



PROCESSO: 44.000.002797/2007-30

RECORRENTE: Fundação BANEBS de Seguridade Social - BASES

RECORRIDO: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC

ASSUNTO: Recurso interposto contra a Decisão-Notificação nº 112/08-91, proferida no Auto de Infração nº 96/07-56.

RELATOR: Alfredo Sulzbacher Wondracek

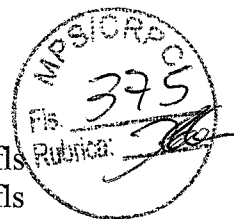
RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso voluntário interposto por Fundação BANEBS de Seguridade Social – BASES, contra Decisão-Notificação nº 112/08-91, de 21/11/2008 (fl. 261), que julgou procedente o Auto de Infração nº 96/07-56, de 12/07/2007 (fls. 01 a 232), em que foi verificado que a recorrente teria realizado operações que implicaram inadequada aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas e situação de prejuízo para a entidade, em infração ao disposto no art. 40, §1º da Lei nº 6.435, de 15/07/1977, e no art. 1º da Resolução CMN nº 2.324, de 30/10/1996.

2. O Auto de Infração relatou que “não foram atendidos os requisitos mínimos de rentabilidade, segurança, solvência e liquidez nas aplicações em fundos de investimentos do Banco Boa Vista, derivativo 60 e derivativo institucional 60, realizadas em 1998” e que por conta da crise de janeiro de 1999, geraram prejuízo. Segundo a Ata de Reunião nº 134 do Conselho de Curadores da Entidade, na tentativa de recuperar o prejuízo de R\$ 385.926,18 (atualizado até 14/04/1999), foram realizadas operações financeiras em CDB remunerado a 110% do CDI, por meio das quais o Banco Boavista realizaria a devolução do valor em 4 parcelas, a serem pagas em maio, junho, setembro e dezembro de 1999. Destas parcelas restou pendente a última. O prejuízo de R\$ 107.121,54 foi confirmado pela entidade na resposta ao Ofício nº 587/SPC/DEFIS/CGFD. Segundo relata o AI, não foram apresentadas informações sobre estudos técnicos e de viabilidade econômica, nem comprovação de aderência às diretrizes de investimento da Entidade à época, concluindo que “o investimento da entidade não foi realizado com os cuidados de forma a atender os pressupostos de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.”

3. Regularmente intimada, a Recorrente apresentou defesa contra o AI (fls. 237 a 255), alegando que ocorrera a prescrição, tanto intercorrente quanto quinquenal, seja porque o processo ficou paralisado por mais de três anos, seja porque a Notificação de Fiscalização dista mais de cinco anos da autuação. No mérito, aduziu que não houve qualquer infração à legislação vigente, seja quanto à segurança, rentabilidade, solvência ou liquidez, porque a própria legislação permitia o investimento de EFPC em fundos de investimento e que ocorreu a desvalorização cambial, em janeiro de 1999, fato imprevisível e superveniente, Alegou, finalmente, que o investimento buscava atingir ou superar a meta atuarial proposta, pelo que não houve lesão às finanças do plano.

4. A Análise Técnica nº 191/2008/SPC/GAB/AG (fls 256 a 260) concluiu não assistir razão a Entidade sob os seguintes fundamentos: (1) não ocorreu a prescrição



intercorrente, que foi interrompida pela Notificação de Fiscalização nº 2.828/2000 (fls. 06 e seguintes), pelo Despacho de 27/03/2003 (fls. 101) e pela Informação Fiscal (fls. 214 a 232); (2) não ocorreu a prescrição quinquenal porque foi interrompida pelo Ofício nº 587/SPC/DEFIS/CGFD; (3) os investimentos não foram realizados com as cautelas devidas, pois não foram precedidos de estudos técnicos, nem a defesa fundamentou as operações realizadas e houve prejuízo da ordem de R\$ 385.000,00, o que demonstra a ausência do rigor devido nos investimentos das EFPC.

5. A Decisão-Notificação nº 112/08-91 (fls. 261), de 21/11/2008, adotou os termos da Análise Técnica citada, julgando procedente o Auto de Infração e determinando a aplicação de pena pecuniária de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais), agravada de 50% (cinquenta por cento) em razão da incidência da agravante prevista no item 38, letra “c” da Instrução Normativa SPC nº 15/1997.

6. Regularmente notificada, a Entidade apresentou recurso voluntário (fls. 264 a 327), alegando em síntese, que ocorreu a prescrição, seja intercorrente - pois entre a Notificação de Fiscalização e a Análise Técnica nº 156/SPC/GT/RJ decorreram mais de três anos - ou quinquenal, pois entre a Notificação de Fiscalização e o Ofício 587 passaram-se mais de cinco anos; que os investimentos foram feitos de maneira cautelosa porque a própria natureza dos fundos impunha rígido controle pelo Banco Central; que ocorreu fato superveniente e imprevisível; que a perda experimentada pela entidade foi inferior a R\$ 385.926,18; que a desvalorização cambial ocorrida em janeiro de 1999 afetou a rentabilidade da aplicação, mas não prejudicou a meta atuarial ou a formação do patrimônio do plano; que não houve risco de solvência; que o não atingimento dos objetivos de rentabilidade decorreu exclusivamente da desvalorização da moeda por ato do Governo Federal; que não restaram comprovados os requisitos de responsabilidade subjetiva para penalização da Entidade.

7. Foi juntada a Análise Técnica nº 240/2008/SPC/GAB/AG (fls. 329), de 17/12/2008, que opina pelo improvimento do recurso, mantendo-se os termos da decisão recorrida.

