



Processo nº 44000.000644/2007-58

Auto de Infração nº 05/07-09

Decisão-Notificação nº 51/08-07

Recorrentes:

- **Manoel Geraldo Aredias**
- **Iran Sigolo de Queiróz**
- **Marizan Fontinele Chamorro**

Recorrida: **Secretaria de Previdência Complementar – SPC, sucedida pela PREVIC-Superintendência Nacional de Previdência Complementar**

Entidade Interessada: **Fundação São Francisco de Seguridade Social**

Relatora: **Conselheira Lygia Avena**

1. RELATÓRIO

Os recorrentes foram autuados em 01.03.2007 porque, entre 18.01.1999 e 07.06.2000, na condição de membros da Diretoria de Investimentos (Manoel Geraldo Aredias) e do Comitê Operacional de Mercado da Fundação São Francisco de Seguridade Social (Iran Sigolo de Queiróz e Marizan Fontinele Chamorro), teriam realizado 17 (dezessete) aplicações em Certificados de Depósito Bancários (CDBs) de emissão do Banco do Nordeste do Brasil S/A, sendo que, em 14 (quatorze) delas teria havido indícios de má gestão dos recursos da entidade.

Na visão da autoridade autuante, os recorrentes teriam realizado “*inadequada aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas dos planos administrados pela Fundação São Francisco*” e, com isso, infringido o § 1º do art. 40 da Lei 6.435/77, o art. 1º da Resolução CMN nº 2.324/96 e art. 1º do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 2.720/2000.



O auto de infração (fls. 05) traz uma tabela com as operações inquinadas, concluindo que: teria havido prejuízo de R\$ 295.469,58 (valor nominal); os resgates dos CDBs não acompanhavam as taxas praticadas no mercado; e não foi apresentado estudo que justificasse as operações.

Os autuados foram intimados em 02.03.2007 pelos correios, com Aviso de Recebimento-AR (fls. 531 a 534) e apresentaram defesa em 19.03.2007 (fls. 160 a 528). Apesar de serem defesas individuais, seu conteúdo é único para as três.

Alegam resumidamente que: ao contrário do afirmado no auto de infração, todas as operações auferiram rentabilidade, eis que superaram a meta atuarial de INPC mais 6%; que as operações não infringiram a legislação, por não existir qualquer exigência do Conselho Monetário Nacional referente a rentabilidades obtidas em qualquer operação, excetuando-se apenas aquelas relativas ao atendimento do mínimo atuarial; que na época dos fatos imperava um cenário de incertezas econômicas; que o cenário de incertezas na economia fez com que a entidade necessitasse de resgates de curto prazo para honrar compromissos diários e aproveitar oportunidades de investimento; que a entidade elaborou estratégia de fluxo de vencimentos de CDBs para encaixar em seus compromissos; e que o Banco do Nordeste é instituição financeira federal e, portanto, com baixo risco de crédito.

A Análise Técnica nº 154/2008/SPC/GAB/AG, de 16.09.2008 (fls. 535 a 542) entendeu ser procedente o auto de infração, sugerindo a pena de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), agravada em 50%, para cada um dos autuados.

A referida Análise Técnica foi acatada pelo Sr. Secretário de Previdência Complementar em 31.10.2008 (fl. 542), que exarou a Decisão Notificação 51/08-07, de 31.10.2008.

As notificações aos recorrentes se deram em 04.11.2008.

Em 19.11.2008, os recorrentes apresentaram, tempestivamente, recurso conjunto (fls. 549 a 567), no qual alegam, em resumo, que (fls. 566 e 567):



- o auto de infração é nulo porque não considerou que as irregularidades tinham sido sanadas à época da lavratura do auto de infração, devendo ser aplicado o disposto no art. 22, § 2º, do Decreto 4.942/03;
- a Secretaria de Previdência Complementar não analisou todos os argumentos da defesa dos recorrentes;
- que até meados de 1998, a Fundação mantinha toda a sua liquidez “montada” em Fundos de Investimentos;
- no ano de 1999, a economia brasileira passava por grave descrédito, tendo sido implementadas medidas que impactaram os fundos de investimento e criaram empecilhos à liquidez da entidade. Por causa disso foi necessário montar uma estratégia de fluxo de vencimentos de CDBs que conferisse liquidez à fundação;
- os valores aplicados eram remunerados diariamente pelo CDI e as taxas de retorno ficaram acima desse *benchmark*; e
- as operações tiveram rentabilidade superior ao mínimo atuarial de INPC + 6%.

