

375



PROCESSOS: 44.000.002119/2005-13

RECORRENTES: Heraldo Alves Margarido Junior

RECORRIDO: Secretaria de Previdência Complementar - SPC

ENTIDADE: Fundação Cosipa de Seguridade Social - Femco

ASSUNTO: Recurso interposto contra a Decisão-Notificação nº 04/06-57 de 3 de Abril de 2006

RELATOR: Itamar Prestes Russo

RELATÓRIO

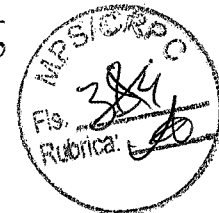
Trata-se de Recurso Voluntário em desfavor do Secretário de Previdência complementar que julgou **procedente** o Auto de Infração nº. 16/05-57 de 13/09/2005, lavrado contra o Diretor Presidente da Fundação Cosipa de Seguridade Social – FEMCO o Sr. Heraldo Alves Margarido Junior, por supostamente ter aplicado os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN infringido o disposto no art. 9º, parágrafo 1º da Lei Complementar nº 109/2001; art. 64 do Decreto nº 4.942/2003; Artigo 1º, 15 e 46 do regulamento anexo à resolução CMN nº 3.121/2003.

O relatório do Auto de Infração aponta que da análise do processo de fiscalização foi constatado que a entidade aplicou recursos garantidores dos planos de benefícios por ela operados no Santos Credit Yield FIF (Fundos de Investimento 3.121/2003(Financeiro do Banco Santos), por meio do Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento Koral Multimercados (FAQ Koral), desde 8 de março de 2003. Aduz que a FIF não atendia as exigências da Resolução CMN nº 2.829/2001 e a Resolução nº 3.121/2003, a saber, respectivamente “a cobrança de taxa de performance a cada trinta dias” e “derivativos contratados na modalidade *sem garantia*”. O FAQ Koral efetuou duas aplicações no Santos Credit Yield FIF, sendo R\$ 2,1 milhões em 08/03/2003 e R\$ 2 milhões em 04/08/2004.

A entidade detinha aplicações em Certificado de Deposito Bancário - CDB de emissão por meio de carteira de administração própria, e fundos e investimentos exclusivos em 12/11/2004, data da intervenção do Banco Santos S/A.

Devidamente notificados, o autuado apresentou defesa tempestiva, em 06/10/2005, às fls. 11/44.

376



Alega, em síntese, que a cobrança de taxa de performance mensal feita no Santos Credit Yield FIF não trouxe prejuízo à entidade; que não se contactou a informação de que as operações de “swap” realizadas pelos Santos Credit Yield FIF eram feitas sem garantia; que os regulamentos dos fundos de investimento não eram padronizados e as cláusulas contemplavam apenas o básico; que em novembro de 2005 foi contratada a Lopes Filhos e Associados – Consultores de Investimento para prestar serviços de consultoria em análise de risco de crédito bancário por meio de apresentação de relatório “RISKbank”, com adaptação ao modelo RISKbank promovido pela entidade; que o investimento em CDB estava de acordo com o modelo adaptado à política de investimentos; que as aplicações observaram condições de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez; que a entidade se valia de carta compromisso, com garantia de liquidez antecipada do investimento, e o equiparava a uma operação de curto prazo; sendo as decisões prerrogativa da administração da entidade, assevera que as recomendações da consultoria contratada constituem mero subsídio, sem caráter vinculativo.

Protestam pela produção de prova pericial, documental e testemunhal, para tanto arrolou testemunhas. Por fim, requer que seja julgado improcedente o auto de infração.

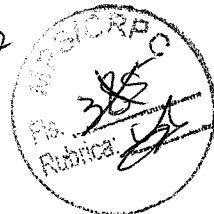
A Análise Técnica nº 19/2006/Gabin/SPC fls.274/28, acolhida pelo Secretário da Previdência Complementar, sugere ser desnecessária a oitiva das testemunhas arroladas, bem como a juntada de documentos adicionais, e nega o pedido de perícia por não apresentado a devida fundamentação.

