

## CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CRPC

**Processo:** 44000.002764/2007-90

**Interessada:** FACEPI – Fundação Cepisa de Seguridade Social

**Recorrentes:** Fundação Cepisa de Seguridade Social

**Recorridos:** Secretaria de Previdência Complementar – SPC; sucedida pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC

**Relator:** Conselheiro Hilton de Enzo Mitsunaga



### RELATÓRIO

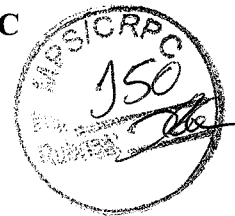
Trata-se de recurso voluntário interposto contra Decisão-Notificação nº 03/09-37 (fls. 110), de 27/02/2009, que julgou procedente o AI nº 101/07-94 (fls. 1/4), de 13/07/2007, em relação à FACEPI – Fundação Cepisa de Seguridade Social, nos termos da Análise Técnica nº 03/2009/SPC/GAB/AG, de 23/01/2009 (fls. 101/109).

A Fundação Cepisa de Seguridade Social - FACEPI foi autuada por praticar incorretamente o rateio do resultado do programa de investimentos, desconsiderando a participação proporcional de todos os programas envolvidos – Fundo de Garantia de Empréstimos, infringindo o disposto nos art. 41 da Lei 6.435, de 15/07/77; subitem 2.4, 02, Item IV (Normas Específicas) do Anexo E da Portaria MPAS nº 4.858, de 26/11/98, o qual dispunha:

***“Os fundos existentes na entidade deverão ser remunerados com base no resultado líquido do Programa de Investimentos, calculados de forma proporcional à participação de cada um no montante aplicado”.***

De acordo com o que consta dos autos a FACEPI foi fiscalizada no período de 08/05/2000 a 26/05/2000, o que resultou na Notificação de Fiscalização nº 1.329/2000, de 26/05/00 (fls. 5/10). Naquela Notificação, dentre outras irregularidades, foi apontada aquela sob o Código 3.63, “*praticar incorretamente o rateio do resultado do programa de investimentos, desconsiderando a participação proporcional de todos os programas envolvidos*”, porque a entidade remunerava o Fundo de Garantia de Empréstimos, conta 2.4.4.1 de sua contabilidade, a 0,5% ao mês, independentemente do resultado programa de investimentos (fls. 10).

A entidade manifestou-se acerca dessa Notificação por meio do expediente OF. N° 0177/2000, de 06/07/00, nos seguintes termos:



***“3.63 – Quanto ao Fundo de Garantia de Empréstimos, em virtude das demonstrações contábeis, até o exercício de 1999, estarem devidamente finalizadas, e, inclusive, já em poder dessa Secretaria, informamos que o tratamento contábil adequado será adotado no atual exercício.”***

Em 2006 foi organizado grupo de trabalho – GT na Secretaria de Previdência Complementar com o intuito de diligenciar entidades fiscalizadas e verificar correções em irregularidades encontradas em fiscalizações passadas. No caso da FACEPI foi expedido Ofício 2.352/SPC/DEFIS/CGFD/CFI, de 29/06/06 (fls. 54/55), solicitando informações em relação às providências adotadas sobre o fato Código 3.63 apurado na Notificação de Fiscalização nº 1.329/2000. A entidade manifestou-se acerca desse Ofício por meio do expediente OF. Nº 0127/06-PRE, de 01/09/06, nos seguintes termos:

***“d) Cód. 3.63 – Com relação ao fundo de Garantia de empréstimos o mesmo passou a ser atualizado utilizando-se o índice INPC + 0,5% ao mês, conforme planilha em anexo. Em contato com os fiscais desta SPC aqui presentes, solicitamos orientações no sentido de proceder esta atualização de maneira correta, o que estamos aguardando neste momento.”***

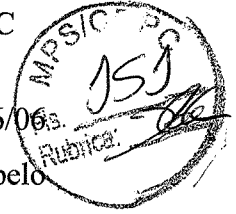
Diante da permanência da infração<sup>1</sup>, o referido GT expediu Informação Fiscal em 16/11/06 (fls. 80/83) com a sugestão de autuação, na época, pelo Diretor de Fiscalização, o que resultou no AI nº 101/07-94 (fls. 1/4), de 13/07/2007.

Devidamente notificada, a entidade apresentou sua defesa em 07/08/2007 (fls. 86/94). A Análise Técnica 03/2009/SPC/GAB/AG, de 23/01/09 afastou integralmente os argumentos da defesa, fundamentando a Decisão-Notificação nº 03/09-37, de 27/02/09, que julgou procedente o AI nº 101/07-94 em relação à FACEPI – Fundação Cepisa de Seguridade Social, aplicando a pena de multa pecuniária de R\$ 6.500,00.

