



Auto de Infração nº 153/07-98

Processo nº 44000.000081/2008-89

Recurso Voluntário

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Recorridos: José de Souza Teixeira
Adilson Florêncio da Costa

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício interposto pela Secretaria de Previdência Complementar contra a Decisão-Notificação nº 21/09-19, de 04.09.2009, (fl. 246 a 247), que julgou nulo o Auto de Infração nº 153/07-989, de 28.12.2007, ("AI"), no qual se constatou suposta conduta irregular da POSTALIS – Instituto de Seguridade Social dos Correios e Telégrafos ("POSTALIS") que teria deixado de propor ação regressiva contra dirigentes que deram causa a danos à entidade de previdência complementar, pela aplicação dos recursos garantidores de reservas técnicas em operações não permitidas pelas normas vigentes, realizando operações de *day-trade*, tendo por enquadramento legal os artigos 9º, § 1º, 35, §5º, 63 e 65 da Lei Complementar nº 109, de 29.05.2001, artigo 64, inciso II do Regulamento anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25.09.2003 e artigo 79 do Decreto nº 4.942, de 30.12.2003, nos termos da Análise Técnica nº 41/2009/SPC/GAB/AG, de 03.09.2009 (fls. 242 a 245).

O relatório (fls. 03 a 05) que acompanha o AI sustenta que, em 22.11.2005 constatou-se que o Fundo de Investimentos Exclusivo POSTALIS – FIF BB ANTARES III efetuou uma operação de *day-trade* pela Corretora Liquidez. A

Luiz



operação foi a Compra de 47 contratos de futuro DI1 (vcto JAN7) à taxa de 17,07% pelo preço de R\$ 84.041,26 e Venda de 47 contratos de futuro DI1 (vcto JAN7) à taxa de 17,05% pelo preço de R\$ 84.057,10.

Relata o AI que instada a se manifestar sobre as operações, a entidade limitou-se a enviar uma resposta do gestor do fundo de investimentos que confirmava a realização das operações, sem comprovar a adoção de quaisquer providências de suas competências, tendentes a coibir essa prática pelos gestores de seus fundos exclusivos.

Assim, restou comprovado que os dirigentes da entidade foram omissos na análise e tomada de decisões, ao se cientificarem da realização, pelo Fundo Exclusivo POSTALIS – FIF BB ANTARES III, de operações vedadas, e não terem adotado qualquer providência.

Concluindo que os recursos garantidores das reserva técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios foram aplicados em desacordo com os critérios e normas fixados pelo CMN e tendo em vista a omissão dos dirigentes quanto a esses procedimentos adotados pelos fundos exclusivos, estariam os Autuados sujeitos à aplicação da penalidade prevista no artigo 79 do Decreto nº 4.942/03.

Assim, em razão das previsões estatutárias e regulamentares da entidade, seriam responsáveis pela infração o Diretor Presidente e o Diretor Financeiro, por não ter fiscalizado e supervisionado as atividades do gestor do fundo.

Lavrado o AI, os Recorridos foram intimados dele, em 07.01.2008 (fls. 23 e 24), o qual assinalava o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de sua defesa.

Em 17.01.2008 (fl. 26) o patrono dos Recorridos solicitou dilação de prazo para apresentação da defesa, dado que os Autuados estavam em viagem ao exterior. A SPC deferiu a reabertura do prazo a partir da ciência pelos patronos nos Autuados de tal decisão, que ocorreu em 12.02.2008.

Em 27.02.2008, os Autuados apresentaram defesa conjunta (fls. 59 a 71) aduzindo:



- a) a ilegitimidade passiva, dado que a realização das supostas operações *day-trade* não pode ser imputada aos Autuados, mas apenas aos agentes fiduciários terceirizados (gestora/administradora/custodiante), dado que os contratos com a entidade estabelecem como obrigação deles em obedecer as limitações legais e regulamentares aplicáveis, sendo, portanto responsáveis a gestora/administradora do fundo, BB Administração de Ativos DTVM S.A e a custodiante, Banco Santander, dado que se houvesse a necessidade de rever as condutas desses agentes, não haveria motivos para terceirizar a gestão da carteira de investimentos;
- b) se providências não foram tomadas, isso se deve ao fato de que o caso em questão refere-se a valores absolutamente irrisórios e/ou que não geraram qualquer prejuízo ou dano à POSTALIS ou a seus planos de benefícios;
- c) o AI não apontou qualquer prejuízo na realização das supostas operações *day-trade*, essencial para configurar o disposto no artigo 79 do decreto nº 4.942/03. Ao contrário, a operação trouxe um lucro de R\$ 744,48 para a entidade.

Em 03.09.2009, foi emitida a Análise Técnica nº 41/2009/SPC/GAB/AG (fls. 242 a 245), que ao analisar os argumentos de defesa asseverou que:

- a) constitui pressuposto lógico formal da conduta tida por irregular que o agente conheça o fato danoso que ensejaria a adoção de providências no sentido de se apurar responsabilidades. Em outras palavras, e por questão de lógica, a determinação de apuração de responsabilidade por pessoa competente somente pode ocorrer se esta tiver conhecimento do fato. Contudo, o relatório deixa de relatar quais seriam os dirigentes que tomaram ciência das operações, não indica quando ou como tomaram ciência delas, ou seja, a descrição seria genérica e inadmissível no sistema jurídico vigente;



b) adicionalmente, o AI não indica qual foi o dano ou prejuízo na operação, sendo que tal ponto constitui elemento essencial da conduta irregular;

c) em razão dessas nulidades, não passíveis de regularização na instrução processual, opinou pelo reconhecimento da nulidade do AI.