A Análise Técnica assevera que na data da aplicação o atuado não poderia ter certeza do resultado ao final do período, que poderia ser diferente. O exame feito posteriormente não se mostra válido para afastar a ocorrência de infração a norma. A resolução da CMN não excepcionou essa situação quando a defesa alega o não prejuízo com a cobrança mensal da taxa de performance por ter valor semestral. Conforme consta da defesa, o próprio gestor do fundo reconheceu que as operações eram feitas na modalidade sem garantia, e o atuado não nega os fatos, então, segundo a Análise, restou comprovado que o fundo no qual a entidade aplicava seus recursos, realizava operações com derivativos (swap) na modalidade “sem garantia”.

Ainda na Análise Técnica há alusão de que cabia ao atuado, em função do que dispõe o art. 12 do Regulamento anexo a Resolução nº 3.121/2003, ter sido diligente e verificar se as operações realizadas pelo fundo estavam consonância com diretrizes do CMN, não cabendo alegar desconhecimento dos fatos. Para o caso concreto a consultoria recomendava que os investimentos em uma mesma instituição financeira se limitassem a 5% do total da carteira de renda fixa, porém essa recomendação não foi acatada, conforme dispõe o relatório da autuação. Os investimentos só poderiam ser considerados como de baixo risco se fossem feitos com o prazo de até 90 dias. Os investimentos afetados pela intervenção no banco têm prazo que variam entre 718 e 721 dias, portanto bem acima do recomendado pela consultoria.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'A' followed by a flourish.

377



Sustenta a referida Análise que as cartas de compromisso citadas (fls.202/215) que dariam a garantia de liquidez aos investimentos, equiparando-os aos de curto prazo não podem ser admitidas como modificadoras das condições dos investimentos, pois se trata de correspondência, não constituindo aditivo contratual, ou seja, não faz parte integrante do contrato de CDB e não modifica as condições de rentabilidade e resgate pactuados inicialmente, concluído que a carta compromisso, portanto não constitui garantia de liquidez, visto que o banco não está obrigado a cumprir, bem como não produzem efeito para equiparar os investimentos de longo prazo aos de curto prazo.

Por fim, a Análise conclui que o modelo de classificação de risco apresentado pelo atuado é uma adaptação dos critérios adotados pelo RISKbank, que modifica, em parte, as recomendações da consultoria. Como pode se observar nos autos, mesmo considerando o modelo desenvolvido pela entidade, o atuado não observou as condições de segurança dos investimentos aplicando recursos da entidade em montante acima permitido, o que contraria a Política de Investimento da entidade.


Em conclusão, a Análise Técnica apresentou a proposta de aplicação de penalidade de multa pecuniária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Inconformada, o atuado Heraldo Alves Margarido Junior, por intermédio do seu procurador, interpõe recurso administrativo voluntário, tempestivo de fls. 286/323 ao CGPC, no qual o recorrente afirma estar convicto de que serão acolhidas as suas razões, afastando a aplicação de penalidade pecuniária. Reafirma que não praticou nenhum ato ilícito; que não ocasionou prejuízo à entidade; que não foi omissivo no desempenho de suas funções. Requer que a decisão seja reformada, julgando-se improcedente as imputações que lhe foram direcionadas. Pede que sejam observadas as circunstâncias atenuantes previstas no art. 23 do Decreto 4.942/2003 e a conversão da pena pecuniária aplicada em advertência, na forma do inciso I do art. 22 do decreto nº 4.942/03.

Por força da Criação da Câmara de Recursos da Previdência Complementar – CRPC, o presente procedimento foi redistribuído a este conselheiro, conforme disposição do parágrafo 2º do artigo 55 do Decreto nº 7.123, de 03/03/2010, para fins de inserção e apreciação em nova pauta de sessão de julgamento.