Inconformada, a FACEPI apresentou novo pedido de reconsideração e recurso voluntário tempestivo em 24/03/09 (111/125) contra a Decisão-Notificação, onde em apertada síntese alega que:

<sup>1</sup> De acordo com Julio Fabbrini Mirabete, “infração permanente é aquela cuja consumação se prolonga no tempo, por vontade do sujeito ativo”.

**CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CRPC**

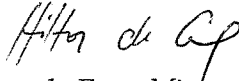


- a) A entidade em resposta ao Ofício 2.352/SPC/DEFIS/CGFD/CFI de 20/06/06, informou que o fundo de garantia de empréstimo passou a ser atualizado pelo índice INPC + 0,5% ao mês e de que havia solicitado aos fiscais presentes à época na entidade orientações de como proceder às atualizações de maneira correta sem, no entanto, a obtenção de uma resposta;
- b) A Análise Técnica nº 110/SPC/GT/RJ, de 05/09/03 (fls. 45/49) dava o assunto por encerrado, tendo em vista alegações da entidade e o disposto nas alíneas “a”, “b” e “c” do art. 1º da IN nº 33 de 27/02/02;
- c) A entidade não causou prejuízo aos seus participantes, tomou as medidas que entendia ser cabível para regularizar a situação, agiu com profissionalismo, comprometimento e transparência na busca da solução para regularizar a situação, e que hoje em dia o Fundo de Garantia de Empréstimos está sendo atualizado nos termos dos dispositivos legais;
- d) Na hipótese de subsistir condenação, que seja ela convertida em advertência, nos termos do inciso I do art. 75 da Lei 6.435/77 ou do inciso I do art. 1º da Resolução CGPC nº 12 de 16/05/96;
- e) Em caso de subsistir condenação pecuniária, que seja ela reduzida em 20%, conforme §1º do art. 23 do Decreto nº 4.942/2003, pela ausência de prejuízos ao patrimônio da entidade ou aos seus participantes.

A Análise Técnica nº 15/2009/SPC/GAB/AG, de 09/03/2009 (fls. 127) assevera que as razões do recurso reiteram as alegações da impugnação já enfrentadas anteriormente, motivo pelo qual manteve integralmente a Decisão-Notificação, encaminhando os presentes autos a esta Câmara de Recursos de Previdência Complementar para julgamento.

Em síntese, é o relatório.

Brasília, 04 de Junho de 2010.

  
*Hilton de Enzo Mitsunaga*  
Conselheiro CRPC  
(Representante do Poder Público)

**CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CRPC**

**Processo:** 44000.002764/2007-90

**Interessada:** FACEPI – Fundação Cepisa de Seguridade Social

**Recorrentes:** Fundação Cepisa de Seguridade Social

**Recorridos:** Secretaria de Previdência Complementar – SPC; sucedida pela  
Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC

**Relator:** Conselheiro Hilton de Enzo Mitsunaga



**VOTO**

**EMENTA:** Recurso voluntário. Praticar incorretamente o rateio do resultado do programa de investimentos. Infração permanente. Não adoção de providências para correção da infração por mais de 6 anos e falta de justificativa para manutenção da irregularidade. Falta de interesse da EFPC em buscar a regularização da situação. Recurso improvido.

**PRELIMINARES**

Em sede de preliminar os recorrentes alegaram a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva. Sustentam que os fatos apurados na Notificação de Fiscalização n° 1.329/2000, de 26/05/00 (fls. 5/10), ocorridos nos exercícios de 1995 a 2000, estariam alcançados pela prescrição punitiva em 2005 (prazo quinquenal), sendo o AI n° 101/07-94 (fls. 1/4), de 13/07/2007, improcedente, por punir a EFPC em relação a fatos já prescritos.

De fato a irregularidade apurada em 2000 se refere ao rateio realizado de forma contrária à legislação nos exercícios de 1995 a 2000. Ocorre, entretanto, que o procedimento (reconhecidamente irregular, pela própria EFPC) reiterou-se nos exercícios posteriores, pelo menos até o exercício de 2006, conforme se extrai da Informação Fiscal, de 16/11/2006 (fls. 80/83). E foi exatamente isso que o Ofício 2.352/SPC/DEFIS/CGFD/CFI, de 29/06/06 (fls. 54/55) buscou constatar.

## CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CRPC

Ou seja, estamos diante aqui do que a doutrina em Direito Penal costuma denominar **“infração permanente”**<sup>1</sup>. A principal característica dessas infrações, aliás o que a diferencia das demais (infração instantânea e infração continuada), é o fato de sua consumação se protrair ao longo do tempo, enquanto durar a conduta irregular por vontade do agente infrator. E se a irregularidade permaneceu nos exercícios posteriores por vontade do agente (2001 a 2006), inevitável reconhecer que não há se falar em prescrição quando da autuação em 2007, ao menos em relação ao rateio que permaneceu sendo praticado de maneira irregular nos exercícios de 2002 a 2007, o que é objeto da autuação.



### MÉRITO

Inicialmente cumpre destacar que a própria autuada jamais contestou a ocorrência da infração, o que já observava também a Análise Técnica 03/2009/SPC/GAB/AG, de 23/01/09, a qual transcrevo em parte:

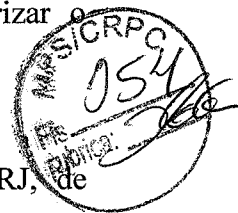
*“Constatamos que a própria FACEPI em nenhum momento questionou ou refutou a irregularidade apontada pela fiscalização. Pelo contrário, por meio do expediente OF. N° 0177/2000, de forma clara e inequívoca, admitiu a existência da irregularidade ao afirmar que “o tratamento contábil adequado será adotado no atual exercício”. Posteriormente, manifestou por meio do expediente OF. N° 0127/06-PRE que passou a atualizar o fundo de garantia de empréstimos pelo índice INPC + 0,5% a.m., ou seja, expressando uma conduta em total desacordo com a legislação, que determina remuneração dos fundos com base no resultado líquido do Programa de Investimento.” [grifo nosso]*

De qualquer forma, passamos a analisar cada uma das alegações de mérito da recorrente. Insiste em primeiro lugar a autuada que a mesma já **“havia solicitado aos Fiscais presentes a época na entidade orientações no sentido de como proceder às atualizações de maneira correta”**, sendo que não obteve resposta a esse questionamento de 2000 até 2006, data do Ofício 2.352/SPC/DEFIS/CGFD/CFI. Entendo incabível tal alegação, visto que o dispositivo que determina a remuneração dos fundos com base no resultado líquido do programa de investimentos não parece ser de difícil compreensão, ainda mais considerando o alto nível técnico que se presume de um gestor especializado na administração de recursos de terceiros em previdência complementar. Ademais, não há prova nos autos de qualquer consulta à SPC por parte da EFPC no sentido de que a mesma não saberia como proceder à regularização, ao

<sup>1</sup> De acordo com Julio Fabbrini Mirabete, “infração permanente é aquela cuja consumação se prolonga no tempo, por vontade do sujeito ativo”.

## CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CRPC

contrário, há prova nos autos de que atuada se comprometeria a regularizar o procedimento já a partir de 2000 (fls. 36/38).



Em segundo lugar, a entidade busca na Análise Técnica nº 110/SPC/GT/RJ, de 05/09/03 (fls. 45/49), substrato que daria suporte à improcedência da autuação. Mencionada Análise Técnica apenas analisou as respostas dadas pela EFPC por meio do expediente OF. N° 0177/2000-PRE, de 06/07/00, respostas dadas aos questionamentos resultantes daquela Notificação de Fiscalização nº 1.329/2000, de 26/05/00 (fls. 5/10). De forma simples, a Notificação apontou a irregularidade, o expediente OF. N° 0177/2000-PRE reconheceu a infração e se comprometeu a regularizar a situação, e a Análise Técnica reconhece o assunto encerrado, tendo em vista a resposta da EFPC.

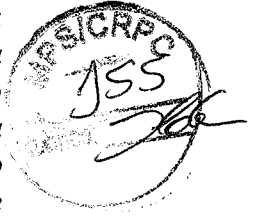
Ocorre que o termo de conduta que a EFPC assumiu em sua resposta não corresponde à realidade dos fatos. Quer dizer, formalmente a EFPC se comprometeu a regularizar a infração, materialmente continuou a cometer a infração. E por ser a verdade material que realmente importa, força alguma teria uma Análise Técnica que encerrasse o assunto que permanecesse irregular. Aliás, por óbvio, nem foi esse o intuito da Análise Técnica, provavelmente acreditando na boa-fé da entidade (leia-se, que a entidade cumpriria o prometido), presumindo então que a infração estaria corrigida. Mas isso tudo de forma alguma invalida posterior diligência realizada na FACEPI em que se verifique que a irregularidade não foi corrigida, importando conseqüentemente em autuação.

