo de Renda Fixa:

(...)

Além disso, a EFPC deixou de fora dos seus testes parte de suas aplicações em fundos de investimentos em participações, como o FIP Sondas, que possui ativos da empresa Sete Brasil Participações S.A, sociedade por ações; o FIP Florestal, cujos ativos são de emissão da Eldorado Brasil Celulose S.A., com sede em Mato Grosso do Sul; o FIP Multiner, cujo objetivo é a obtenção de ativos de emissão da Multiner S.A., os quais não possuem cotação em bolsa ou em balcão organizado; o Global Equity Properties, cuja carteira é constituída por ações de companhias ligadas ao próprio gestor do FIP.

A Funcef informou que os relatórios de risco servem para auxiliar os gestores no gerenciamento das carteiras de investimentos, evidenciando fatores relacionados ao risco de mercado por ativos e por plano de benefícios. No entanto, nas atas da Diretoria Executiva da Funcef, não se identificou qualquer remissão aos aludidos relatórios de risco de mercado.

(...)

10) Florestal Fundo de Investimentos em Participações, CNPJ 10.673.596/0001-44, é um fundo de investimento em participações, constituído sob a forma de condomínio fechado, destinado exclusivamente a investidores qualificados. Seu objetivo é proporcionar a seus quotistas a melhor valorização possível de suas quotas, mediante o direcionamento de seus investimentos para a aquisição de ações de emissão da companhia alvo (Eldorado Brasil Celulose S.A.).

Consoante seu regulamento, o administrador do Fundo é a Planner Corretora de Valores S.A., e o gestor é a Plural Capital Gestão de Recursos LTDA. A custódia fica por conta do Citibank, que realiza, além das atividades de tesouraria, contabilização e custódia, serviços de controladoria de ativo, de passivo e de escrituração de cotas do fundo.

Ainda segundo o regulamento, o administrador e o gestor do fundo farão jus à taxa de administração equivalente a 0,3998184% a.a. (zero vírgula três nove nove oito um oito quatro) do patrimônio líquido do Fundo.

De acordo com relatório do custodiante, em 31/12/2013, a carteira do Fundo era fundamentalmente composta por ações da Eldorado Brasil Celulose S.A., que representavam 99,14% de seu patrimônio.

O FIP Florestal alcançou uma rentabilidade anual de 15,50% em 2013, conforme relatório do custodiante.

(...)

Não se identificou nos relatórios de risco de contraparte referência ao acompanhamento da situação econômica da empresa Eldorado Brasil Celulose S.A., principal emissora dos ativos da carteira do fundo.

Dessa forma, determina-se à Funcef que encaminhe seu relatório de acompanhamento da empresa, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar do recebimento deste Relatório.

(...)

Determinação de procedimento: Determina-se à Funcef que encaminhe a este órgão relatório de acompanhamento da situação econômico-financeira da empresa Eldorado Brasil Celulose S.A., companhia investida pelo FIP Florestal, dentro do prazo de até 30 (trinta) dias a contar do recebimento deste RF.”

65. Da leitura das Solicitação de Informações e Documentos – SIDs, referentes à Ação Fiscal de 2014, da SID nº 01 até a SID nº 07, juntadas após o cumprimento da diligência, infere-se que em nenhuma das solicitações há expressa menção ao FIP Florestal. Assim, pelos documentos juntados aos autos, não identifiquei nenhuma requisição específica dos documentos referentes ao processo decisório do FIP Florestal, quando da realização da Ação Fiscal de 2014, comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, que deu origem ao Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, datado de 20/06/2014, recepcionado em 29/07/2014. Em relação ao FIP Florestal, há registro apenas das passagens acima indicadas.

66. Já na Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 1485/2015/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, datado de 03/06/2015, do qual deriva a Solicitação de Informações e Documentos nº 02, juntada às fls. 324/325, datado de 03/07/2015, verifica-se expressa menção ao FIP Florestal enquanto objeto de apuração de eventual infração, tecendo questionamentos em relação aos critérios do processo decisório de investimento, bem como em relação à incorporação da Florestal S.A. pela Eldorado S.A. Referida SID foi respondida pela FUNCEF, através da missiva OF PRESI (Presidência) 0841/15, de 08/07/2015, que apresentou esclarecimentos e a documentação referente ao processo decisório do FIP.

67. Prevê o artigo 31, do Decreto nº 4.942/2003 quanto ao prazo prescricional da pretensão punitiva do órgão regulador e fiscalizador:

“Art. 31. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Secretaria de Previdência Complementar, no exercício do poder de polícia, objetivando aplicar penalidade e apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente, do dia em que tiver ela cessado, ou, no caso de infração continuada, do último ato praticado.”

68. Já o artigo 33, inciso II, do mesmo diploma legal, trata sobre a hipótese de interrupção da prescrição por ato inequívoco que importe em apuração do fato tido como infracional:

*“Art. 33. Interrompe-se a prescrição:
II - por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato;”*

69. No contexto acima exposto, seria a menção contida no Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, de requisição de um relatório de acompanhamento da situação financeira da Eldorado S.A. suficiente para caracterizar o “ato inequívoco que importe apuração do fato”? Sob minha análise, não.

70. Já decidiu esta CRPC, ao apreciar o Processo Administrativo nº 44150.000013/2012-82, de relatoria do Conselheiro Sérgio Ricardo dos Santos Rosa, na 44ª R.O., assim constou no teor do voto proferido:

“Com base no conjunto fático-probatório carreados (sic) aos autos pela Autarquia autante, a ação fiscal disparada pelo Ofício 60/SPC/2008, per si, não permite se inferir que os fatos objetos do AI nº 003/12 constituem ato inequívoco que importe apuração dos fatos. Na espécie, demonstrada (sic) está apenas e tão-somente que houve ação fiscal genérica sobre o Plano de Benefícios, mas não que daí resultou apuração do fato objeto do Auto de Infração.” (grifos nossos)

71. A decisão restou assim ementada, no que é pertinente à presente análise realizada:

*“RECURSO VOLUNTÁRIO. CONDUTA INFRACIONAL CARACTERIZADA PELA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO COM PATRIMÔNIO DA ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO ESTATUTÁRIO COMPETENTE OU EM DESACORDO COM A POLÍTICA DE INVESTIMENTO. APURAÇÃO INEQUÍVOCA DE ATO INFRACIONAL POR QUALQUER ÓRGÃO COMPETENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EM CASO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, APROVEITA AOS DEMAIS ÓRGÃOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.
(...)”*

3. A comprovação de ação fiscal genérica não constitui prova de ato inequívoco de apuração do fato objeto do auto de infração. A informação de início de ação fiscal genérica ou sem especificação do fato a ser investigado não constitui prova inequívoca de ato de apuração. (...)

5. Quando o conjunto fático-probatório não se constitui como prova inequívoca em sentido contrário, a segurança jurídica e o bem jurídico que se impõe com objeto da proteção requerida.

6. *Conheço do Recurso Voluntário para extingui-lo, sem resolução de mérito.*”

72. Vislumbro situação semelhante nos presentes autos, posto que a Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS e geradora do Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, ocorreu de maneira inequivocamente genérica em relação ao FIP Florestal, não especificando qualquer fato a ser investigado em relação à aplicação de recursos garantidores neste FIP. E mais, havendo qualquer apuração em relação a fatos ilícitos decorrentes do processo de aquisição e de incorporação ocorridos no âmbito do FIP Florestal, o Relatório de Fiscalização não seria adstrito a meros relatórios de risco de contraparte.

73. Deste modo, por entender como não preenchido o requisito constante do artigo 33, inciso II, do Decreto nº 4.942/2003, na fiscalização ocorrida em 2014, mas tão somente na Ação na Fiscal comandada pelo Ofício nº 1485/2015/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, datado de 03/06/2015, portanto em prazo superior 5 (cinco) anos da tomada de decisão ocorrida em 20/07/2009, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos ocorridos em 2009 (decisão de investimento no FIP Florestal) é medida que se impõe.

74. Considerando que a decisão de incorporação da Florestal S.A. (empresa investida pelo FIP) pela Eldorado S.A. ocorreu em 02/08/2011, e que a interrupção do lapso do prazo prescricional ocorreu, de forma inequívoca, no ano de 2015, este não deve ser alcançado pela prescrição, devendo ser objeto de análise de mérito.

Pelo exposto, acolho parcialmente a prejudicial de mérito invocada pelos recorrentes, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos recorrentes Guilherme Narciso de Lacerda, Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Alberto Caser, Demósthene Marques, Luis Felipe Peres Torelly e Sérgio Francisco da Silva, unicamente em relação ao fato tipificado como infração ocorrido em 20/07/2009 (decisão de investimento no FIP).

Brasília-DF, 26 de setembro de 2018.


Carlos Alberto Pereira
Membro Titular

Representante das Entidades Fechadas de Previdência Complementar



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Previdência

CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CRPC

PROCESSO Nº: 44011.000101/2016-01

ENTIDADE: Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF

AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 0001/16-31

DECISÃO Nº: 39/2017/DICOL/PREVIC

RECORRENTES: Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly, Renata Marotta e Sérgio Francisco da Silva

RECORRIDO: Superintendência Nacional de Previdência Complementar-
PREVIC

RELATOR: Carlos Alberto Pereira

VOTO DIVERGENTE

I- PRELIMINARES DE NULIDADE POR ERRO NA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO AUTO DE INFRAÇÃO; VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE OBJETIVA E INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1- Os recorrentes pleitearam a nulidade do Auto de Infração porque a decisão de investimento no FIP Florestal ocorreu em 21/07/2009, e que os dispositivos indicados como infringidos constante da capa do Auto de Infração, artigos 4º, 9º e 11, da Resolução CMN nº 3.792/2009, só teriam entrado em vigor em 24/09/2009, com a publicação da Resolução CMN nº 3.792/2009 e que na época estaria vigente a Resolução CMN nº 3.456/2007, não podendo a lei retroagir para prejudicar os recorrentes. Que por isso, teria ocorrido vício insanável, violando o disposto no artigo 4º, do Decreto nº 4.942/2003, em afronta aos princípios da irretroatividade das leis, da segurança jurídica e do devido processo legal.

2- O relator original afirma que o "*equivoco no Fundamento Legal do Auto de Infração, ao indicar como vulneradas disposições legais inexistentes no momento da decisão de aplicação no FIP Florestal, em 21/07/2009, inegavelmente causa prejuízos à defesa, que se vê em dúvida contra o que*

Esplanada dos Ministérios, Bloco "F", 6º andar, sala 647 - Brasília/DF - CEP: 70059-900
Telefone: (61) 2021-5703/5047



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Previdência

deverá se contrapor, além de configurar frontal desrespeito aos requisitos formais exigidos. E por isso, reconhece a nulidade parcial do Auto de Infração lavrado, para que seja invalidada a autuação unicamente no que tange ao primeiro dos fatos, ou seja, a decisão de investimento no FIP Florestal.

3- Contrariamente à posição do nobre relator, é nosso entendimento de que se tratou de mero erro material na capa do Auto de Infração. Os dispositivos infringidos constam claramente do relatório do AI, como adiante transcrevemos:

"5. O Auto de Infração a que se refere o relatório será lavrado de acordo com as disposições contidas no parágrafo I o do artigo 9º da Lei Complementar nº 109/2001, que determina às EFPC aplicarem seus recursos em conformidade com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional. Conclui-se que o investimento no FIP foi realizado sem a observância dos princípios previstos no artigo 9o, §1º da Lei Complementar nº 109, bem como nos, artigos I o e 61º da Resolução nº 3.456, de 2007, e artigos 4o, 9o e 10º da Resolução CMN nº 3.792, de 2009; com a capitulação definida na redação do artigo 64 do Decreto nº 4.942, de 2003."

e ainda que não estivesse, isso não seria suficiente para caracterizar nulidade do Auto, uma vez que no direito administrativo o autuado se defende dos fatos e estes foram cabalmente demonstrados no instrumento de autuação -AI.

Isto posto, diferentemente do relator original, voto pelo Não Acolhimento da Preliminar arguida.