É o Relatório

Brasília, de de 2010



ITAMAR PRESTES RUSSO
Conselheiro Representante de ANAPAR

378



Processos: 44.000.002119/2005-13

Recorrentes: Heraldo Alves Margarido Junior

Recorrido: Secretaria de Previdência Complementar - SPC

Entidade: Fundação Cosipa de Seguridade Social - Femco

Decisão-Notificação: nº 04/06-57, de 3 de Abril de 2006

Relator: Itamar Prestes Russo

EMENTA: Recurso Voluntário contra a Decisão-Notificação nº04/06-57.

Aplicações em desacordo com as diretrizes do Conselho Monetário Nacional-CMN.

Aplicação de recursos em confronto com a Política de Investimento da Entidade.

Infração comprovada. Recurso Voluntário Improvido .

Voto

Trata-se de Recurso Voluntário do Diretor Presidente da Fundação Cosipa de Seguridade Social – FEMCO, Sr. Heraldo Alves Margarido Junior, contra decisão do Secretário de Previdência complementar que julgou **procedente** o Auto de Infração nº. 04/06-57 de 3/04/2006, por ter aplicado os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN, infringido o disposto no art. 9º, parágrafo 1º da Lei Complementar nº 109/2001; art. 64 do Decreto nº 4.942/2003; Artigo 1º, 15 e 46 do regulamento anexo à resolução CMN nº 3.121/2003.

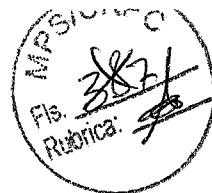
Pressupostos

O Artigo 9º do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.456/2007 estabelece em seu que: "Incluem-se na carteira de renda fixa com baixo risco de crédito:

I - (...)

II - os títulos de emissão de estados e municípios considerados, pela entidade fechada de previdência complementar, com base em classificação efetuada por agência classificadora de risco em funcionamento no País, como de baixo risco de crédito;

III - os certificados e os recibos de depósito bancário, as letras de crédito imobiliário, as letras de crédito do agronegócio e os demais títulos e valores mobiliários de renda fixa de emissão ou coobrigação de instituição financeira



ou outra instituição autorizada a funcionar pelo Banco Central do Brasil considerada, pela entidade fechada de previdência complementar, com base em classificação efetuada por agência classificadora de risco em funcionamento no País, como de baixo risco de crédito, bem como as cédulas de produto rural com liquidação financeira que contem com aval de instituição financeira igualmente considerada como de baixo risco de crédito;

IV – (...)

Vê-se claramente que o CMN estabelece que é responsabilidade da própria EFPC considerar cada título como sendo ou não de baixo risco de crédito e, que para tanto, a EFPC deve ter como base a classificação de risco efetuada por uma agência classificadora.

A Seção II do mesmo Regulamento Anexo trata da exigência de elaboração, pelas EFPC de Políticas de Investimento:

*“Art. 5º A entidade fechada de previdência complementar deve definir a **política de investimentos** de cada um dos planos de benefícios por ela administrados”.*

Art. 6º (...)

§ 1º A política de investimentos deve, conforme critérios estabelecidos pelo Conselho de Gestão de Previdência Complementar, fazer menção expressa, no mínimo:

(...)

*III – aos **limites utilizados para investimentos em títulos e valores mobiliários** de emissão ou coobrigação de uma mesma pessoa jurídica;*

*IV – à realização de **operações com derivativos, indicando os limites estabelecidos e as condições para atuação nos correspondentes mercados**, se for o caso;*

O Artigo 56 do Anexo Regulamento estabelece responsabilidades pelo descumprimento da Política de Investimentos e pela utilização de critérios inconsistentes de avaliação de risco:

“Art. 56. Nos termos do art. 35, § 5º, da Lei Complementar nº 109/200, a entidade fechada de previdência complementar deve designar administrador estatutário tecnicamente qualificado, responsável civil, criminal e administrativamente, pela gestão, alocação, supervisão, controle de risco e

380



acompanhamento dos recursos garantidores de seus planos de benefícios, bem como pela prestação de informações relativas à aplicação dos mesmos, sem prejuízo da responsabilidade solidária dos demais administradores.

§ 1º (...)