Requerem os recorrentes, ainda, que, caso seja considerada procedente a autuação, que lhes sejam aplicadas as atenuantes previstas no art. 23, I, “a” e “b” do Decreto 4.942/03 (inexistência de prejuízo e regularização prévia do ato reputado como irregular).

A Análise Técnica nº 219/2008/SPC/GAB/AG, de 25.11.2008 (fls. 2.272), que analisou o recurso interposto, apenas reiterou os termos da decisão recorrida.

É o relatório.



2. VOTO

2.1 PREJUDICIAL DE MÉRITO: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Ementa: “O processo administrativo sancionador no âmbito da previdência complementar fechada tem início com a lavratura do auto de infração ou da instauração do inquérito administrativo. Inteligência do artigo 66 da LC 109/01 e do artigo art. 2º do Decreto nº 4.942/03. Auto de Infração lavrado quando decorridos mais de cinco anos dos fatos apontados como irregulares. Prescrição quinquenal reconhecida.”

Primeiramente, importante consignar que a prejudicial de mérito relativa à prescrição quinquenal não fora alegada pela recorrente em seu Recurso Administrativo, tendo sido apenas tratada na defesa. Desse modo, tal matéria não foi trazida ao conhecimento desse colegiado por meio do recurso ora em julgamento.

No entanto, por ser a prescrição matéria de ordem pública, podendo ser analisada a qualquer tempo e de ofício, passo à sua análise.

O Conselho de Gestão da Previdência Complementar, sucedido atualmente por este Colegiado, em reunião ocorrida em 14.12.2009 proferiu decisão no Processo 44000.003491/2007-09 (entidade: Real Grandeza), publicada no D.O.U. em 23.12.2009, que assim foi ementada:

“Auto de Infração lavrado quando decorridos mais de cinco anos dos fatos apontados como irregulares. Prescrição quinquenal reconhecida. Recurso de ofício improvido.”

De fato, o art. 1º da Lei 9873/99, estabelece que:



Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

De forma semelhante, o art. 31 do Decreto 4.942/03 estabelece o seguinte:

“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.”

Por seu turno, o art. 2º do Decreto nº 4.942/03 dispõe:

“Art. 2º O processo administrativo tratado neste Decreto é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de pessoa física ou jurídica, por ação ou omissão, no exercício de suas atribuições ou competências, e terá início com a lavratura do auto de infração ou a instauração do inquérito administrativo”.

Portanto, antes da lavratura do auto de infração não há processo administrativo, que é, conforme o citado art. 2º “o instrumento destinado a apurar responsabilidade de pessoa física ou jurídica, por ação ou omissão, no exercício de suas atribuições ou competências”.

Sendo assim, conclui-se que o processo administrativo é “o” único meio legítimo de apuração de responsabilidade previsto na legislação.

Tal entendimento decorre ainda do artigo 66 da Lei Complementar 109/2001, que estabelece o seguinte:

“Art. 66. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo, na forma do regulamento, aplicando-se, no que couber, o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.”

Logo, somente há uma forma de apuração das infrações à legislação regente das entidades fechadas de previdência complementar, qual seja, o processo administrativo, nos



termos do Decreto 4.942/03 (regulamento a que se refere o artigo 66), que expressamente prevê o seu início somente com a lavratura do auto de infração ou a instauração do inquérito administrativo.

Ademais, não se admite apurações de conduta à margem do contraditório e da ampla defesa, que somente podem ser exercidos quando o processo administrativo já estiver instaurado.

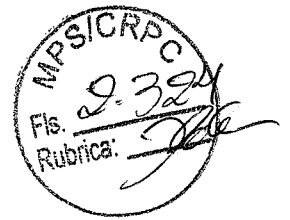
Não se pode desprezar também o fato de que somente haverá inércia do Estado passível de averiguação de prescrição se houver infração e esta somente é configurada com a lavratura do correspondente Auto, o que, nos termos já mencionados, tem o condão de iniciar o processo administrativo.

Dessa forma, se não há como o Estado exercer o seu poder punitivo fora do processo administrativo, também não há como ser interrompida a prescrição por ato senão no âmbito do processo administrativo.