II-PRELIMINAR DE NULIDADE – APLICABILIDADE DO ARTIGO 22, §2º, DO DECRETO Nº 4.942/2003 – POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TAC

4- Os recorrentes pleitearam a aplicabilidade do disposto no artigo 22, § 2º, do Decreto nº 4.942/2003, alegando que em não havendo prejuízo financeiro na aplicação do FIP Florestal, inexistindo circunstância agravante e com a possibilidade de correção da irregularidade, impõe-se à fiscalização a obrigação de não lavrar o auto de infração, sem que antes fosse oferecida, a oportunidade para corrigir o ato considerado irregular; que de forma equivocada a PREVIC lhes sonegou tal oportunidade, sendo portanto, necessário o reconhecimento da nulidade do Auto de Infração e oportunizada a possibilidade de celebração do TAC.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Previdência

5- Discordamos do entendimento do relator original, que acolheu a preliminar.

6- É entendimento pacificado nesta CRPC que o desrespeito às diretrizes do CMN é infração de perigo abstrato, independente do resultado da operação. Essas diretrizes são de suma importância, na verdade essenciais, na prevenção de riscos. Não observá-las, implica deliberadamente ofender o bem jurídico tutelado, que é o direito do participante e seu patrimônio, expondo-o a níveis de risco desnecessários e intoleráveis, como o verificado neste caso.

7- Ao analisar conduta como esta, consistente na aplicação de recursos em desacordo com essas diretrizes por uma Entidade Fechada de Previdência complementar, entendeu que tais operações comprometem " *a lisura, a honradez e a licitude na gestão das instituições financeiras - a que se equiparam os fundos de pensão - , requisitos indispensáveis à credibilidade destas e do sistema que conformam*" (HC nº 95.515/RJ, 30/09/2008).

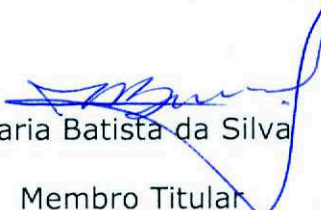
8- A interpretação de que é necessário que o ato infracional resulte em prejuízo financeiro e que este prejuízo tenha que ser quantificado, não pode ser levada em consideração, pois a conduta e o prejuízo se exauriram com o investimento, inclusive não sendo mais passível de correção.

9- No caso ora examinado, ainda que o desinvestimento tenha trazido resultado positivo, o que a norma quis regulamentar e regulamentou, foi a conduta do gestor e não o resultado . Neste caso, repito, o bem tutelado pelas normas do Conselho Monetário Nacional, que são os recursos garantidores, já foi ofendido com a exposição aos riscos desnecessários, já sofreu o dano, não havendo como corrigir tal violação.

10- Ignorar e transgredir tais normas representa infração ao § 1º do artigo 9º da Lei Complementar n. 109/2001, capitulada no art. 64 do Dec. N. 4.942/2003, sendo irrelevante o resultado. É uma infração de mera conduta, restando prejudicada a aplicação do citado artigo, como também a celebração de TAC, pela falta dos pressupostos previstos no art. 3º da Instrução Previc n. 3, de 29/06/2010.

Diante do exposto, rejeito a preliminar

Brasília, 26 de setembro de 2018


Maria Batista da Silva
Membro Titular

Representante das Entidades Fechadas de Previdência Complementar



CONTROLE DE VOTO

RESULTADO DE JULGAMENTO

Reunião e Data:	83ª Reunião Ordinária - 26 de setembro de 2018
Relator:	Carlos Alberto Pereira
Processo:	44011.000101/2016-01
Auto de Infração nº:	0001/16-31
Decisão nº:	39/2017/Dicol/Previc
Recorrentes:	Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, Luiz Philippe Peres Torelly, Sérgio Francisco da Silva, José Carlos Alonso Gonçalves e Renata Marotta
Entidade:	Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF
Voto do Relator:	" ...conheço para o devido processamento perante esta CRPC. " "...III.1 – Diante do exposto, voto pelo ACOlhIMENTO PARCIAL da preliminar de NULIDADE POR ERRO no fundamento legal do Auto de Infração nº 01/16-31 e de VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE OBJETIVA, para decretar a nulidade parcial do referido auto unicamente no que se refere à suposta infração consumada pela “aprovação do investimento no FIP Florestal”, permanecendo hígida formalmente a imputação decorrente da suposta falha no processo decisório de incorporação da Florestal S.A. pela Eldorado S.A..." " ..III.2 – PRELIMINAR DE NULIDADE POR IMPUTAÇÃO GENÉRICA ...Diante do exposto, voto pela rejeição desta preliminar." " III.3 – PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO JULGAMENTO ...Diante do exposto, voto pela rejeição também desta preliminar." " III.4 ...Diante do exposto, considerando que estavam presentes todas as condições estabelecidas no § 2º, do art. 22, do Decreto n. 4.942/2003, bem como no art. 3º, da Instrução PREVIC nº 03/2010, voto pelo acolhimento da preliminar, a fim de anular o Auto de Infração nº

0001/16-31." " IV - Pelo exposto, acolho parcialmente a prejudicial de mérito invocada pelos recorrentes, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos recorrentes Guilherme Narciso de Lacerda, Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Luis Felipe Peres Torelly e Sérgio Francisco da Silva, unicamente em relação ao fato tipificado como infração ocorrido em 20/07/2009 (decisão de investimento no FIP).

Representantes	Votos
<p style="text-align: center;">JOÃO PAULO DE SOUZA (Participantes e Assistidos de planos de benefícios das EFPC)</p>	<p>Conheceu dos recursos e afastou as preliminares de nulidade por imputação genérica, da nulidade por ausência de intimação do julgamento. Acolheu parcialmente a preliminar de nulidade por erro no fundamento legal do Auto de Infração nº 01/16-31 e de violação ao princípio da legalidade objetiva para decretar a nulidade parcial do referido auto unicamente no que se refere à suposta infração consumada pela “aprovação do investimento no FIP Florestal”, mantendo formalmente a imputação decorrente da suposta falha no processo decisório de incorporação da Florestal S.A. pela Eldorado S.A e acolheu a preliminar da aplicabilidade do art. 22, § 2º, do Decreto nº 4.942, de 03 de março de 2003 e relativa à celebração do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC. Julgamento sobrestado, em relação ao pedido de vista referente a prescrição administrativa quinquenal.</p>
<p style="text-align: center;">MARCELO SAMPAIO SOARES (Patrocinadores e Instituidores de planos de benefícios das EFPC)</p>	<p>Impedimento nos termos do art. 42 do Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010</p>
<p style="text-align: center;">MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)</p>	<p>Conheceu dos recursos e afastou as preliminares.</p>
<p style="text-align: center;">ALFREDO SULZBACHER WONDRAK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)</p>	<p>Conheceu dos recursos e afastou as preliminares.</p>
<p style="text-align: center;">PAULO NOBILE DINIZ (Servidores federais titulares de cargo efetivo)</p>	<p>Impedimento nos termos do art. 42 do Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010.</p>

MARIO AUGUSTO CARBONI

(Presidente)

Conheceu dos recursos e afastou as preliminares.

Sustentação Oral: Daniel Pulino/ PREVIC, Renata Mollo dos Santos - OAB/SP nº 179.369 e Alexandre Brandão Henriques Maimoni - OAB/DF nº 16.022

Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC conheceu dos recursos e afastou as preliminares de nulidade por imputação genérica e da nulidade por ausência de intimação do julgamento. Por maioria de votos, a CRPC afastou a preliminar de nulidade por erro na fundamentação legal do auto de infração, violação aos princípios da legalidade objetiva e inobservância dos princípios constitucionais, vencido o voto do relator e do Membro João Paulo de Souza que acolheram parcialmente a preliminar de nulidade por erro no fundamento legal do Auto de Infração nº 01/16-31 e de violação ao princípio da legalidade objetiva para decretar a nulidade parcial do referido auto unicamente no que se refere à suposta infração consumada pela “aprovação do investimento no FIP Florestal”. Por maioria de votos, a CRPC afastou a preliminar da aplicabilidade do art. 22, § 2º, do Decreto nº 4.942, de 03 de março de 2003 e relativa à celebração do Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, vencido o voto do relator e do Membro João Paulo de Souza que acolheram as preliminares. Após o voto do relator, que acolheu parcialmente a prescrição administrativa quinquenal – violação ao art. 31 do Decreto nº 4.942 de 2003, foi sobrestado o julgamento dos recursos, em virtude do pedido de vista do Membro João Paulo de Souza, o qual foi estendido a todos os membros nos termos do § 2º do art. 34 do Decreto nº 7.123 de 2010. No julgamento ficou declarado o impedimento dos Membros Maurício Tigre Valois Lundgren e Marlene de Fátima Ribeiro Silva, nos termos do disposto do art. 42, inciso II e III do Decreto no 7.123, de 03 de março de 2010, respectivamente.

Publicação: DOU nº 195 de 09 de outubro de 2018, páginas 54 e 55.

Documento assinado eletronicamente

MARIO AUGUSTO CARBONI

PRESIDENTE DA CÂMARA



Documento assinado eletronicamente por **Mario Augusto Carboni, Presidente da Câmara de Recursos da Previdência Complementar**, em 17/10/2018, às 11:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1259450** e o código CRC **2C8B4B92**.



CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – CRPC

PROCESSO Nº:	44011.000101/2016-01
ENTIDADE:	Fundação dos Economizários Federais - FUNCEF
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	0001/16-31
DECISÃO Nº:	39/2017/DICOL/PREVIC
RECORRENTES:	Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demósthene Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly, Renata Marotta e Sérgio Francisco da Silva
RELATOR:	Carlos Alberto Pereira

VOTO
RECURSO VOLUNTÁRIO

IV - PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA QUINQUENAL – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 4.942/2003

57. Irresignados com a decisão proferida pela DICOL, os recorrentes envolvidos no 1º fato (aprovação do investimento) arguem a incidência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 31, do Decreto nº 4.942/2003, posto que os fatos imputados (decisão de investimento no FIP Florestal) teriam ocorrido no ano de 2009 e o primeiro marco interruptivo da prescrição teria ocorrido apenas em 2015 (prazo superior a 5 anos), quando do início da Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 1485/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 05/06/2015, que teria constituído ato inequívoco de apuração do fato ao solicitar os documentos que corporificavam o processo decisório de investimento do FIP Florestal.

58. Criticam o entendimento adotado pela PREVIC no Auto de Infração, ratificado no Parecer aprovado por decisão da DICOL, de que a prescrição teria sido interrompida pela Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, de 14/02/2014, posto que esta fiscalização originada do mesmo teria como escopo a fiscalização do plano de benefícios REG/REPLAN, sendo que a única determinação ao fim da ação fiscal, relacionada ao FIP Florestal, estaria contida no Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, e foi:

“Não se identificou nos relatórios de risco de contraparte referência ao acompanhamento da situação econômica da empresa Eldorado Brasil Celulose S.A. Dessa forma, determine-se à Funcef que encaminhe seu relatório de acompanhamento da empresa aludida.”

59. Assim, o processo decisório do investimento não teria sido objeto de “ato inequívoco de apuração de fato”, apto à interrupção da prescrição, porquanto a ressalva supracitada configuraria apontamento decorrente de uma Ação Fiscal genérica, sem foco específico de fiscalização na aplicação dos recursos garantidores da FUNCEF.

Pois bem.

60. Para análise conclusiva da presente pretensão, necessária a concretização de breve esforço histórico, a fim de apurar se ocorreram marcos interruptivos da prescrição entre 2009 (aprovação do investimento) e 2015 (Ação Fiscal que culminou na lavratura do Auto de Infração em 2016), quando lavrado o Auto de Infração ora objeto de debate.

61. Os pontos nevrálgicos para presente análise residem: i) na capacidade legal da Ação Fiscal ocorrida no ano de 2014 interromper a prescrição da pretensão punitiva; e ii) na hipótese do reconhecimento da incidência da prescrição, quais fatos seriam alcançados pela mesma.