§ 2º *O administrador referido neste artigo, os demais administradores, as pessoas jurídicas referidas nos Arts. 57, 58 e 59, inciso II, os procuradores com poderes de gestão, o interventor e o liquidante, conforme o caso, responderão, por ação ou omissão, pelas infrações, danos ou prejuízos que causarem à entidade fechada de previdência complementar ou a seus planos de benefícios, bem como pela não observância da política de investimentos dos recursos garantidores de seus planos de benefícios, ou pela utilização de critérios inconsistentes de avaliação de risco”.*

Vê-se aqui a ocorrência de responsabilidade objetiva pelo descumprimento da Política de Investimentos ou pela deficiente avaliação de risco dos investimentos da entidade.

Sobre o processo em análise

O relatório constata que o Fundo de Investimento Financeiro não atendia as exigência da Resolução CMN nº 3.121/2003, (a) por cobrar taxa de *performance* a cada trinta dias e (b) contratar derivativos na modalidade *sem garantia*.

Em defesa, ao primeiro apontamento, o Autuado alega que a cobrança de taxa de *performance* mensal não trouxe prejuízo à entidade. Quanto ao item (b) que não se constatou que a informação de que as operações de “swap” realizadas pelo Santos Credit Yiel FIF eram feitas *sem garantia*.

A Resolução CMN 3.121/2003, estabelece que:

Art. 24. É facultada às entidades fechadas de previdência complementar a realização de operações com derivativos de renda variável em bolsa de valores e em bolsa de mercadorias e de futuros exclusivamente na modalidade “com garantia”, observado que:

(...)

O mesmo Regulamento estabelece que:

“Art. 42. Equiparam-se às aplicações realizadas diretamente pela entidade fechada de previdência complementar aquelas efetuadas por meio de carteiras

381



administradas ou por meio de fundos de investimento, que são fundos de investimento em empresas emergentes e fundos de investimento em participações”.

Tal equiparação é incontestável, uma vez que ao terceirizar uma carteira, o dirigente está transferindo a gestão dos ativos para uma equipe de profissionais, cabendo a ele avaliar a qualificação técnica, o desempenho e se as regras estabelecidas no regulamento do Fundo estão sendo cumpridas com rigor, à luz das normas vigentes e da Política de Investimentos da Entidade.

Cabe ao gestor da EFPC definir, por meio do regulamento do Fundo e de Mandato (quando for o caso) os limites e condições de atuação do Fundo de Investimentos.

Cabe ao gestor da EFPC efetuar um acompanhamento gerencial das operações efetuadas pelo Fundo de Investimentos.

Cabe ao gestor da EFPC tomar ações efetivas e tempestivas em relação ao Fundo de Investimento, caso as determinações do regulamento e mandato não sejam cumpridas.

Com relação ao prazo de duração de duração dos títulos a defesa alega que foi desconsiderada a validade jurídica da **carta de reversão** em operações de compra de CDB, prática corrente disseminada no mercado, as quais conferem ao título um prazo de duração efetivamente menor do que o prazo original de contrato.

De fato, muitos dos contratos de aplicações em CDB do Banco Santos, que estavam vigentes quando da sua intervenção, tinham prazos de duração longos, em função do ganho fiscal (CDBs de curto prazo tem maior alíquota de imposto de renda). Entretanto tais contratos contavam com uma carta de reversão que permitiria à EFPC resgatar o título em 90 dias, a contar da aplicação.

Entretanto, é necessário esclarecer que tal instrumento é válido tão somente para permitir a antecipação do pagamento, porém não garante a rentabilidade, em vista do pagamento do deságio.

Alega, ainda, em sua defesa que a entidade contratou a Lopes Filhos e Associados para prestar serviços de consultoria em análise de risco de crédito bancário por meio de apresentação de relatório através de uma adaptação ao modelo RISKBank promovido pela entidade.

382




Como se observa nos autos, mesmo admitindo o modelo desenvolvido pela entidade o atuado aplicou recursos acima do montante permitido, em confronto com a **Política de Investimento** da entidade.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento do recurso para, no mérito, **negar-lhe provimento.**

É como voto

Brasília, de _____ de 2010



Itamar Prestes Russo
Conselheiro Representante de ANAPAR