



**PREVIDÊNCIA SOCIAL**

SUPERINTENDÊNCIA NACIONAL DE  
PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR - PREVIC

**PROCESSO:** 44000.002785/2007-13

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

**RECORRIDA:** Fundação BANEBS de Seguridade Social - BASES

**ASSUNTO:** Recurso de Ofício interposto contra a Decisão-Notificação 111/08-29,  
proferida no Auto de Infração nº 94/07-21.

**RELATOR:** Alfredo Sulzbacher Wondracek

## RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso de ofício a esta Câmara de Recursos da Previdência Complementar, da Decisão-Notificação nº 111/08-29, de 21/11/2008 (fls. 266), que decidiu pela improcedência do Auto de Infração nº 94/07-21, de 12/07/2007, que imputou à Fundação BANEBS de Seguridade Social – BASES penalidade pela prática de infração à legislação previdenciária em face do disposto no art. 40, §1º da Lei nº 6.435, de 15/07/1977, e no art. 1º da Resolução BACEN nº 2.109, de 20/09/1994.

2. Em síntese, foi lavrada a autuação contra a Fundação BANEBS em razão dos investimentos realizados na subscrição de ações da GTD Participações S/A, em maio de 1996. O investimento teria sido feito sem a análise de viabilidade econômica, sem demonstração da aderência às diretrizes de investimentos da entidade vigentes à época e, teria gerado rentabilidade insuficiente para atingir o mínimo atuarial no período, de maio/1996 a fevereiro/2006. Assim, se concluiu que o investimento da entidade não foi realizado com os cuidados de forma a atender aos pressupostos de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional.

3. Devidamente notificada em 19/07/2007 (fl. 234), a autuada apresentou tempestivamente sua defesa, em 02/08/2007 (fls. 235 a 260), requerendo, preliminarmente o reconhecimento da prescrição da ação punitiva e, no mérito, que fosse declarada a improcedência do AI nº 94/07-21.

4. Em sua defesa alegou: a) ocorrência de prescrição intercorrente e quinquenal; b) que a participação societária na GTD Participações S/A se deu com o objetivo de, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização – PND, participar do Leilão de Privatização da Companhia de Eletricidade do Estado do Rio de Janeiro – CERJ; e, c) que, conforme demonstram os documentos juntados na defesa, o investimento foi precedido de ampla discussão no Comitê de Investimento, Diretoria Executiva e no Conselho Curadores.

5. A Análise Técnica nº 190/2008/SPC/GAB/AG, de 14/11/2008 (fls. 261 a 265), ao se manifestar sobre as alegações da entidade, na preliminar, afasta a possibilidade de prescrição intercorrente ou quinquenal e, no mérito, conclui pela não ocorrência de



infração e pela improcedência do auto lavrado. Segundo o analista, a prescrição teria sido interrompida pela Notificação de Fiscalização nº 2.828 de 2000; pela Análise Técnica nº 156/SPC/GT/RJ, de 31/03/2004; e, pelo Ofício nº 587/SPC/DEFIS/CGFD, de 24/02/2006, considerados atos inequívocos de apuração relacionados com a aquisição das ações. Quanto à aplicação dos recursos garantidores na subscrição de ações da GTD, considerando os registros nas atas do conselho de curadores, concluiu-se que a participação no leilão de privatização foi prévia e amplamente discutida, opinando-se assim pela improcedência do auto de infração, cujo objeto era justamente a ausência de estudos técnicos e de viabilidade econômica.

6. O parecer foi acatado pelo Sr. Secretário de Previdência Complementar (fl. 265), que emitiu a Decisão-Notificação nº 111/08-29, em 21/11/2008 (fls. 266), julgando improcedente o auto de Infração nº 94/07-21, de 12/07/2007 e recorrendo de ofício ao CGPC.

7. O recurso foi recebido no CGPC em 15/12/2008 (fl. 270).

8. É o relatório.

Brasília, 16 de 09 de 2010.

**Alfredo Sulzbacher Wondracek**

Membro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo

**PROCESSO:** 44000.002785/2007-13

**RECORRENTE:** Secretaria de Previdência Complementar - SPC, sucedida  
Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC



**RECORRIDA:** Fundação BANEBA de Seguridade Social - BASES

**ASSUNTO:** Recurso de Ofício interposto contra a Decisão-Notificação 111/08-29, proferida no Auto de Infração nº 94/07-21.

**RELATOR:** Conselheiro Alfredo Sulzbacher Wondracek

**EMENTA: Recurso de Ofício. Não reconhecimento de interrupção da prescrição quinquenal por análise técnica interna que, por seu conteúdo, não caracterizou ato inequívoco que importe apuração do fato. Prescrição quinquenal reconhecida.**

## VOTO

1. Trata-se de recurso de ofício do Secretário de Previdência Complementar, com base no disposto no art. 16 do Decreto nº 4.942, de 30/12/2003, em razão da Decisão Notificação nº 111/08-29, de 21/11/2008, que julgou improcedente o Auto de Infração nº 94/07-21, de 12/07/2007, lavrado contra a Fundação BANEBA de Seguridade Social - BASES, pela subscrição de ações da GTD Participações S/A, em maio de 1996, sem prévia análise de viabilidade econômica, sem demonstração da aderência às diretrizes de investimentos e, teria gerado rentabilidade insuficiente para atingir o mínimo atuarial no período, de maio/1996 a fevereiro/2006, de onde se conclui que não atendeu aos pressupostos de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez estabelecidos pelo CMN, conforme previa o art. 1º da Resolução CMN nº 2.109/1994.