A Decisão-Notificação nº 21/09-19, já citada, adota os termos da Análise Técnica, acima, formalizando, assim, a nulidade do AI, recorrendo de ofício ao CGPC.

Os Recorridos foram devidamente intimados da Decisão-Notificação, em 11.09.2009 (fls. 254 e 255).

Em 04.11.2009 (fl. 260), os autos foram recebidos pela Secretaria Executiva do então CGPC (Conselho de Gestão de Previdência Complementar).

Em 30.11.2009 (fl. 263), os autos foram remetidos ao Conselheiro José Ricardo Sasseron, designado como relator deste processo na 122ª (centésima vigésima segunda) Reunião Ordinária do CGPC.

Os autos retornaram à Secretaria Executiva, dada a edição do Decreto nº 7.123 de 03.03.2010.

Vieram os autos a este Relator.

É o relatório.

Brasília, 26 de 09 de 2010.

Luiz Gonzaga Marinho Brandão
Conselheiro

Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC



Auto de Infração nº 153/07-98

Processo nº 44000.000081/2008-89

Recurso de Ofício

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar – SPC

Recorridos: José de Souza Teixeira

Adilson Florêncio da Costa

Relator: Luiz Gonzaga Marinho Brandão

VOTO

Por se tratar de Recurso de Ofício, desnecessária a análise de tempestividade. Presentes os demais pressupostos recursais, conheço do Recurso de Ofício.

No mérito, cumpre esclarecer que entendo que a entidade cumpriu todas as suas obrigações de meio, uma vez que possui instrumentos de controles internos, acatou-se contratualmente com o gestor e a custodiante para que observassem todas as regras aplicáveis aos investimentos das reservas garantidoras das entidades de previdência complementar e mantinha clara política de investimentos.

Contudo, não concordo com a tese elaborada pela defesa dos Autuados no sentido de que a SPC deveria ter responsabilizado os agentes fiduciários terceirizados (gestora/administradora/custodiante) pela suposta prática irregular (operação *day-trade*) e não os Recorrentes.

Entendo que as regras regulamentares da SPC, atual PREVIC, são dirigidas às entidades de previdência complementar e seus administradores e, em caso de inobservância de tais regras, os administradores serão responsabilizados perante a PREVIC. A contratação de agentes fiduciários não excluiu a responsabilidade dos diretores da entidade de obedecerem e fiscalizarem os seus agentes fiduciários, empregados ou prepostos, bem como zelarem pela observância das leis e regulamentos aplicáveis às entidades.

[Handwritten signature]



Entretanto, conforme asseverou a Análise Técnica nº 41/2009/SPC/GAB/AG (fls. 242 a 245), condutora da Decisão Notificação, por mais que tenha ocorrido a irregularidade, consistente na realização pelo fundo exclusivo de uma operação *day-trade*, a SPC não foi capaz de demonstrar qual foi o prejuízo à entidade, ao plano de benefícios por ela administrado ou ao participante decorrente da conduta irregular.

Uma vez que não restou comprovado o prejuízo, impossível responsabilizar os diretores da entidade pela omissão do artigo 79 do Decreto nº 4.942/03, que exige para a sua configuração a demonstração do dano ou prejuízo à entidade ou ao seu plano de benefício.

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a decisão de nulidade do AI reconhecida pela Decisão-Notificação. Caso prevaleça o ponto de vista expresso neste voto, proponho a seguinte ementa para o acórdão que decidir os presentes recursos:

Recurso de Ofício – Deixar de adotar as providências para apuração de responsabilidades e, quando for o caso, deixar de propor ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade fechada de previdência complementar ou a seus planos de benefícios – Operação de day-trade em fundo exclusivo - Art. 79 do Decreto 4.942/03. – Decisão-Notificação que julgou nulo o auto de infração por ausência de descrição da conduta irregular – Ausência de comprovação de dano ou prejuízo apto a configurar o tipo regulamentar. - Manutenção da decisão de nulidade do AI – Recurso de Ofício improvido.

Brasília, 16 de 09 de 2010.

Luiz Gonzaga

Luiz Gonzaga Marinho Brandão
Conselheiro
Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 8ª Reunião Extraordinária - 16 de setembro de 2010

Relator: LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO

Processo: 44000.000081/2008-89

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar

Recorridos: José de Souza Teixeira e Adilson Florêncio da Costa

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

Auto de Infração nº: 153/07-98

Decisão Notificação nº: 21/09-19

Irregularidade: (...) aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas em operações não permitidas pelas normas vigentes, realizando as operações denominadas day-trade, assim consideradas aquelas iniciadas e encerradas no mesmo dia.

Penalidade: Não há. Auto Nulo

Voto do Relator: "...CONHEÇO do Recurso de Ofício e NEGO-LHE PROVIMENTO para manter a decisão de nulidade do AI reconhecida pela Decisão-Notificação."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do Relator
EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do Relator
DANIEL PULINO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator
ALFREDO SULZBACHER WONDRAČEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator
CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA (Presidente)	Acompanha o voto do Relator

Sustentação Oral:

Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar, conhece do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 16 de setembro de 2010.



CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA
Presidente