Logo, as hipóteses de interrupção da prescrição previstas no artigo 33 do Decreto 4.942/03 (notificação do autuado, ato inequívoco de apuração do fato e decisão condenatória recorrível) somente devem ser consideradas para atos praticados após a lavratura do Auto de Infração. Se assim não for, a fiscalização poderia, de tempo em tempo, praticar qualquer ato que implicasse em buscar informações sobre o mesmo fato, de forma que, mesmo uma ou mais décadas depois da prática do ato, este ainda poderia ser objeto de um Auto de Infração.

Essa não foi a intenção do legislador, nos termos do art. 66 da LC 109/2001 e do art. 2º do Decreto 4.942/03, que consagram que as infrações são apuradas mediante processo administrativo.

Assim, o Decreto 4.942/2003, ao tratar do instituto da prescrição, buscou conferir segurança jurídica às situações constituídas em decorrência da prática de ato por dirigentes das entidades fechadas de previdência complementar. Em outras palavras, haveria insegurança jurídica para os fiscalizados se não houvesse um limite de tempo para a



fiscalização aplicar penalidades administrativas referentes a condutas praticadas no decorrer da gestão da Entidade e de seus Planos de Benefícios.

Diante dos fatos apurados, verifica-se que, no processo em questão, ocorreu a prescrição quinquenal prevista no art. 1º da Lei 9.873/99 e no art. 31 do Decreto 4.942/03, tendo em vista que o presente processo administrativo somente teve início no ano de **2007**, com a lavratura do Auto de Infração nº 05/07-9, cuja notificação da entidade ocorreu apenas em **02.03.2007**.

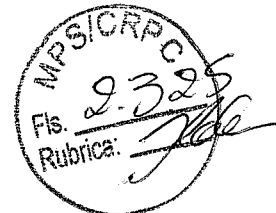
Desse modo, não restam dúvidas que entre a data do fato tido como infracional (aplicação em CDB), apurado no período de 18.01.1999 e 07.06.2000, e a instauração do processo administrativo passaram-se aproximadamente 7 (sete) anos, pelo que entendo ter se operado a prescrição quinquenal prevista no art. 31 do Decreto 4.942/2003. Tal conclusão não se altera caso se considere a última operação (CDB) ocorrida em 07.06.2000, visto que o seu vencimento ocorreria 123 (cento e vinte e três) dias úteis após a referida data. No entanto, houve o resgate do referido CDB em 27.07.2000 (fl. 2.207), sendo este o último resgate efetuado, conforme se apura nos autos.

Pelo exposto, submeto aos nobres pares a presente prejudicial de mérito relativa à prescrição quinquenal, que reconheço de ofício, extinguindo-se, por consequência, a punibilidade em relação à entidade recorrente, nos termos do art. 34, II, do Decreto 4.942/03.

É como voto.

Brasília, 15 de julho de 2010.

Conselheir LYGIA AVENA



Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 3ª Reunião Extraordinária - 15 julho de 2010

Relatora: Lygia Maria Avena

Processo: 44000.000644/2007-58

Recorrente: Manoel Geraldo Aredias, Iran Sigiloso de Queiroz Marizan Fontinele Chamarro


Entidade: Fundação São Francisco de seguridade social

Auto de Infração nº: 05/07-09

Decisão Notificação nº: 51/08-07

Penalidade: Não foi aplicada penalidade. Julgado nulo o Auto de Infração

Voto do Relator: "Pelo exposto, submeto aos nobres pares a presente prejudicial de mérito relativa à prescrição quinquenal, que reconheço de ofício, extinguindo-se por consequência a punibilidade em relação à entidade recorrente, nos termos do art. 34, II, do Decreto nº 4.942/2003"

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto da Relatora
MARTA DENISE MAIDANCHEN (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto da Relatora
HILTON DE ENZO MITSUNAGA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Não acata a preliminar da prescrição
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Não acata a preliminar da prescrição
ALFREDO SULZBACHER WONDRACEK/ANA CAROLINA SQUADRI SANTANNA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da Relatora
PAULO CÉSAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto da Relatora
Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar - CRPC, conhece do recurso. Por maioria de votos, a CRPC, acolhe a preliminar de prescrição quinquenal. Vencidos os votos dos Membros Hilton de Enzo Mitsunaga e Maria Batista da Silva, que votaram no sentido de afastar a preliminar de prescrição.	
Brasília, 15 de julho de 2010.	
 PAULO CÉSAR DOS SANTOS Presidente-Substituto	