### Da Preliminar de Prescrição Intercorrente e Quinquenal

2. Em sua defesa a recorrida alegou, preliminarmente, prescrição intercorrente e quinquenal, e, no mérito, a improcedência do auto, pois a participação societária na GTD Participações S/A se deu com o objetivo de participar do Leilão de Privatização da CERJ, no âmbito do Programa Nacional de Desestatização - PND; e conforme demonstrado, foi precedido sim de ampla discussão interna.

3. As conclusões do AI não foram confirmadas na DN. A SPC, ao analisar a defesa concluiu pela não ocorrência de prescrição intercorrente ou quinquenal e, no mérito, pela não ocorrência de infração e pela improcedência do auto lavrado.

4. A prescrição intercorrente ocorre quando do transcurso de prazo igual ou superior a três anos, a partir da notificação do autuado do Auto de Infração, sem ocorrência de ato interruptivo da prescrição. Considerando-se que o Auto de Infração é datado de 17/07/2007, não teria ocorrido a prescrição intercorrente até o momento.

5. Quanto à prescrição quinquenal, entendo que a mesma se configurou. O fato em questão é aplicação em ações da GTD em maio de 1996. A Análise Técnica nº 190/2008/SPC/GAB/AG que fundamentou a Decisão-Notificação 111/08-29, busca afastar a alegada prescrição, considerando como atos interruptivos da prescrição quinquenal a Notificação de Fiscalização nº 2.828, datada de **01/11/2000** (fls. 05); a Análise Técnica nº 156/SPC/GT/RJ, de 31/04/2004 (fls. 104, 107-109); e, o Ofício nº 587/SPC/DEFIS/CGFD, de **24/02/2006** (fls. 120, 125-126); caracterizando todos esses atos como atos inequívocos de apuração dos fatos.



6. Ora, são atos inequívocos de apuração medidas concretas e objetivas que visam obter dados, investigar e esclarecer o fato, e que contribuam no convencimento da caracterização da infração, da materialidade e da autoria. O “ato inequívoco que importe apuração do fato” é a reunião de elementos mínimos de convicção para a caracterização de um ilícito dentro da fase investigatória.

7. Como bem expõe Marcelo Madureira Prates, Procurador do Banco Central do Brasil, ao tratar da questão, nas folhas 11 e 12 do seu artigo “*Prescrição Administrativa na Lei 9.873, de 23.11.99: entre simplicidade normativa e complexidade interpretativa*”<sup>1</sup>, de onde me permito transcrever o seguinte trecho:

*Passando do gênero à espécie, releva determinar, ainda que de forma meramente exemplificativa, o que pode e o que não pode ser considerado ato inequívoco de apuração (inciso II do art. 2º da Lei 9.873/99), diante da equivocidade da expressão. No plano abstrato, ficou definido que ato inequívoco que importe apuração do fato diz respeito à reunião de elementos mínimos de convicção para a caracterização de um ilícito (materialidade do fato + autoria). É dizer, são atos de apuração do fato ilícito todos os atos que a autoridade administrativa pratique visando à coleta de elementos indiciários sobre a materialidade do fato e a sua autoria, ou ainda, todos os atos investigativos.*

*Com base nesse quadro abstrato, julgamos que não são atos inequívocos de apuração, exatamente por não envolverem investigação alguma de fatos, os atos de impulso processual, como a circulação dos autos pelas diversas áreas técnicas da Administração envolvidas no processo, ainda que sejam emitidas manifestações ou despachos, nem tampouco os pareceres, meros atos opinativos que analisam fatos e sugerem providências, nem ainda a abertura do processo administrativo punitivo, pois ele só é aberto depois que se sabe, geralmente por indícios, qual é o fato ilícito praticado e quem é o responsável pela sua prática, isto é, o ato de apuração é antecedente necessário do ato de abertura do processo administrativo.*

*De outro modo, são, sim, atos inequívocos de apuração a investigação de irregularidades realizada pela autoridade administrativa no exercício do seu poder fiscalizador ainda que de forma indireta (p. ex., por meio de verificação remota de dados regularmente enviados pelo administrado), a remessa de correspondências ao suposto infrator pedindo esclarecimentos sobre fatos – desde que comprovadamente recebidas por ele e ainda que sem resposta – e as correspondências dirigidas a terceiros e por eles recebidas visando a confirmar a existência ou a natureza de fatos supostamente irregulares praticados por outra pessoa.*

*Importante, mormente no que toca à fiscalização indireta exercida por muitas autoridades administrativas, é que os atos de apuração praticados estejam materializados em algum documento que seja apto a comprovar a data em que foram realizados, pois sem uma data precisa não se pode fixar quando a prescrição foi*

<sup>1</sup> Texto originalmente publicado no Boletim de direito Administrativo, ano XXI, nº 8, agosto de 2005, p. 898-910; e publicado também na Revista de Doutrina do TRF da 4ª Região.

interrompida. Aliás, é esse o único sentido que conseguimos retirar do qualificador inequívoco presente no inciso II do art. 2º da Lei 9.873/99.