Quanto à alegação de que a conduta não teria causado prejuízo aos seus participantes, tenho que igualmente isso não teria o condão de afastar a autuação até porque não é elementar do tipo administrativo a ocorrência de prejuízo aos participantes. Quero dizer, a questão do prejuízo mostra-se irrelevante para caracterização do tipo administrativo imputado ao atuado. Ademais, sequer foram juntados aos autos documentos ou estudos que comprovem inoccorrência de prejuízo aos participantes conforme alegado pela atuada. Nesse sentido, precisa foi mais uma vez a Análise Técnica 03/2009/SPC/GAB/AG, de 23/01/09:

*“Entretanto, sobre essa ausência de prejuízos, merece destacar que a entidade não cumpriu a solicitação da SPC por meio do Ofício nº*

## CÂMARA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - CRPC

2352/SPC/DEFIS/CGFD/CFI de 29/06/2006, de “comprovar a não ocorrência de prejuízos ao Programa Previdencial, em vista do que consta apontado na notificação”. Desta forma, em razão da falta de informações básicas, incluindo uma simulação do ajuste de contas e suas repercussões, fase necessária para qualquer diagnóstico e proposta de correção, não é possível afirmação quanto à inexistência de prejuízo, e nem há informações e documentos nos autos que nos permitam avaliar de forma segura sobre eventual prejuízo aos participantes.”



Por último, a entidade pleiteia em caso de decisão punitiva, limitar a pena à advertência ou, diante de condenação pecuniária, redução do seu valor em 20%, com base no §1º do art. 23 do Decreto nº 4.942/2003.


Em relação à dosimetria, a Instrução Normativa SPC nº 15, de 29/09/97, Anexo I, item 3, prevê apenas a pena pecuniária em relação à infração cometida, de modo a ser inviável a sua substituição por advertência. Quanto ao percentual redutor da multa também entendo deva ser afastado porquanto não restou demonstrando nos autos nenhuma das circunstâncias atenuantes que permitiriam tal diminuição.

### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, para negar-lhe provimento; mantendo-se dessa forma integralmente a Decisão-Notificação nº 03/09-37, de 27/02/2009, que julgou procedente o AI nº 101/07-94, de 13/07/2007, o que resulta em multa pecuniária no valor de R\$ 6.500,00 em relação à Fundação Cepisa de Seguridade Social - FACEPI.

É como voto.

Brasília, 04 de Outubro de 2010.

  
Hilton de Enzo Mitsunaga  
Conselheiro CRPC

(Representante do Poder Público)

## Resultado de Julgamento

**Reunião e Data:** 10ª Reunião Extraordinária - 04 de outubro de 2010

**Relator:** HILTON DE ENZO

**Processo:** 44000.002764/2007-90

**Recorrente/Entidade:** Fundação Cepisa de Seguridade Social - FACEPI

**Recorrido:** João Ricardo Filho e Sebastião Rui Oliveira de Souza

**Auto de Infração nº:** 101/07-94

**Decisão Notificação nº:** 03/09-37

**Irregularidade:** Praticar incorretamente o rateio do resultado do programa de investimentos, desconsiderando a participação proporcional de todos os programas envolvidos - Fundo de Garantia de Empréstimos.

**Penalidade:** Multa pecuniária no valor de R\$ 6.500,00.

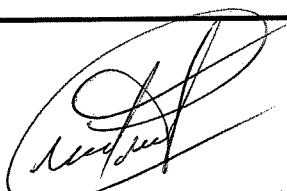
**Voto do Relator:** "Recurso voluntário. Praticar incorretamente o rateio do resultado do programa de investimentos. Infração permanente. Não adoção de providências para correção da infração por mais de 6 anos e falta de justificativa para manutenção da irregularidade. Falta de interesse da EFPC em buscar a regularização da situação. Recurso improvido."

Representantes	Votos
<b>ITAMAR PRESTES RUSSO</b> (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do Relator.
<b>LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO</b> (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do Relator.
<b>LYGIA MARIA AVENA</b> (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o relator quanto as preliminares. Mérito, dava provimento parcial com aplicação de atuante de 25%, quanto ao valor da multa pecuniária, conforme § 37 da IN 15/SPC de 1997.
<b>ALFREDO SULZBACHER WONDRACEK</b> (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
<b>THIAGO BARROS DE SIQUEIRA</b> (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
<b>CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA</b> (Presidente)	Acompanha o voto do Relator.

**Sustentação Oral:**

**Resultado:** : Por unanimidade, a CRPC conheceu do recurso e afastou a preliminar de prescrição. Por maioria de votos, a CRPC, no mérito, negou provimento ao recurso, vencida, em parte, a Conselheira Lygia Maria Avena, que lhe dava provimento parcial, mantendo a pena de multa, mas reduzindo seu valor em 25%, por reconhecer a ocorrência de circunstância atenuante.

Brasília, 04 de outubro de 2010.



**CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA**

Presidente