62. Mencionou o Auto de Infração ao descrever a infração no breve introito, com claro intento de demonstrar a existência de marco interruptivo apto ao afastamento da prescrição:

“1. Esse relatório trata das infrações ocorridas em 2009, quando do investimento aprovado de R\$ 275.000.000,00 (duzentos e setenta e cinco milhões de reais) realizado pela Fundação dos Economizários Federais – FUNCEF no então denominado FIP Florestal, no qual foram cometidas as seguintes irregularidades, que serão detalhadas posteriormente neste relatório: (...)

2. As infrações foram verificadas durante a Ação Fiscal Direta – AFD realizada nos planos: Novo Plano, REB e REG/REPLAN, cadastrados sob os CNPJs n. 2006.0036-74, 1998.0044-65 e 1977.0002-74, respectivamente, administrado pela FUNCEF,

comandada pelo Ofício nº 1485/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, de 05 de junho de 2015 (Anexo 1).

3. Ressalta-se que a análise do investimento no FIPs (sic) deu continuidade à verificação inicial realizada durante a ação fiscal direta, comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, de 14 de fevereiro de 2014.”(grifos nossos)

63. A controvérsia cinge-se quanto ao poder de interrupção da prescrição do Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, emitido em 20/06/2014 e recepcionado em 29/07/2014 na FUNCEF, em decorrência da Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS.

64. O Relatório de Fiscalização supra, juntado de forma tachada pela PREVIC, sob o argumento de sigilo do documento por conter outras informações sigilosas da entidade, traz única e exclusivamente as seguintes passagens referentes ao FIP Florestal:

“3.3.1. Monitoramento do Risco de Mercado

(...)

Fundo de Renda Fixa:

(...)

Além disso, a EFPC deixou de fora dos seus testes parte de suas aplicações em fundos de investimentos em participações, como o FIP Sondas, que possui ativos da empresa Sete Brasil Participações S.A, sociedade por ações; o FIP Florestal, cujos ativos são de emissão da Eldorado Brasil Celulose S.A., com sede em Mato Grosso do Sul; o FIP Multiner, cujo objetivo é a obtenção de ativos de emissão da Multiner S.A., os quais não possuem cotação em bolsa ou em balcão organizado; o Global Equity Properties, cuja carteira é constituída por ações de companhias ligadas ao próprio gestor do FIP.

A Funcef informou que os relatórios de risco servem para auxiliar os gestores no gerenciamento das carteiras de investimentos, evidenciando fatores relacionados ao risco de mercado por ativos e por plano de benefícios. No entanto, nas atas da Diretoria Executiva da Funcef, não se identificou qualquer remissão aos aludidos relatórios de risco de mercado.

(...)

10) Florestal Fundo de Investimentos em Participações, CNPJ 10.673.596/0001-44, é um fundo de investimento em participações, constituído sob a forma de condomínio fechado, destinado exclusivamente a investidores qualificados. Seu objetivo é proporcionar a seus quotistas a melhor valorização possível de suas quotas, mediante o direcionamento de seus investimentos para a aquisição de ações de emissão da companhia alvo (Eldorado Brasil Celulose S.A.).

Consoante seu regulamento, o administrador do Fundo é a Planner Corretora de Valores S.A., e o gestor é a Plural Capital Gestão de Recursos LTDA. A custódia fica por conta do Citibank, que realiza, além das atividades de tesouraria, contabilização e custódia, serviços de controladoria de ativo, de passivo e de escrituração de cotas do fundo.

Ainda segundo o regulamento, o administrador e o gestor do fundo farão jus à taxa de administração equivalente a 0,3998184% a.a. (zero vírgula três nove nove oito um oito quatro) do patrimônio líquido do Fundo.

De acordo com relatório do custodiante, em 31/12/2013, a carteira do Fundo era fundamentalmente composta por ações da Eldorado Brasil Celulose S.A., que representavam 99,14% de seu patrimônio.

O FIP Florestal alcançou uma rentabilidade anual de 15,50% em 2013, conforme relatório do custodiante.

(...)

Não se identificou nos relatórios de risco de contraparte referência ao acompanhamento da situação econômica da empresa Eldorado Brasil Celulose S.A., principal emissora dos ativos da carteira do fundo.

Dessa forma, determina-se à Funcef que encaminhe seu relatório de acompanhamento da empresa, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar do recebimento deste Relatório.

(...)

Determinação de procedimento: Determina-se à Funcef que encaminhe a este órgão relatório de acompanhamento da situação econômico-financeira da empresa Eldorado Brasil Celulose S.A., companhia investida pelo FIP Florestal, dentro do prazo de até 30 (trinta) dias a contar do recebimento deste RF.”

65. Da leitura das Solicitação de Informações e Documentos – SIDs, referentes à Ação Fiscal de 2014, da SID nº 01 até a SID nº 07, juntadas após o cumprimento da diligência, infere-se que em nenhuma das solicitações há expressa menção ao FIP Florestal. Assim, pelos documentos juntados aos autos, não identifiquei nenhuma requisição específica dos documentos referentes ao processo decisório do FIP Florestal, quando da realização da Ação Fiscal de 2014, comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, que deu origem ao Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, datado de 20/06/2014, recepcionado em 29/07/2014. Em relação ao FIP Florestal, há registro apenas das passagens acima indicadas.

66. Já na Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 1485/2015/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, datado de 03/06/2015, do qual deriva a Solicitação de Informações e Documentos nº 02, juntada às fls. 324/325, datado de 03/07/2015, verifica-se expressa menção ao FIP Florestal enquanto objeto de apuração de eventual infração, tecendo questionamentos em relação aos critérios do processo decisório de investimento, bem como em relação à incorporação da Florestal S.A. pela Eldorado S.A. Referida SID foi respondida pela FUNCEF, através da missiva OF PRESI (Presidência) 0841/15, de 08/07/2015, que apresentou esclarecimentos e a documentação referente ao processo decisório do FIP.

67. Prevê o artigo 31, do Decreto nº 4.942/2003 quanto ao prazo prescricional da pretensão punitiva do órgão regulador e fiscalizador:

“Art. 31. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Secretaria de Previdência Complementar, no exercício do poder de polícia, objetivando aplicar penalidade e apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente, do dia em que tiver ela cessado, ou, no caso de infração continuada, do último ato praticado.”

68. Já o artigo 33, inciso II, do mesmo diploma legal, trata sobre a hipótese de interrupção da prescrição por ato inequívoco que importe em apuração do fato tido como infracional:

*“Art. 33. Interrompe-se a prescrição:
II - por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato;”*

69. No contexto acima exposto, seria a menção contida no Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, de requisição de um relatório de acompanhamento da situação financeira da Eldorado S.A. suficiente para caracterizar o “ato inequívoco que importe apuração do fato”? Sob minha análise, não.

70. Já decidi esta CRPC, ao apreciar o Processo Administrativo nº 44150.000013/2012-82, de relatoria do Conselheiro Sérgio Ricardo dos Santos Rosa, na 44ª R.O., assim constou no teor do voto proferido:

“Com base no conjunto fático-probatório carreados (sic) aos autos pela Autarquia autante, a ação fiscal disparada pelo Ofício 60/SPC/2008, per si, não permite se inferir que os fatos objetos do AI nº 003/12 constituem ato inequívoco que importe apuração dos fatos. Na espécie, demonstrada (sic) está apenas e tão-somente que houve ação fiscal genérica sobre o Plano de Benefícios, mas não que daí resultou apuração do fato objeto do Auto de Infração.” (grifos nossos)

71. A decisão restou assim ementada, no que é pertinente à presente análise realizada:

“RECURSO VOLUNTÁRIO. CONDUTA INFRACIONAL CARACTERIZADA PELA REALIZAÇÃO DE OPERAÇÃO COM PATRIMÔNIO DA ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO ESTATUTÁRIO COMPETENTE OU EM DESACORDO COM A POLÍTICA DE INVESTIMENTO. APURAÇÃO INEQUÍVOCA DE ATO INFRACIONAL POR QUALQUER ÓRGÃO COMPETENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, EM CASO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, APROVEITA AOS DEMAIS ÓRGÃOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. (...)

3. A comprovação de ação fiscal genérica não constitui prova de ato inequívoco de apuração do fato objeto do auto de infração. A informação de início de ação fiscal genérica ou sem especificação do fato a ser investigado não constitui prova inequívoca de ato de apuração. (...)

5. Quando o conjunto fático-probatório não se constitui como prova inequívoca em sentido contrário, a segurança jurídica e o bem jurídico que se impõe com objeto da proteção requerida.

6. Conheço do Recurso Voluntário para extingui-lo, sem resolução de mérito.”

72. Vislumbro situação semelhante nos presentes autos, posto que a Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS e geradora do Relatório de Fiscalização – RF nº 005/2014/CFDF/PREVIC, ocorreu de maneira inequivocamente genérica em relação ao FIP Florestal, não especificando qualquer fato a ser investigado em relação à aplicação de recursos garantidores neste FIP. E mais, havendo qualquer apuração em relação a fatos ilícitos decorrentes do processo de aquisição e de incorporação ocorridos no âmbito do FIP Florestal, o Relatório de Fiscalização não seria adstrito a meros relatórios de risco de contraparte.

73. Deste modo, por entender como não preenchido o requisito constante do artigo 33, inciso II, do Decreto nº 4.942/2003, na fiscalização ocorrida em 2014, mas tão somente na Ação na Fiscal comandada pelo Ofício nº 1485/2015/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, datado de 03/06/2015, portanto em prazo superior 5 (cinco) anos da tomada de decisão ocorrida em 20/07/2009, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos ocorridos em 2009 (decisão de investimento no FIP Florestal) é medida que se impõe.

74. Considerando que a decisão de incorporação da Florestal S.A. (empresa investida pelo FIP) pela Eldorado S.A. ocorreu em 02/08/2011, e que a interrupção do lapso do prazo prescricional ocorreu, de forma inequívoca, no ano de 2015, este não deve ser alcançado pela prescrição, devendo ser objeto de análise de mérito.

Pelo exposto, acolho parcialmente a prejudicial de mérito invocada pelos recorrentes, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos recorrentes Guilherme Narciso de Lacerda, Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Luis Felipe Peres Torelly e Sérgio Francisco da Silva, unicamente em relação ao fato tipificado como infração ocorrido em 20/07/2009 (decisão de investimento no FIP).

V – PEDIDO DE DESISTÊNCIA DOS RECORRENTES APÓS O INÍCIO DO JULGAMENTO PELA CRPC E PEDIDO DE VISTA

75. Iniciado o julgamento dos presentes autos na 83ª R.O. desta CRPC, após a votação da preliminares invocadas pelos recorrentes, as quais foram rejeitadas por maioria, e a leitura do voto deste relator em relação à prejudicial de mérito, parcialmente acolhida por mim, foi feito pedido de vista do processo pelo Conselheiro João Paulo de Souza, estendido aos demais membros.

76. Pautado o processo para continuidade do julgamento por esta CRPC na 84ª R.O., este foi adiado pelo encerramento da Reunião, tendo retornado para julgamento na 85ª R.O.

77. Entretanto, antes da retomada do julgamento, os até então recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly e Renata Marotta, apresentaram, por petição, pedido de desistência do Recurso Voluntário interposto.

78. Quanto à desistência do recurso interposto, em qualquer fase do processo, assim dispõe o artigo 52, do Decreto nº 7.123/2010:

“Art. 52. Em qualquer fase do processo o recorrente poderá, voluntariamente, desistir do recurso interposto.

§ 1º A desistência será manifestada de maneira expressa, por petição ou termo firmado nos autos do processo.”

Posto isto, com fundamento no artigo 52, §1º, do Decreto nº 7.123/2010, e no artigo 51, §1º, do Anexo da Portaria MPS nº 282/2011, que aprova o Regimento Interno desta CRPC, e havendo poderes para tal nos instrumentos de mandato apresentados, ACOLHO o pedido de desistência apresentado pelos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser,

Demósthene Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly e Renata Marotta. Havendo a desistência do Recurso Voluntário interposto, resta prejudicado o exame do recurso para os desistentes e devem ser mantidos em relação a estes os efeitos da Decisão nº 39/2017/DICOL/PREVIC, constante dos autos.