8. Os autos foram recebidos pelo CGPC em 19/12/2008 (fls. 329). O processo foi colocado em julgamento em 19/10/2009 (fls. 353) e sobrestado por pedido de vista.

Vieram os autos a este Relator.

Este é o relatório.

Brasília, 15 de 05 de 2010.

Alfredo Sulzbacher Wondracek

Membro Titular

Representante dos Servidores Federais Titulares de Cargo Efetivo

PROCESSO: 44.000.002797/2007-30

RECORRENTE: Fundação BANEZ de Seguridade Social - BASES

RECORRIDO: Superintendência Nacional de Previdência Complementar – PREVIC

ASSUNTO: Recurso interposto contra a Decisão-Notificação nº 112/08-91, proferida no Auto de Infração nº 96/07-56.

RELATOR: Conselheiro Alfredo Sulzbacher Wondracek



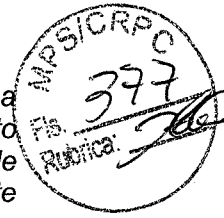
EMENTA: Não reconhecimento de interrupção da prescrição quinquenal por análise técnica interna que, por seu conteúdo, não caracterizou ato inequívoco que importe apuração do fato. Preliminar de prescrição quinquenal reconhecida.

VOTO

Da Preliminar de Prescrição Intercorrente e Quinquenal

1. Ocorre a prescrição intercorrente 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 e, a ciência da Decisão-Notificação é de 28/11/2008, **não** teria ocorrido a prescrição intercorrente até o momento.
2. Quanto à prescrição quinquenal, entendo que a mesma se configurou. Os fatos em questão são aplicações financeiras realizadas em fundos de investimento, nas datas de 10/07/1998 e 12/12/1998. A Análise Técnica nº 191/2008/SPC/GAB/AG que fundamentou a Decisão-Notificação 112/08-91, 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. 06, 19); a Análise Técnica nº 156/SPC/GT/RJ, de 31/04/2004 (fls. 105, 107-108); e, o Ofício nº 587/SPC/DEFIS/CGFD, de **24/02/2006** (fls. 121, 125); caracterizando todos esses atos como atos inequívocos de apuração dos fatos.
3. 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.
4. 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*”¹, de onde me permito transcrever o seguinte trecho:

¹ 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.



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 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.

5. 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 e nada trata do ato infracional imputado, limitando-se a acrescentar a título de “parecer do analista”, no item 3.2 (fls. 108) o seguinte:

“3.2. Conforme nosso conhecimento, mediante aplicação em CDB com SWAP de 110% do CDI, foram efetuados pelo Banco Boa Vista operações de day trade com derivativos com objetivo de ressarcir os prejuízos de aplicação em Fundo de Investimento em Derivativo daquela Instituição Financeira. Essa prática, inclusive, está sendo objeto de investigação pela Comissão de Valores

Mobiliários. Emitimos subsídio fiscal para eu seja verificada qual a consequência para a Entidade.”



6. 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 transcorrem mais de cinco anos, concluindo-se pela **ocorrência da prescrição quinquenal**.

7. Pelo exposto, voto por conhecer o recurso para dar-lhe provimento, acolhendo a preliminar de prescrição quinquenal da ação punitiva do órgão fiscalizador.

Do mérito

8. O Auto de Infração considera que “não foram atendidos os requisitos mínimos de rentabilidade, segurança, solvência e liquidez nas aplicações em fundos de investimentos do Banco Boa Vista, derivativo 60 e derivativo institucional 60, realizadas em 1998” e que por conta da crise de janeiro de 1999, geraram prejuízo. Passados quase oito anos após os fatos, a Secretaria de Previdência Complementar solicitou, e a entidade não apresentou as informações sobre estudos técnicos de viabilidade econômica, nem comprovação de aderência às diretrizes da Entidade à época, concluindo que “o investimento da entidade não foi realizado com os cuidados de forma a atender os pressupostos de segurança, rentabilidade, solvência e liquidez estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional”.

9. Ocorre que, a Resolução CMN 2.324/96, que fundamentou o AI, não traz como requisito para efetivação de aplicações a apresentação de estudos prévios à época dos fatos. Portanto, em nosso entendimento, inexistente a infração alegada.

10. Considerando o exposto, **VOTO** no sentido de **conhecer o recurso** para, no mérito, **dar-lhe provimento**, julgando improcedente o Auto de Infração nº 96/07-56.

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/ANA CAROLINA SQUADRI SANTANNA

Processo: 44000.002797/2007-30

Recorrente/Entidade: BASES- Fundação BANEZ de Seguridade Social

Auto de Infração nº: 96/07-56

Decisão Notificação nº: 112/08-91

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

Penalidade: multa pecuniária no valor de R\$ 6.500,00 agravada de 50%.

Voto do Relator: "... voto por conhecer o recurso para dar-lhe provimento, acolhendo a preliminar de prescrição quinquenal da ação punitiva do órgão fiscalizador."

Representantes	Votos
ITAMAR PRESTES RUSSO (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do relator
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO (Patrocinadores e instituidores 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)	Afasta a prejudicial de mérito com relação a prescrição quinquenal.
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- CRPC, conhece do recurso. Por maioria dos votos, a CRPC, conhece do recurso para dar-lhe provimento, acolhendo a preliminar de prescrição quinquenal da pretensão punitiva do órgão fiscalizador, com ressalvas declaradas pelos demais membros quanto aos fundamentos apresentados no voto do Relator, à exceção o Membro Itamar Prestes Russo que acompanhou integralmente o voto do Relator. Vencido o voto do Membro Daniel Pulino que votava no sentido de afastar a ocorrência da prescrição quinquenal.

Brasília, 16 de setembro de 2010.


CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA
 Presidente