Finalmente, de se atentar que, para que se configure ato inequívoco de apuração, não é essencial o conhecimento do suposto infrator sobre a finalidade específica da investigação, aqui em paralelo com o que se passa no inquérito penal. Se o objetivo da fase investigatória é formar a convicção da Administração sobre a materialidade do fato e a sua autoria e se os atos inequívocos apenas podem ocorrer aí, como defendemos, o contraditório não é imprescindível para a legitimidade de tais atos. Para nós, o conhecimento pleno do administrado a respeito da suspeita que sobre ele recai apenas tem que ocorrer no instante da citação. Aí sim, com a formalização da acusação, deve ser aberta a fase contraditória. Antes disso, o contraditório e a ampla defesa não nos parecem ser indispensáveis, até porque nem toda investigação conduzirá necessariamente a uma acusação, pois a própria Administração poderá concluir pela inexistência de irregularidade com base nas apurações realizadas.



8. Na análise dos autos, conclui-se que nem todos se configuram em ato inequívoco de apuração do fato considerado irregular. A Análise Técnica nº 156, de 31/04/2004, é mero parecer interno sobre as alegações da resposta da entidade; que neste tópico, conclui por acatar “as ponderações da Entidade para as ações da GTD, visto não haver evidenciação de prejuízo”. Portanto, a AT 156 não tem o condão de interromper prescrição, no presente caso. Assim, consideramos atos inequívocos de apuração do fato, a Notificação de Fiscalização 2.828, de 01/11/2000 e, o Ofício nº 587 da SPC, de 24/02/2006, este requerendo dados e esclarecimentos. Ocorre que, entre esses dois atos transcorreram mais de cinco anos, concluindo-se pela **ocorrência da prescrição quinquenal**.

#### Do mérito

7. Quanto à aplicação dos recursos garantidores na subscrição de ações da GTD, considerando os registros nas atas do conselho de curadores, concluiu-se que a participação no leilão de privatização foi prévia e amplamente discutida, opinando-se assim pela **improcedência do auto de infração**, cujo objeto era justamente a ausência de estudos técnicos e de viabilidade econômica.

8. Considerando o narrado nas constatações da SPC, e o que consta nos autos, incluindo a não evidenciação de prejuízos, não há como discordar da análise do mérito, empreendida na Decisão-Notificação nº 111/08-29, que julgou improcedente o Auto de Infração nº 94/07-21, de 12/07/2007.

9. Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **conhecer do recurso** de ofício interposto pela Secretaria de Previdência Complementar, **para no mérito negar-lhe provimento**.

Brasília, 15 de setembro de 2010.

Alfredo Sulzbacher Wondracek

Membro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo



## Resultado de Julgamento

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

**Relator:** ALFREDO SULZBACHER WONDRACEK

**Processo:** 44000.002785/2007-30

**Recorrente:** Secretaria de Previdência Complementar

**Recorrido/Entidade:** BASES- Fundação BANEB de Seguridade Social.

**Auto de Infração nº:** 94/07-21

**Decisão Notificação nº:** 111/08-29

**Irregularidade:** Realizar operações que impliquem inadequada aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas ou quaisquer outras situações de prejuízo para a entidade.

**Penalidade:** Não há. Auto julgado improcedente.

**Voto do Relator:** Acolhe a preliminar de prescrição quinquenal. "...e conhecer do recurso de ofício interposto pela Secretaria de Previdência Complementar, para no mérito negar-lhe provimento."

Representantes	Votos
<b>ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO</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. Fundamento: Registra que ocorreu a prescrição quinquenal entre 2000 e 2007, ato que dá início a efetiva apuração do fato é o ofício de 2006, considerando que a prescrição quinquenal ocorreu antes desse início.
<b>EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR</b> (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do relator.
<b>DANIEL PULINO</b> (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator, em parte, com ressalva quanto ao fundamento.
<b>MARIA BATISTA DA SILVA</b> (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do relator.
<b>CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA</b> (Presidente)	Acompanha o voto do relator, em parte, com ressalva quanto ao fundamento.

**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, com as ressalvas declaradas pelos membros Luiz Gonzaga Marinho Brandão, Daniel Pulino e Cornélio Medeiros Pereira quanto aos fundamentos apresentados no voto do Relator.

Brasília, 15 de setembro de 2010.



**CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA**

Presidente