VI – DO MÉRITO

79. Remanescendo o recurso apresentado pelo recorrente Sérgio Francisco da Silva, serão analisados tão somente os fatos e o recurso manejado por este. Destaca-se que, conforme consta do Relatório, o Auto de Infração foi lavrado em decorrência de dois fatos tidos como infracionais, o primeiro decorrente da aprovação para realização do investimento e o segundo decorrente da aprovação da incorporação da Florestal S.A. pela Eldorado S.A. Conforme delimitação constante do próprio Auto de Infração e também na Decisão da DICOL, tendo o recorrente Sérgio Francisco da Silva participado tão somente do primeiro fato tido como infracional, a análise deste conselheiro recairá apenas sobre este item (1º Fato – Decisão do Investimento no FIP Florestal).

80. O entendimento em relação ao mérito, para guarda da coerência das decisões deste colegiado e em homenagem à segurança jurídica, deve seguir as diretrizes já traçadas e debatidas no julgamento do Processo Administrativo nº 44011.000378/2017-14, julgado na 82ª R.O. da CRPC, cuja entidade interessada era a Fundação Petrobrás de Seguridade Social – PETROS e envolvia a aplicação no mesmo ativo, quotas do FIP Florestal.

81. A Decisão nº 39/2017/DICOL/PREVIC julgou procedente o Auto de Infração nº 01/16-31, de 04/03/2016, e ainda, impôs as penalidades descritas ao recorrente, ao concluir que o mesmo, em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, tipificando a conduta prevista no art. 64 do Decreto n. 4.942/2003. Para melhor compreensão da análise feita pelo Auto de Infração e aprovada pela DICOL, a análise será subdividida de acordo com cada fato e suas nuances.

82. Em relação ao primeiro fato imputado, que é a aprovação do investimento inicial no FIP Florestal, na Reunião da Diretoria Executiva nº 939, de 20/07/2009, a violação aos princípios da rentabilidade, segurança e liquidez, bem como a inobservância do dever de diligência, decorreriam, sinteticamente, das seguintes condutas: i) Conflito de interesses na escolha da avaliação do investimento; ii) Avaliação de riscos insuficiente; iii) Problemas em relação às condições de realização do investimento e autorização pelo conselho de diretores; iv) Problemas em relação à integralização dos bens da empresa investida; e v) Inexistência de melhorias na gestão da Florestal S/A, visto que os cotistas majoritários do FIP eram também os donos da empresa investida, e também considerando que até o investimento a mesma vinha registrando seguidos prejuízos nos exercícios anteriores.

83. Em relação ao segundo fato imputado, que é a aprovação da incorporação da Florestal S.A. (empresa investida pelo FIP Florestal) pela Eldorado S.A., na Reunião da Diretoria Executiva nº 1035, de 02/08/2011, a violação aos princípios da rentabilidade, segurança e liquidez, bem como a inobservância do dever de diligência, decorreria, sinteticamente, da seguinte conduta: i) Problemas no estudo e na aprovação da incorporação da empresa Florestal S.A. pela Eldorado Celulose e Papel S.A. Havendo a desistência do Recurso Voluntário pelos recorrentes indicados como responsáveis pelo segundo fato, tais fatos não serão objeto de apreciação.

84. Passo à análise da conduta do recorrente Sérgio Francisco da Silva em relação à decisão de investimento no FIP Florestal.

VI.1 – DECISÃO DE INVESTIMENTO NO FIP FLORESTAL

a) Conflito de interesses na escolha da avaliação do investimento, avaliação de riscos insuficiente e problemas em relação às condições de realização do investimento e autorização pelo conselho de diretores

85. Alega o recorrente que a operação teria sido bem sucedida, tanto no que toca aos resultados financeiros, quanto no que tange às avaliações de risco e de retorno. Foram apresentadas notícias que dão ciência dos questionamentos de grupos representativos dos participantes, originados pela ciência da venda da participação na Eldorado S.A., durante um bom momento da empresa.

86. Alega-se que com o indeferimento desarrazoado de dilação probatória requerida, não existiu oportunidade para que fossem prestados os esclarecimentos necessários à perfeita compreensão da PREVIC quanto às avaliações, o que também não foi objeto de apreciação pela DICOL.

87. Argumenta que não existiu conflito de interesses na avaliação da Florestal S.A. pela Vitória Asset, gestora do FIP Florestal, porquanto não teria sido a avaliação utilizada para o investimento, ao contrário do que alega a PREVIC, ao afirmar que a escolha da maior avaliação, produzida pela própria gestora do investimento, não observou que haveria interesse da mesma em supervalorizar o investimento, para aumento da taxa de administração, a título de remuneração do gestor.

88. No Voto DIRIN nº 018/09, 02/07/2009, de lavra do autuado Demósthene Marques, enquanto Diretor de Investimentos, bem constou quanto aos resultados das avaliações da Silviconsult, da Vitória Asset e da CODEN (interna da FUNCEF):

“2.10.1 Na avaliação da Silviconsult o valor justo de mercado da FLORESTAL, em janeiro de 2008, era de R\$ 334.238mil[1], sem considerar o potencial de alavancagem da companhia.

2.10.2 Para a Vitória Asset, em função das premissas adotadas, o valor estimado para o negócio de plantação de florestas de eucalipto, considerando o Crédito de Reposição Florestal – CRF, é de R\$ 985milhões. Considerando dois upsides possíveis, o do IMA (44) e considerando área de serraria em 10% do total plantado, em vez de 5% inicialmente, chega-se ao valor presente do fluxo de caixa de R\$ 1.187milhões.

2.10.3 Para a CODEN, o valor justo de mercado da FLORESTAL, com data base em janeiro de 2009, foi avaliado entre R\$ 385milhões e R\$ 552milhões, considerando o potencial de geração de receitas a partir da possibilidade de alavancagem da companhia, não considerando o CRF e sensibilizando os resultados para diferentes cenários de preço de comercialização da madeira – R\$ 35,00, R\$ 38,00 e R\$ 41,00 por estérreo em pé. (...)

2.10.5 Em vista disso, considerando as diferentes metodologias utilizadas para avaliação da empresa FLORESTAL e, após diversas rodadas de negociações, a FUNCEF e a PETROS acertaram injetar em equity, conjuntamente, R\$ 550 milhões, sendo R\$ 275 milhões para cada”

89. Como primeira premissa, podemos extrair a própria Diretoria de Investimentos anota que foram adotadas diferentes metodologias e, da análise das avaliações efetuadas, pode-se constatar também a adoção de premissas diferentes para o negócio.

90. Na avaliação feita pela Vitória Asset, juntada aos autos em forma de apresentação de slides, no quadro “transação proposta” há a expressa menção de que o valor justo atribuído para companhia “pré money” seria de R\$ 985 milhões (valor base + arrendamentos) a R\$ 1.187 milhões, considerado os up-sides de IMA (produtividade) 44m³/ha/ano e um adicional de 10% em área de serraria do total plantado.

91. Quanto ao valor encontrado pela Vitória Asset “pós money”, ou seja, após o aporte, a avaliação pela gestora considerou que, em decorrência do valor investido, o valor da companhia poderia crescer em até R\$ 990 milhões, por reduzir a alavancagem, o custo de capital e a taxa de desconto, além da evolução mais acelerada do projeto, podendo o valor da Florestal S.A. chegar a R\$ 2.177 milhões.

92. Diante das observações acima, nas manifestações remetidas à PREVIC após questionamentos, a FUNCEF reiterou que, ao contrário do que consta no Auto de Infração, a avaliação da Vitória Asset não foi utilizada como parâmetro para a definição do valor aplicado, conforme consta, na manifestação CI GEPAR 244/15, fls. 332/333:

“5.1 Ao contrário do afirmado na SID nº 02 item 2 d, o valuation pre-money que embasou as negociações para o aporte de FUNCEF e PETROS foi o valor de R\$ 538 milhões, calculado no item Resultados Finais (página 141 do VO DIRIR 018-09) do trabalho realizado pela Silviconsult. Este valor está dentro do range calculado pela CODEN/FUNCEF.

5.2 Com o aporte de R\$ 550 milhões realizado, em recursos financeiros, pelos quotistas, o valor post-money da companhia passou a ser de R\$ 1,08 bilhão.

5.3 Se o valor pre-money pago pelos quotistas fosse de R\$ 1,18 bilhão, conforme calculado pela Vitória Asset o valor post-money da operação, considerando ganhos de eficiência, seria de aproximadamente R\$ 2,1 bilhão. Portanto, se o valuation pre-money da Vitória Asset fosse o considerado para a subscrição/integralização, a participação correspondente a parte da FUNCEF seria inferior a participação observada.”

93. Da análise do material elaborada pela Silviconsult, datado de março de 2009, que analisou de forma pormenorizada o investimento, este abordou os seguintes tópicos:

- I - Mercado florestal internacional;
- II - Mercado nacional de florestas;
- III - Principais players de florestas de eucalyptus;
- IV - Perspectivas do setor florestal brasileiro de eucalyptus;
- V - Due diligence;
- VI - Avaliação dos ativos;
- VII - Avaliação do plano de negócios da florestal;
- VIII - Anexo A – Custos Silviculturais;
- IX - Anexo B – Composição do Comboio.

94. O voto proferido pela Conselheira Ligia Ennes Jesi é cirúrgico ao indicar os fatos relevantes de apontamento do estudo da Silviconsult e da Vitória Asset. Em relação ao estudo elaborada pela Silviconsult, para subsidiar a decisão proferida, assim apontou:

“- A Tabela 4. Apresenta o valor a integralizar entre a JBS e a MCL (R\$ 230 milhões) e, logo abaixo, informar ‘esses imóveis não foram, até a data da presente análise, transferidos mediante escritura pública para a Florestal (...)’. (Pág. 29 do Relatório).

- Na Tabela 7. Demonstrativo de Resultado e EBTIDA (M R\$), vê-se que os Resultados Líquidos dos Exercícios de 2007 e de 2008 foram negativos, sendo, respectivamente, R\$ -355mil e R\$ -4.939mil. (Pág. 33 do Relatório)

- Nas considerações sobre os imóveis da empresa, informou-se que ‘embora tenha sido estabelecida ata de assembleia de data 31/10/2007, a transferência, como forma de integralização de capital, de seis fazendas, três da MCL Empreendimentos e três da JBS Agropecuária, esses imóveis continuam ainda registrados ao nome dos proprietários anteriores. Mesmo o ITR de alguma destas fazendas continua sendo pago pelos sócios anteriores.’ Mais à frente continua dizendo que ‘da mesma forma que os imóveis não foram ainda integralizados de forma efetiva à Florestal, a posse e uso dos seguintes imóveis continuam com os sócios da Florestal: MCL: São Paulo e Mutum; JBS: El Dorado, Largo da Macaúba e Marajoara. Assim os imóveis continuam sendo usados ainda pelos proprietários anteriores, sem que tenha sido acordado com eles nenhum tipo de contraprestação para Florestal pelo uso. Ressaltamos que o ITR em duas das fazendas aportadas pelo grupo JBS foram pagos pela empresa Friboi.’ (Pág. 34 do Relatório)

- Em relação aos contratos de fornecimento de madeira, pontuou-se que ‘não nos foram apresentados contratos de fornecimento de madeira com eventuais futuros clientes da Florestal. No entanto, foi mencionada a existência de cartas de intenção.’ (Pág. 35 do Relatório)

- No que se refere à equipe de direção e funcionários, afirmou-se que ‘a equipe chave que administra a Florestal não está incluída na folha de pagamento da Florestal e sim participa da administração das várias empresas do grupo MCL mencionado anteriormente. Eles não possuem vínculo empregatício com o grupo e atuam como autônomos (RPA). Tal situação pode originar reclamatórias trabalhistas contra a Florestal. Deve-se atentar também ao grau de envolvimento da equipe, já que estas pessoas acabam atendendo de forma simultânea aos vários outros negócios do grupo. Existem também vários funcionários que desempenham funções para Florestal e estão na folha de pagamento de outra empresa do grupo.’ (Pág. 35 do Relatório)

24. Após esses fatos aventados, o Relatório apresentou recomendações à empresa (Pág. 39 do Relatório), *acreditando que nos meses seguintes medidas seriam tomadas para dar maior transparência externa e diminuir eventuais contingências.*

Assim, o Relatório realizou recomendações em relação a registros dos imóveis, uso da terra pelos acionistas, sistema de controles internos, sistema de informação, sistema de controle patrimonial, regularização da equipe gerencial, segregação de tarefas entre funcionários de diferentes empresas do grupo, regularização de contratos de prestadores de serviços, cobertura de seguros, alcance ou envolvimento dos sócios com empresas que possam revestir conflito de interesse Florestal (Florágua).

25. Na parte que tratou do valor final dos ativos, o Relatório apontou como sendo R\$ 293.568.943,00 (duzentos e noventa e três mil milhões quinhentos e sessenta e oito mil e novecentos e trinta e quatro reais) o valor justo de mercado da empresa Florestal S.A.

26. O resultado final do Relatório concluiu, com base nas premissas de projeções apresentadas (taxa de desconto de 9%), que o projeto resultaria nos seguintes indicadores de viabilidade econômica: VPL – Valor Presente Líquido de R\$ 538 milhões e TIR – Taxa Interna de Retorno de 14,2% a.a.(...)”

95. A análise interna PA CODEN 01/09, datada de 25 de junho de 2009, que tinha como escopo avaliar a “oportunidade de investimento na Florestal Investimentos Florestais S.A”, traça breve introdução, analisa o mercado de florestas e passa a tecer comentários sobre as análises da Silviconsult e da Vitória Asset, concluindo com a análise interna feita pela própria FUNCEF, além de indicar vários riscos associados ao negócio. Ao final, indicou os valores para a Florestal S.A. entre R\$ 385 milhões e R\$ 552 milhões, a depender do “preço de venda da madeira.”

96. O voto que encaminhou a aprovação da participação da FUNCEF pela Diretoria Executiva, da qual participava o recorrente Sérgio Francisco da Silva, de lavra do Diretor de Investimentos Demothenes Marques, indicou a participação de até R\$ 275 milhões ou 25% do PL do FIP, o que fosse menor.

97. Apesar da existência de análises no âmbito interno e de análises externas, o que se verifica é que deficiências expressamente indicadas nas avaliações; eventual conflito de interesses na avaliação da Vitória Asset; e a adoção de diversas premissas em diferentes cenários não foram tratados no voto que orientou a aprovação, concretizando falhas no processo decisório. Ademais, não foram mencionadas ou tratadas para a tomada de decisão as graves deficiências na integralização de bens na empresa investida, notadamente em relação aos itens a seguir indicados.

b) Avaliação de riscos insuficiente – Irregularidades nas transferências de imóveis destinados à integralização de capital

98. O Parecer aprovado pela DICOL reproduz as observações contidas nos Auto de Infração, para justificar a ocorrência da infração, no que toca à análise de riscos insuficiente. Em síntese, os pontos centrais de crítica seriam a inexistência de análise de riscos no Voto lavrado pelo Diretor de Investimentos; a menção aos riscos na análise feita pela CODEN de forma enunciativa; menção a 8 (oito) riscos específicos na análise de CODEN, sobre os quais não recaiu nenhum tratamento; e, quanto à irregularidades nas transferências dos imóveis, teria sido constatado que algumas propriedades rurais não teriam sido transferidas à Florestal S.A., mesmo após o aporte de recursos pela FUNCEF; a substituição de imóveis indicados a integralização, sem avaliação prévia dos valores; e a transferência de imóveis por valores dezenas de vezes superior ao valor de aquisição.

99. A análise de riscos do investimento foi realizada pela CODEN, GEPAR (análise dos aspectos de governança) – fls. 123/130, GECOR (análise dos aspectos de risco e compliance) e GEJUR (análise dos aspectos jurídicos dos documentos constitutivos do FIP Florestal) – fls. 119-v/122-v.

100. Quanto à suposta irregularidade na transferência dos imóveis à Florestal S.A. a título de integralização de capital, tal assertiva constou da PA CODEN, nos seguintes termos:

“Imóveis ainda em nome e uso dos sócios:

Há algumas propriedades utilizadas pela empresa que pertencem aos seus sócios, lesando o princípio da identidade contábil. Essa situação deve ser regularizada com o objetivo de evitar embaraços legais e litígios entre os sócios do empreendimento.”

101. O que se verifica é que, mesmo com o exposto alerta na análise interna, não foi realizada nenhuma due diligence para verificação da correção da irregularidade. Ainda que se argumente que a transferência de imóveis não apresentava risco ao desenvolvimento do empreendimento, necessário esclarecer que sendo os imóveis a forma como o capital da Florestal S.A. seria integralizado pelos demais sócios, trata-se de diligência essencial para regularidade do investimento, posto que se as entidades fechadas de previdência complementar ingressaram com os recursos comprometidos com a operação em datas específicas, nada mais era esperado dos demais sócios do que a integralização do capital, para conferir segurança à estruturação jurídica da companhia e, em última instância, aos investidores efetivos (participantes e assistidos da FUNCEF).

102. Bem sintetizou a Cons. Lígia Ennes Jesi no julgamento do Processo Administrativo nº 44011.000378/2017-14:

“34. Somado a isso, o memorando não questionou acerca das irregularidades sobre as integralizações das fazendas à Florestal. Neste particular, o que se vê, são discrepâncias em muitos dos valores a integralizar (Relatório de Avaliação da Silviconsult de março de 2009) e o valor dos mesmos quando anteriormente adquiridos pelos sócios (AI). A seguir pode-se ver tais diferenças de valores:

- a) Eldorado: integralizada por R\$ 34,9 milhões ao patrimônio da empresa JBS Agropecuária Ltda. em setembro de 2007; e integralizada por R\$ 56 milhões ao FIP;
- b) Marajoara: adquirida por R\$ 9 milhões pela JBS em maio de 2008; e integralizada por R\$ 19 milhões ao FIP;
- c) São Paulo: comprada por R\$ 6 milhões pela MCL Empreendimentos em maio de 2010; e avaliada por R\$ 35 milhões para o FIP;
- d) Mutum-Piúva: adquirida por R\$ 4,25 milhões pela MCL Empreendimentos e Negócios Ltda., cuja escritura pública de compra e venda ocorreu em dezembro de 2007; e integralizada por R\$ 35 milhões ao FIP. Observou-se que era inadequada à plantação de eucalipto, por permanecer inundada por seis meses ao ano;
- e) Santa Isabel: adquirida por R\$ 13,717 milhões por Mario Celso Lopes, com a primeira parcela paga em 2004 e a última em 2007. Em agosto de 2008, foi dada como garantia ao Banco do Brasil e relação a uma dívida de R\$ 21.537.600,00; e integralizada por R\$ 45 milhões ao FIP.

35. Destarte, em uma análise de riscos mais detida, esses valores deveriam ser questionados e levados em consideração devendo ser ressaltados, o que não ocorreu.”

103. Deve-se agregar que, além da deficiência na análise de risco acima pontuada em relação aos imóveis que foram utilizados para integralização no FIP, há ainda outros fatos que saltam aos olhos, como os descritos dos itens 20 a 20.6 do Relatório, que versam sobre imóveis que nunca foram integralizados ao FIP Florestal ou transferidos em momento posterior, reforçando a conduta em desacordo com os princípios definidos pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, principalmente no que toca à necessária análise de riscos e de contraparte, o que recomendaria a realização de *due diligence* legal para verificação da higidez dos bens dados para integralização, posto que apenas as EFPC’s ingressaram com recursos financeiros relevantes no investimento em debate, o que reforça a necessária diligência na verificação dos bens que corporificam a participação das contrapartes no projeto.

104. Assim, considero que diante das falhas apontadas, existiu violação às diretrizes prudenciais de aplicação dos recursos garantidores, restando configurada a infração ao artigo 64 do Decreto nº 4.942/2003.

VI.2 – DOSIMETRIA DA PENA

105. Prevalendo o entendimento de que, no mérito, estão corporificadas as infrações indicadas no Auto de Infração julgado como procedente pela DICOL da PREVIC, entende este relator que a dosimetria da pena merece ser reformada.

106. Primeiramente, depreende-se da análise dos autos que não se tratou da completa ausência de análises técnicas, o que indicaria uma conduta omissa e com grau de reprovabilidade agravado, mas que mesmo após a realização de análises (internas e externas), alguns pontos de extrema gravidade e que mereciam tratamento pela entidade, foram desconsiderados, expondo o patrimônio dos participantes a efetivo risco, violando dispositivos prudenciais das Resoluções CMN nº 3.456/2007 e CMN nº 3.792/2009, com tipificação no artigo 64, do Decreto nº 4.942/2003. Assim, ao identificar um menor grau de reprovabilidade das condutas, do que as indicadas no Auto de Infração e na Decisão da DICOL, o que é confirmado pela ausência de prejuízo aos planos de benefícios, impõe-se a aplicação de penalidades mais brandas do que as impostas pela PREVIC.

107. Posto isto, voto no sentido de afastar a penalidade de INABILITAÇÃO do ora recorrente, para que seja aplicada tão somente a sanção pecuniária ao mesmo, nos parâmetros fixados pela DICOL da PREVIC em sua decisão.

108. Ademais, não sendo verificada a ocorrência de prejuízo financeiro, como exaustivamente comprovado no decorrer da instrução dos autos, impositiva a aplicação da atenuante prevista no artigo 23, inciso I, alínea ‘a’, e §1º, do Decreto nº 4.942/2003, reduzindo a penalidade pecuniária aplicada em 20% (vinte por cento) do seu valor original.

VII - DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço o RECURSO VOLUNTÁRIO para, no mérito, dar-lhes PARCIAL PROVIMENTO, unicamente no que tange à dosimetria da pena, reformando a Decisão nº 39/2017/DICOL/PREVIC, para o fim de que seja afastada a penalidade de INABILITAÇÃO, aplicada ao recorrente Sérgio Francisco da Silva, e reconhecendo a incidência da atenuante prevista no artigo 23, inciso I, alínea ‘a’, do Decreto nº 4.942/2003, que a penalidade de MULTA fixada seja reduzida em 20% (vinte por cento) do seu valor original.

É como voto.

Na hipótese de prevalecer o entendimento acima, proponho a seguinte ementa:

“PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. RECURSO VOLUNTÁRIO. APLICAR RECURSOS GARANTIDORES DAS RESERVAS TÉCNICAS, PROVISÕES E FUNDOS DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS EM DESACORDO COM AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. INVOCADAS NULIDADES DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRELIMINAR DE VÍCIO DE FORMA DO AUTO. EQUÍVOCO NO FUNDAMENTO LEGAL. VÍCIO FORMAL INSANÁVEL. NULIDADE PARCIAL DO AUTO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO FATO. PRELIMINAR DE IMPUTAÇÃO GENÉRICA. FUNDAMENTAÇÃO E DESCRIÇÃO FÁTICA SUFICIENTES. REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PATRONO PARA O JULGAMENTO DA DIRETORIA COLEGIADA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. REJEITADA. PRELIMINAR DE NULIDADE PELA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA BENESSE DO ART. 22, §2º, DO DECRETO Nº 4.942/2003 E PELA POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE TAC. AFASTAMENTO DA TESE DE INFRAÇÃO DE PERIGO ABSTRATO COM DANO PRESUMIDO. PREENCHIDOS OS

REQUISITOS DA AUSÊNCIA DE PREJUÍZO, AUSÊNCIA DE AGRAVANTE E REVERSIBILIDADE DA MEDIDA, É DIREITO SUBJETIVO DOS AGENTES A OFERTA DA POSSIBILIDADE DA CORREÇÃO DA INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE VERIFICADA NOS AUTOS, CONSIDERANDO INCLUSIVE O DESINVESTIMENTO ANTES DO ENCERRAMENTO DO FIP. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO FATO. A PRESCRIÇÃO SÓ É INTERROMPIDA POR ATOS INEQUÍVOCOS DE APURAÇÃO. MENÇÃO GENÉRICA AO INVESTIMENTO É INSUFICIENTE PARA A INTERRUPÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, INCISO II, DO DECRETO Nº 4.942/2003. TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE O PRIMEIRO FATO E O MARCO INTERRUPTIVO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO APÓS O INÍCIO DO JULGAMENTO E PEDIDO DE VISTA. POSSIBILIDADE DE ACORDO COM O ART. 52 DO DECRETO Nº 7.123/2010. MÉRITO. APLICAÇÃO DE RECURSOS GARANTIDORES SEM A OBSERVÂNCIA DAS REGRAS PRUDENCIAIS DE INVESTIMENTO. FALHAS OBJETIVAS NO PROCESSO DECISÓRIO DE APROVAÇÃO DA APLICAÇÃO EM FIP E NA INCORPORAÇÃO DA EMPRESA INVESTIDA. AUTUAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA EXASPERADA DIANTE DO GRAU REPROVABILIDADE AFERIDO. EXCLUSÃO DAS PENALIDADES DE INABILITAÇÃO E SUSPENSÃO. CONSTATAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DO ARTIGO 23, INCISO I, ALÍNEA 'A', DO DECRETO Nº 4.942/2003. REDUÇÃO DA PENALIDADE E MULTA. RECURSO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA, NO MÉRITO, REFORMAR A DOSIMETRIA DA PENA.”

[1] Nos critérios da avaliação da Silviconsult o valor de RS 293 milhões foi indicado para os ativos da companhia, enquanto o Valor Presente Líquido indicado, considerando o plano de negócios, receitas e desembolsos, foi de RS 538 milhões.

Brasília-DF, 29 novembro de 2018.

CARLOS ALBERTO PEREIRA

Membro Titular

Representante das Entidades Fechadas de Previdência Complementar



conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1484063** e o código CRC **883CDF3D**.

Referência: Processo nº 44011.000101/2016-01.

SEI nº 1484063



Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC

PROCESSO Nº:	44011.000101/2016-01
ENTIDADE:	Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	0001/16-31
DECISÃO Nº:	39/2017/DICOL/PREVIC
RECORRENTES:	Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demósthene Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly, Renata Marotta e Sérgio Francisco da Silva
RECORRIDO:	Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC
RELATOR:	Carlos Alberto Pereira

VOTO-DIVERGENTE

I. PREJUDICIAL DE MÉRITO – PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA QUINQUENAL – VIOLAÇÃO AO ARTIGO 31 DO DECRETO Nº 4.942/2003

1. Consigna o voto do relator, sustentado na 85ª reunião ordinária deste Colegiado, que a interrupção do lapso do prazo prescricional ocorreu, conforme seu entendimento, inequivocamente, em 2015, quando da Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 1485/2015/CFDF/CGFD/DIFIS/PREVIC, datado de 03/06/2015, não alcançando, portanto, a decisão de investimento do FIP Florestal em relação aos recorrentes Guilherme Narciso de Lacerda, Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Alberto Caser, Demósthene Marques, Luiz Philippe Peres Torelly e **Sérgio Francisco da Silva**, datada de 21/07/2009, tendo em vista o decurso de mais de cinco anos do ato que ensejou a infração tipificada.

2. Contudo, há de se frisar que o Ofício supramencionado, apenas, deu continuidade à Ação Fiscal iniciada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, de 14 de fevereiro de 2014, que menciona informações acerca do investimento no FIP Florestal, conforme consta no próprio voto do relator – itens 64 a72.

3. Nesse sentido, não há que se falar em ocorrência da prescrição punitiva, considerando que a Ação Fiscal foi iniciada em 14/02/2014 (prazo inferior a cinco anos, posto que a decisão do investimento foi

aprovada em 21/07/2009 – conforme Ata DE 939, à fl 16, Vol I, deste processo administrativo).

4. Assim sendo, divergindo do entendimento do nobre Relator, não acolho a prejudicial de mérito quanto à ocorrência da prescrição punitiva.

II. DO MÉRITO E DA DOSSIMETRIA DA PENA

5. No que tange ao mérito do processo, considerando todos os documentos acostados aos autos que comprovam as falhas na conduta do autuado, Sérgio Francisco da Silva (remanescente, dada a desistência do recurso por parte dos demais recorrentes) em relação a ignorar os riscos previstos na avaliação realizada pela Silviconsult; ao trocar a avaliadora contratada por licitação sem, contudo, apresentar qualquer fundamentação e motivação para tal; aos problemas na integralizações dos bens da empresa investida, em suma, por todos os fatos apurados e comprovados durante o presente processo, que guarda correlação com o Processo 44011.000378/2017-14, o qual fora citado pelo próprio relator, item 102 do Voto, não vislumbro, *s.m.j.*, razões para modificar a Decisão da PREVIC, ainda que, exclusivamente, em relação às penalidades aplicadas (domissetria da pena).

6. Nesse sentido, divergindo do Relator, mantenho, integralmente, a Decisão da DICOL/PREVIC.

Brasília, 29 de novembro de 2018.

Documento assinado eletronicamente

Maria Batista da Silva

Membro Titular da CRPC

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo



Documento assinado eletronicamente por **Elaine Borges da Silva, Membro Suplente da Câmara de Recursos da Previdência Complementar**, em 17/12/2018, às 14:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1561715** e o código CRC **CFA0E303**.



Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC

PROCESSO Nº:	44011.000101/2016-01
ENTIDADE:	Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	0001/16-31
DECISÃO Nº:	39/2017/DICOL/PREVIC
RECORRENTE:	Sérgio Francisco da Silva
RELATOR:	Carlos Alberto Pereira

**VOTO VISTA
RECURSO VOLUNTÁRIO**

1. Na 83ª Sessão de Julgamento desta Egrégia CRPC, em 26/09/2018, o digníssimo Senhor Relator do processo em epígrafe, proferiu voto acolhendo parcialmente a arguição de prescrição administrativa quinquenal, por violação ao art. 31 do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003, sendo que, à minha vez, manifestei-me no sentido de acompanhar o respeitável Relator, tendo em vista a assertividade do seu Relatório e a consistência dos argumentos expendidos por ocasião da leitura do seu voto.

2. Todavia, no decorrer dos debates, houve manifestação dos Servidores Públicos, membros Titulares, Maria Batista da Silva e Alfredo Sulzbacher Wondracek, ambos argumentando pela rejeição do acolhimento da prejudicial de mérito (prescrição administrativa quinquenal), pelo fato de que havia nos Autos documentos idôneos, com força suficiente para interromper a prescrição administrativa quinquenal e, por consequência, rejeitar a prejudicial de mérito arguida pelas Defesas dos Recorrentes em diversas peças processuais encartadas nos Autos.

3. Considerando que era a minha estreia numa sessão de julgamento da CRPC e tendo em vista que não havia compulsado com minudência os Autos, embora tenha lido o inteiro teor do Relatório, ouvido e compreendido bem os argumentos do r. Relator, pedi para que me fossem indicados quais eram os documentos referidos pelos ilustres membros Titulares citados, o que não pode ser feito objetivamente, na ocasião, obrigando-me a pedir vista dos Autos para que, *in loco*, pudesse realizar as diligências pertinentes à

verificação de documentos, quer dos referidos pelo r. Relator, quer dos mencionados pelos ilustres membros Titulares, em especial o Ofício nº 633/CFDF/DIFIS/PREVIC, de 14 de fevereiro de 2014.

4. Com efeito, compulsei os Autos (fls. 737, Vol. IV), e identifiquei o indigitado Ofício nº 633/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 14/02/2014, que “**Comunica início de Ação Fiscal no Plano Regulamento do Plano de Benefícios REG/REPLAN**”, dirigido ao então presidente da Funcef, Carlos Alberto Caser (também autuado pelo AI 001/16-31, de 04/03/2016), vazado nos seguintes termos:

“*Sr. Diretor-Presidente,*

2. *Vimos comunicar a V. S^a que o Plano Regulamento do Plano de Benefícios REG/REGPLAN (BD), cadastrado sob o CNPB nº 1977.0002-74, administrado pela Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF, será submetido à fiscalização desta PREVIC a partir de 17 de março de 2014.*

3. *Os trabalhos de fiscalização serão realizados pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil Raimunda Gomes de Oliveira, Charles Silva Dantas e Giselle Lopes Miranda, sob coordenação da primeira.*

4. *Registramos que, conforme estabelece o artigo 41 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, os servidores designados pela fiscalização terão livre acesso às dependências da entidade, podendo solicitar quaisquer documentos e/ou esclarecimentos que se fizerem necessários para o desempenho de suas atividades.*

5. *Solicitamos que seja dado conhecimento do teor deste Ofício aos presidentes do Conselho Deliberativo e Fiscal da Entidade.*

Atenciosamente,

Maurício Tigre Valois Lundgren

Coordenador de fiscalização do DF

CFDF/CGFD/DFIS/PREVIC”

5. A Ação Fiscal deflagrada na Funcef, a partir do comando firmado pelo Ofício nº 633/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 14/02/2014, encerrou-se com o RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO – RF Nº 005/2014/CFDF/PREVIC, assinado pelos Auditores Fiscais nomeados, quais sejam, Raimunda Gomes de Oliveira, Charles Silva Dantas e Giselle Lopes Miranda, **datado de 20/06/2014**, o qual foi recebido pela Funcef em 29/07/2014. Este RF nº 005/2014 faz referência ao FLORESTAL FUNDOS DE INVESTIMENTOS EM PARTICIPAÇÕES, e conclui às fls. 103, *verbis*:

“**FIP Florestal**

“Não se identificou nos relatórios de risco de contraparte referência ao acompanhamento da situação econômica da empresa Eldorado Brasil Celulose S.A. principal emissora dos ativos da carteira do fundo.

*Dessa forma, **determina-se** à Funcef que encaminhe seu relatório de acompanhamento da empresa, no prazo de até 30 (trinta) dias, a contar do recebimento deste Relatório.”*
(Destques do original).

6. Além disso, no Quadro Resumo (fls. 143), o Relatório Fiscal apresenta diversas “Determinação de procedimento”, dirigidas à Funcef, com relação aos Fundos das Carteiras de Renda Fixa e de Renda Variável, sendo que a única referente ao FIP FLORESTAL está vazada nos seguintes termos:

“Determina-se à Funcef que encaminhe a este órgão relatório de acompanhamento da situação econômico-financeira da empresa Eldorado Brasil Celulose S.A., companhia investida pelo FIP Florestal, dentro do prazo de até 30 (trinta) dias a contar do recebimento deste RF.”

7. Daí a conclusão lógica: a Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 14/02/2014, encerrou-se com o RF N° 005/2014/CFDF/PREVIC, sem qualquer indicação de lavratura de Auto de Infração, mas contendo, tão somente, “Determinação de procedimento” a ser cumprida pela Funcef no prazo de 30 dias contados a partir do recebimento do Relatório, o qual foi efetivamente recebido naquela EFPC no dia 29/07/2014.

8. Portanto, se o Auto de Infração, combatido pela Defesa dos Autuados, tivesse assento na Ação Fiscal deflagrada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de **14/02/2014**, não se poderia arguir de boa-fé a prescrição administrativa quinquenal posto que, tendo a decisão de investimento sido tomada pela Diretoria Executiva da Funcef, em **21/07/2009 (ATA DE nº 939, de 21/07/2009)**, o lapso de tempo de 05 anos somente expiraria em **21/07/2014**. Tanto é assim que, em nenhum momento, a PREVIC invoca o indigitado Ofício nº 633/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 14/02/2014, como o documento hábil a interromper a prescrição, a teor do que prescreve o inciso II do artigo 33 do Decreto nº 4.942, de 30 de dezembro de 2003.

9. Par e passo, na mesma diligência aos Autos, identifiquei às fls. 25, Vol. I, o Ofício nº 1485/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 03/06/2015, que “**Comunica início de Ação Fiscal em Planos da Funcef**”, também dirigido ao então presidente da Funcef, Carlos Alberto Caser, vazado nos seguintes termos:

“Sr. Diretor-Presidente,

1. Vimos comunicar a V. S^a que a Diligência iniciada por meio do Ofício nº 811/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 30/06/2015, será convertida em Ação Fiscal. Os planos “Novo Plano”, “REB” e “REG/REPLAN”, cadastrados sob os CNPBs nº 2006.0036-74, 1998.0044-65 e 1977.0002-74 respectivamente, administrados pela Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF, serão submetidos à fiscalização desta PREVIC a partir de 08 de junho de 2015.

2. Os trabalhos de fiscalização serão realizados pelos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil Raimunda Gomes de Oliveira, Charles Silva Dantas e Giselle Lopes Miranda, sob coordenação da primeira.

3. Registramos que, conforme estabelece o artigo 41 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, os servidores designados pela fiscalização terão livre acesso às dependências da entidade, podendo solicitar quaisquer documentos e/ou esclarecimentos que se fizerem necessários para o desempenho de suas atividades.

4. Solicitamos que seja dado conhecimento do teor deste Ofício aos presidentes do Conselho Deliberativo e Fiscal da Entidade.

Atenciosamente,

Maurício Tigre Valois Lundgren

Coordenador de fiscalização do DF

CFDF/CGFD/DFIS/PREVIC”

10. Aqui cabem diversas considerações: **uma**, que o Ofício acima transcrito comunica que “... a Diligência iniciada por meio do Ofício nº 811/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 30/06/2015, será convertida em Ação Fiscal”, destacando no mesmo parágrafo que “Os planos “Novo Plano”, “REB” e “REG/REPLAN”, cadastrados sob os CNPBs nº 2006.0036-74, 1998.0044-65 e 1977.0002-74 respectivamente, administrados pela Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF, serão submetidos à fiscalização desta PREVIC a partir de 08 de junho de 2015.”; **duas**, que o Ofício nº 1485/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 03/06/2015, comanda uma nova Ação Fiscal e não a continuidade da Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 0633, de 14/02/2014, já encerrada pela emissão do RF N°

005/2014/CFDF/PREVIC, mesmo porque aquele ofício amplia o objeto da nova Ação Fiscal para alcançar não só o “REG/REPLAN”, cadastrado sob o CNPB nº 1977.0002-74, mas também os planos “Novo Plano”, “REB”, respectivamente cadastrados sob os CNPBs nº 2006.0036-74 e 1998.0044-65, administrados pela Funcef; **três**, que se pode concluir que o Ofício nº 1485/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 03/06/2015, comandou uma nova Ação Fiscal a partir de 08 de junho de 2015, já depois de consumada a prescrição administrativa quinquenal da decisão de investimento no FIP Florestal; **quatro**, que o Auto de Infração 0001/2006-31, foi lavrado em 04/03/2016, tomando por base os apontamentos genéricos sobre o FIP Florestal, portanto, também quando a decisão de investimento da Diretoria Executiva da Funcef, lavrada na ATA DE nº 939, de 21/07/2009, que concluiu o processo decisório de investimento no FIP Florestal, já estava coberta pelo manto da prescrição quinquenal prevista em Lei.

11. Também não merece melhor sorte a afirmação da PREVIC, presente na NOTA nº 057/CFDF/CGFD/DEFIS (item 5), de que a Solicitação de Informações de Documentos – SID nº 01, de 17/03/2014, a qual atendendo ao Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, de 14/02/2014, e pelos documentos nela solicitados e posteriormente encaminhados pela FUNCEF teve o condão de naquele momento interromper a prescrição.

12. A meu ver, com as devidas vênias, uma SID não se qualifica como “ato inequívoco que impõe apuração do fato”, pois a expressão “qualquer” contida no inciso II do artigo 33 do Decreto nº 4.492/2003 não significa um “simples” ato de solicitação de documento ou de informações pela Fiscalização a respeito de um investimento, como é uma SID, no âmbito de uma Ação Fiscal genérica sobre todos os investimentos das Carteiras de Renda Fixa e de Renda Variável da Funcef.

13. Tanto é assim que o corpo do RF nº 05/2014/CFDF/PREVIC contém as análises da Fiscalização a respeito de **todos** os regulamentos dos fundos selecionados, da composição das carteiras e das respectivas rentabilidades no ano de 2013, sendo que o Quadro final resume a “Determinação de Procedimento” pertinente a cada fundo analisado, dentre outros, o **Fundo de Investimento Fox Soberano II**, o **Florestal Fundos de Investimentos em Participações**, o **Fundo de Investimento em Participações Brasil Energia**, o **Fundo de Investimento Imobiliário Torre Norte II**, o **FIP Florestal**, o **FIP Brasil Energia**, o **FIM Sevilha**, sendo que algumas destas determinações eram dirigidas ao Conselho Deliberativo da Funcef, especificamente, e outras à Funcef, genericamente.

14. Reconheço como louvável todo o esforço da PREVIC aplicado para salvar o processado com o trabalho de seus Auditores Fiscais, representado pelas SID’s que serviram de base à confecção do RF nº 05/2014/CFDF/PREVIC; mas, em rigor, é o conteúdo mesmo deste Relatório a demonstração cabal de que no Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, de 14/02/2014, não há nenhum comando específico para fiscalização do investimento no FIP Florestal, objeto da ATA DE nº 939, de 21/07/2009, mas sim comunicava que o “... Plano de Benefícios REG/REGPLAN (BD), cadastrado sob o CNPB nº 1977.0002-74, administrado pela Fundação dos Economistas Federais – FUNCEF, será submetido à fiscalização desta PREVIC a partir de 17 de março de 2014.

15. Ainda fincada no esforço de elidir a arguição da prescrição feita pela Defesa, a PREVIC tenta demonstrar a ocorrência da interrupção da prescrição por ato inequívoco de apuração de fato (Decreto nº 4.492/2003, inciso II, art. 33), com arrimo na alegação de que “a análise do investimento no FIP deu continuidade à verificação inicial realizada durante a ação fiscal direta, comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGFD/DIFIS, de 14 de fevereiro de 2014”, conforme se acha lavrado no PARECER Nº 544/2017/CDC II/CGDC/DICOL, datado de 02 de agosto de 2017, concluindo daí “que é no momento da diligência do órgão estatal, no sentido de apurar o fato, que deve ser reiniciada a contagem do prazo e não na instauração ou intimação para apresentação de defesa no processo sancionador”.

16. Ora, *ad argumentandum*, ainda que se aceite esta conclusão e também se acolha a tese que atribui à SID – Solicitação de Informação e Documentos a força suficiente para interromper a prescrição, no caso em tela, as SID’s destinadas à fiscalização própria do processo decisório do FIP Florestal, concluído pela decisão da Diretoria Executiva lavrada na **ATA DE nº 939, de 21/07/2009**, foram emitidas sob a égide do indigitado Ofício nº 1485/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 03/06/2015, já no âmbito de nova Ação Fiscal iniciada a partir de 08 de junho de 2015, e já depois de consumada a prescrição administrativa quinquenal no tocante à decisão de investimento no FIP Florestal.

17. Não menos importante é o esforço do ilustre Relator no enfrentamento da alegada ocorrência da prescrição administrativa, quer à vista do conteúdo do RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO – RF nº 05/2014/CFDF/PREVIC, quer à luz dos dispositivos do Decreto nº 4.492/2003, bem como da análise das SID's referentes à Ação Fiscal de 2014, comandada pelo Ofício nº 633/2014 e da colação de decisões desta Egrégia CRPC, que o faz com refinada maestria, para concluir com os argumentos que se transcreve do seu Voto, *verbis*:

“72. Vislumbro situação semelhante nos presentes autos [em referência a aresto desta Colenda CRPC] , posto que a Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 633/CFDF/CGDF/DIFIS e geradora do Relatório de Fiscalização RF Nº 005/2014/CFDF/PREVIC, ocorreu de maneira inequivocamente genérica em relação ao FIP Florestal, não especificando qualquer fato a ser investigado em relação à aplicação de recursos garantidores neste FIP. E mais, havendo qualquer apuração em relação a fatos ilícitos decorrentes do processo de aquisição e de incorporação ocorridos no âmbito do FIP Florestal, o Relatório de Fiscalização não seria adstrito a meros relatórios de risco de contraparte. (Grifo do original; negrito nosso)

73. Deste modo, por entender como não preenchido o requisito constante do art. 33, inciso II, do Decreto nº 4.942/2003, na fiscalização ocorrida em 2014, mas tão somente na Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 1485/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, datado de 03/06/2015, portanto em prazo superior a 5 (cinco) anos da tomada de decisão ocorrida em 20/07/2009, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação aos fatos ocorridos em 2009 (decisão de investimento no FIP Florestal) é medida que se impõe.”

18. No mesmo diapasão operou a Defesa dos Autuados em diversas peças processuais acostadas aos Autos, reafirmando no item 34 de seus MEMORIAIS, também arrimada em julgados desta Colenda CRPC, de fevereiro de 2018, “... que uma vez concluído o procedimento fiscal sobre o investimento e não tendo sido lavrado o respectivo auto de infração, incide a preclusão administrativa nos termos do art. 50, caput, inciso VIII e 1º da Lei nº 9.784/99, em nome da segurança jurídica e da boa fé dos administrados em relação à Administração Pública.”

19. Pois bem, na situação em apreço, após o atento estudo dos documentos encartados nos Autos é legítimo afirmar que:

(ii) Houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na medida em que se passaram mais de 5 (cinco) anos sem que tivesse sido praticado qualquer ato inequívoco de interrupção do prazo prescricional, sendo certo que o Auto de Infração também fora lavrado depois de prescrita a pretensão punitiva em relação aos fatos ocorridos em 2009.

(ii) Quando da autuação e do envio de toda a documentação para que os Autuados pudessem elaborar sua defesa, o Ofício que inaugurou a abertura da Fiscalização do FIP Florestal é o Ofício nº 1485/2015/CFDF/CGDF/DEFIS/PREVIC, de 03 de junho de 2015, muito embora, no corpo do Relatório do Auto de Infração, a fiscalização afirme que esse ofício foi continuidade da ação fiscal iniciada pelo Ofício nº 633, de 14 de fevereiro de 2014. Porém, tal documento não constava do auto de infração, tendo sido juntado posteriormente aos Autos, já com o intuito de fazer prevalecer a tese da interrupção da prescrição, à luz do inciso II do art. 33 do Decreto nº 4.942, de 2003.

(iii) Das diligências solicitadas por esta Egrégia CRPC, destinadas a aclarar a celeuma sobre o termo inicial da fiscalização sobre o FIP Florestal, tem-se como anexo do Auto de Infração a SID 02 encaminhada pela Fiscalização à Funcef, já sob a égide do Ofício nº 1485/2015, de 03 de junho de 2015, no qual consta literalmente a solicitação de documentos referentes ao FIP Florestal, com destaque para o item 2 da SID, na qual se determina à Funcef apresentar resposta às considerações, além de documentações que comprovem a análise realizada. Portanto, a referida SID foi expedida sob o comando do Ofício nº 1485/2015, conforme apontado pela Defesa da tribuna deste Plenário, em

resposta às indagações e dúvidas surgidas no decorrer dos debates nesta Colenda CRPC, na Sessão de Julgamento do dia 26/09/2018;

(iv) As cópias de todas as SIDs enviadas à Funcef, juntadas aos autos *ex-vi* da diligência solicitada por esta Colenda CRPC, revelam que do comando do indigitado Ofício nº 633, de 14/02/2013, se originaram 06 (seis) Solicitações de Documentos e, em nenhuma delas, foi solicitado à Funcef qualquer tipo de documento acerca do FIP Florestal, mas sim de vários outros investimentos acima apontados, integrantes da Carteira de Investimentos em Renda Fixa e Renda Variável daquela EFPC, podendo-se daí concluir que a Fiscalização comandada pelo Ofício 633/2014 não teve como alvo analisar o FIP Florestal, mas sim todos os investimentos da Carteira da Funcef, não podendo, portanto, ser tachado como ato inequívoco apto a interromper a prescrição, pois sequer foram solicitados documentos específicos a respeito do processo decisório finalizado pela **ATA DE nº 939, de 21/07/2009**, da Diretoria da Funcef.

(v) Como é de praxe, os ofícios inaugurais de Fiscalização apenas comunicam a abertura de procedimento fiscalizatório, tendo, portanto, um alto grau de subjetividade; porém, as Solicitações de Documentos (SID's) são de extrema importância para ter-se a correta apreensão da amplitude e do alcance da Fiscalização da PREVIC. Nesse caso, não resta dúvida de que somente na nova Ação Fiscal comandada pelo Ofício nº 1485/2015 é que, de forma expressa e objetiva, a Fiscalização solicita todos os documentos de aprovação do investimento no FIP Florestal.

(vi) Para fins de cômputo do termo inicial da Fiscalização, o documento adequado e idôneo, após analisar todo o processado, é o indigitado Ofício nº 1485/2015/CFDF/CGFD/DEFIS/PREVIC, de 03 de junho de 2015, de modo que, por isso, transcorreu o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva pela Administração no que concerne à aprovação do processo de decisão finalizado pela **ATA DE nº 939, de 21/07/2009**, da Diretoria da Funcef, restando, pois, interrompida a prescrição, somente em relação aos demais atos relativos ao FIP Florestal, no âmbito da nova Ação Fiscal comandada pelo referido Ofício nº 1485/2015.

20. Por fim, não me parece despidendo lembrar, dada a relevância da contenda, quer para a Administração, quer para os Autuados, alguns aspectos que interessam ao desfecho do julgamento da arguição da prescrição da pretensão punitiva em sede de processo administrativo sancionador, a saber:

(i) **a prescrição é de ordem pública**, devendo ser observada pela autoridade julgadora, ainda que não suscitada pela defesa. Basta, para o caso, invocar por todas o dispositivo da Lei nº 8.112, de 1990, cujo artigo 112 diz que diz, *verbis*: “***A prescrição é de ordem pública, não podendo ser relevada pela Administração***”.

(ii) Em caso de apuração de mais de uma irregularidade – que no caso do FIP Florestal compreende a decisão do investimento, de 21/07/2009, e a decisão de incorporação da Florestal S.A., empresa investida do FIP pela Eldorado S.A., de 02/08/2011 – o prazo prescricional será independente em relação a cada uma delas.

(iii) A interrupção do prazo prescricional só ocorre uma vez (Lei nº 8.112, de 1990), ainda que sejam efetuadas sucessivas prorrogações de prazo para conclusão do processo, sendo certo também que o decurso do tempo opera a chamada prescrição intercorrente, que sempre há de ser reconhecida pela Administração, por também se tratar de matéria de ordem pública.

(iv) Somente a instauração do processo contraditório válido tem o condão de interromper o prazo prescricional, de modo que fiscalizações genéricas, auditorias ou verificações preliminares não são atos com força bastante para interromper o curso do prazo prescricional da pretensão punitiva da Administração. Assim, o procedimento meramente apuratório e esclarecedor de fatos, desprovido do contraditório e da ampla defesa, não dispensa a posterior instauração do processo administrativo, a fim de que seja provido da força necessária para interromper a

prescrição, dado que o poder-dever da Administração de aplicar penalidade administrativa está adstrito aos limites da lei, inclusive o de ordem temporal.

21. Dessa forma, pedindo vênias aos Servidores Efetivos membros titulares desta Egrégia CRPC, por dissentir da tese albergada pela PREVIC quanto à interrupção da prescrição operada por força dos atos realizados pela Fiscalização, sob a égide do Ofício nº 633/2014/CFDF/CGDF/DIFIS/PREVIC, de 14/02/2014, e diante da verificação dos documentos durante o período de vista dos Autos fiquei convencido do acerto do voto lido pelo ilustre Relator na 83ª RO desta CRPC no sentido de ACOLHER PARCIALMENTE a **prejudicial de mérito** invocada pelos Recorrentes para reconhecer a **prescrição da pretensão punitiva, unicamente em relação ao fato tipificado como infração ocorrido em 20/07/2009 (decisão de investimento no FIP)**.

22. Entretanto, novos incidentes ocorreram: a falta de tempo para retomada do julgamento na 85ª RO, em 27/10/2018, e a superveniência de Pedido de Desistência do Recurso Voluntário pelos até então Recorrentes **Guilherme Narciso de Lacerda, Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demósthene Marques, Luiz Philippe Peres Torelly**, pedido que foi acolhido pelo ilustre Relator e aprovado pelo Plenário desta Egrégia CRPC, remanescendo como **Recorrente** apenas **Sérgio Francisco da Silva**, cujo julgamento foi em seguida retomado com o início da leitura do voto do ilustre Relator sobre o mérito do Auto de Infração nº 0001/16-31, tão somente em relação à Decisão de Investimento no FIP Florestal, ocorrida em **20/07/2009**.

23. Deixo de apresentar proposição de Ementa porque, sendo este VOTO VISTA consoante com o voto do ilustre Relator, na hipótese de reconhecimento da prejudicial de mérito quanto à prescrição da pretensão punitiva em relação ao primeiro fato (Decisão de Investimento no FIP Florestal aprovada pela Diretoria da Funcef, conforme ATA DE nº 939, de 21/07/2009), há de prevalecer o teor da Ementa por ele sugerida no seu respeitável Voto.

Brasília-DF, 28 de novembro de 2018.

Documento assinado eletronicamente

JOÃO PAULO DE SOUZA

Membro Titular

Representante dos Participantes e Assistidos



Documento assinado eletronicamente por **João Paulo de Souza, Membro Titular da Câmara de Recursos da Previdência Complementar**, em 13/12/2018, às 11:34, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1547012** e o código CRC **9E75A5A5**.



CONTROLE DE VOTO

RESULTADO DE JULGAMENTO

Reunião e Data:	85ª Reunião Ordinária da Câmara de Recursos da Previdência Complementar, realizada em 28 e 29 de novembro de 2018 - Julgamento iniciado na 83ª Reunião Ordinária, realizada em 26 de setembro de 2018.
Relator:	Carlos Alberto Pereira
Processo nº:	44011.000101/2016-01
Auto de Infração nº:	0001/16-31
Decisão nº:	39/2017/Dicol/Previc
Recorrentes:	Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, Luiz Philippe Peres Torelly, Sérgio Francisco da Silva, José Carlos Alonso Gonçalves e Renata Marotta
Entidade:	FUNCEF - Fundação dos Economiários Federais
Voto do Relator:	<p>" Pelo exposto, acolho parcialmente a prejudicial de mérito invocada pelos recorrentes, para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva em relação aos recorrentes Guilherme Narciso de Lacerda, Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Luis Felipe Peres Torelly e Sérgio Francisco da Silva, <u>unicamente em relação ao fato tipificado como infração ocorrido em 20/07/2009</u> (decisão de investimento no FIP)."</p> <p>" Posto isto, com fundamento no artigo 52, §1º, do Decreto nº 7.123/2010, e no artigo 51, §1º, do Anexo da Portaria MPS nº 282/2011, que aprova o Regimento Interno desta CRPC, e havendo poderes para tal nos instrumentos de mandato apresentados, ACOLHO o pedido de desistência apresentado pelos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly e Renata Marotta. Havendo a desistência do Recurso Voluntário interposto, resta prejudicado o exame do recurso para os desistentes e devem ser mantidos em relação a estes os efeitos da Decisão nº 39/2017/DICOL/PREVIC, constante dos autos."</p> <p>"Ante o exposto, conheço o RECURSO VOLUNTÁRIO para, no mérito, dar-lhes PARCIAL PROVIMENTO, unicamente no que tange à dosimetria da pena, reformando a Decisão nº 39/2017/DICOL/PREVIC, para o fim de que seja afastada a penalidade de INABILITAÇÃO, aplicada ao recorrente Sérgio Francisco da Silva, e reconhecendo a incidência da atenuante prevista no artigo 23, inciso I, alínea 'a', do Decreto nº</p>

4.942/200e, que a penalidade de MULTA fixada seja reduzida em 20% (vinte por cento) do seu valor original."

Representantes	Votos
<p style="text-align: center;">JOÃO PAULO DE SOUZA</p> <p style="text-align: center;">(Participantes e assistidos de planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar)</p>	<p>Acolheu o pedido de desistência apresentado pelos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly e Renata Marotta, nos termos do § 1^a do art. 52, do Decreto n. 7.123, de 03 de março de 2010. Acolheu a prejudicial de mérito de prescrição quinquenal. No mérito, deu provimento parcial ao recurso Sérgio Franciso da Silva para reduzir a pena de multa pecuniária em 20% (vinte por cento) do valor original e afastar a penalidade de inabilitação.</p>
<p style="text-align: center;">MARCELO SAMPAIO SOARES</p> <p style="text-align: center;">(Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das entidades fechadas de previdência complementar)</p>	<p>Impedimento da suplente Marlene de Fátima Ribeiro da Silva, nos termos do disposto do art. 42, inciso III do Decreto n^o 7.123, de 03 de março de 2010.</p>
<p style="text-align: center;">MARIA BATISTA DA SILVA</p> <p style="text-align: center;">(Servidores federais titulares de cargo efetivo)</p>	<p>Acolheu o pedido de desistência apresentado pelos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly e Renata Marotta, nos termos do § 1^a do art. 52, do Decreto n. 7.123, de 03 de março de 2010. Afastou a prejudicial de mérito de prescrição quinquenal. No mérito, negou provimento ao recurso, mantendo a Decisão n^o 39/2017/Dicol/Previc.</p>
<p style="text-align: center;">ALFREDO SULZBACHER WONDRAECK</p> <p style="text-align: center;">(Servidores federais titulares de cargo efetivo)</p>	<p>Acolheu o pedido de desistência apresentado pelos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly e Renata Marotta, nos termos do § 1^a do art. 52, do Decreto n. 7.123, de 03 de março de 2010. Afastou a prejudicial de mérito de prescrição quinquenal. No mérito, negou provimento ao recurso, mantendo a Decisão n^o 39/2017/Dicol/Previc.</p>

<p>MAURÍCIO TIGRE VALOIS LUNDGREN (Servidores federais titulares de cargo efetivo)</p>	<p>Impedimento nos termos do disposto do art. 42, inciso II do Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010.</p>
<p>MARIO AUGUSTO CARBONI (Servidores federais titulares de cargo efetivo)</p>	<p>Acolheu o pedido de desistência apresentado pelos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly e Renata Marotta, nos termos do § 1ª do art. 52, do Decreto n. 7.123, de 03 de março de 2010. Afastou a prejudicial de mérito de prescrição quinquenal. No mérito, negou provimento ao recurso, mantendo a Decisão nº 39/2017/Dicol/Previc.</p>
<p>Sustentação Oral: realizada na 83ª Reunião Ordinária de 26 de setembro de 2018.</p>	
<p>Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar acolheu o pedido de desistência apresentado pelos recorrentes Antônio Bráulio de Carvalho, Carlos Augusto Borges, Carlos Alberto Caser, Demóstenes Marques, Guilherme Narciso de Lacerda, José Carlos Alonso Gonçalves, Luiz Philippe Peres Torelly e Renata Marotta, nos termos do § 1ª do art. 52, do Decreto n. 7.123, de 03 de março de 2010. Retomado o julgamento realizado na 83ª Reunião Ordinária de 26 de setembro de 2018, a CRPC, por maioria de votos afastou a prejudicial de mérito de prescrição quinquenal, vencidos os votos do Relator e do Membro João Paulo de Souza, que acolheram a prescrição com relação ao primeiro fato descrito no auto. No mérito, por maioria de votos, a CRPC negou provimento ao recurso voluntário de Sérgio Franciso da Silva, mantendo a Decisão nº 39/2017/Dicol/Previc, vencidos os votos do Relator e do Membro João Paulo Souza, que deram provimento parcial ao recurso para reduzir a pena de multa pecuniária em 20% (vinte por cento) do valor original e afastar a penalidade de inabilitação. No julgamento ficou declarado o impedimento dos Membros Maurício Tigre Valois Lundgren e Marlene de Fátima Ribeiro da Silva, nos termos do disposto do art. 42, incisos II e III do Decreto nº 7.123, de 03 de março de 2010, respectivamente.</p>	

Documento assinado eletronicamente

MARIO AUGUSTO CARBONI

PRESIDENTE DA CÂMARA



Documento assinado eletronicamente por **Mario Augusto Carboni, Presidente da Câmara de Recursos da Previdência Complementar**, em 14/12/2018, às 14:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **1544083** e o código CRC **3415E37F**.

