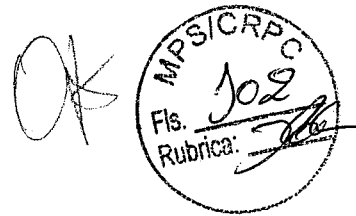


RELATÓRIO PROCESSO N. 44000.003207/2007-96



São Paulo, 06 de julho de 2010

Processo: 44000.003207/2007-96
Interessada: VALIA – Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social
Recorrentes: “Recurso de Ofício”
Recorridos: Manoel Cordeiro da Silva Filho

1. Trata-se de “recurso de ofício” decorrente da Decisão Notificação nº 49/08-57, de 28.08.08, que decidiu julgar nulo o Auto de Infração nº 80/07-16, conforme fls. 77.
2. Manoel Cordeiro da Silva Filho foi autuado em 03 de agosto de 2007 por aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas em modalidades não permitidas pelas normas vigentes, realizando as operações denominadas day-trade, assim consideradas aquelas iniciadas e encerradas no mesmo dia, independentemente de a entidade possuir estoque ou posição anterior do mesmo ativo (fls. 1/3).
3. Manoel Cordeiro da Silva Filho apresentou sua defesa a fls. 6 a 69, sustentando que “a VALIA, e conseqüentemente o autuado, na qualidade de Diretor de Investimento e Finanças e Administrador Estatutário Tecnicamente Qualificado pelas aplicações dos recursos dos planos de benefícios da entidade na época em que as operações ocorreram, agiram com toda diligência que lhes era exigível de forma a zelar pelo equilíbrio econômico-financeiro e atuarial dos planos de benefícios, não tendo agido, em nenhum momento, com culpa, dolo ou má-fé”. Pede assim, a improcedência e anulação/cancelamento do AI considerando que as operações que o originaram não são imputáveis ao autuado e, eventualmente, em caráter alternativo, requer a revisão do AI para que a multa seja convolada em advertência ou atenuada em 40%, em razão das atenuantes previstas no § 1º do art. 23 do Decreto nº 4.942/2003.
4. Nos termos de Análise Técnica de fls. 74/76, a nulidade do auto de infração haveria de ser reconhecida, porque, considerou a análise que o relatório do AI deixou de descrever de maneira circunstanciada quem seriam os agentes que praticaram os atos, não esclarecendo quem tomou a decisão de realizar as operações, demonstrando vício insanável do auto de infração.
5. Com base nesse entendimento, seguiu-se a Decisão Notificação nº 49/08-57, de 28.08.08, conforme já dito acima, que anulou o Auto de Infração nº 80/07-16, recorrendo de ofício dessa decisão para esta Câmara de Recursos.
6. É o relatório.

Hilton de Enzo
Hilton de Enzo Mitsunaga
Conselheiro Suplente
(Representante do Poder Público)

Processo: 44000.003207/2007-96
Interessada: VALIA – Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social
Recorrentes: “Recurso de Ofício”
Recorridos: Manoel Cordeiro da Silva Filho



VOTO

EMENTA: Recurso de ofício. Nulidade da autuação. Ônus invertido na culpa presumida. EFPC demonstrou diligência no dever *in vigilando* seus terceirizados. Reconhecimento da improcedência da autuação.

1. Como já adiantado no Relatório, foi remetido a esta Câmara de Recursos, “**recurso de ofício**” interposto contra a DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº 49/08-57 que julgou nulo o Auto de Infração nº 80/07-16, de 09/07/2007, nos termos da Análise Técnica nº 119/2008/SPC/GAB/AG, de 22 de agosto de 2008.

2. A autuação se deu com fulcro no art. 64 do Decreto nº 4.942/2003, de 30/12/2003, c/c art. 64, II, do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25/09/2003, abaixo transcritos.

Art.64. Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Penalidade: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo ser cumulada com suspensão pelo prazo de até cento e oitenta dias ou com inabilitação pelo prazo de dois a dez anos.

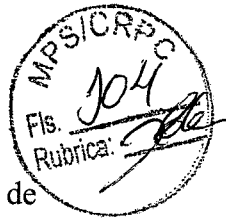
Art. 64. É vedado às entidades fechadas de previdência complementar:

(...)

II - realizar as operações denominadas day-trade, assim consideradas aquelas iniciadas e encerradas no mesmo dia, independentemente de a entidade possuir estoque ou posição anterior do mesmo ativo;

3. Ou seja, consta nos autos que a EFPC, em 21/07/2006, por meio de seu Fundo de Investimentos Exclusivo, realizou operações denominadas “day-trade”, ao adquirir e alienar contratos futuros de DI com vencimento para jan/2008, sendo que esse tipo de operação era vedado às entidades fechadas de previdência complementar, nos termos do art. 64, II, do Regulamento Anexo à Resolução CMN nº 3.121, de 25/09/2003.

4. Consta como fundamento da DECISÃO-NOTIFICAÇÃO Nº 49/08-57 que julgou nulo o Auto de Infração, o fato do relatório do auto de infração, por considerar a **responsabilidade objetiva**, não esclarecer quem tomou a decisão de realizar as operações, demonstrando vício insanável do auto de infração; quando, considera a Decisão-Notificação que a responsabilidade administrativa por infração à legislação de previdência complementar é **subjetiva com culpa presumida**.



5. De fato, entendimento exarado na Nota Técnica nº 100/2007/SPC/DELEG, de 17 de dezembro de 2007 induz conclusão no sentido de que a responsabilidade nas infrações administrativas à legislação da previdência complementar é a subjetiva com culpa presumida (vide item 61 da Nota Técnica).

61. Como se pode observar, a responsabilidade subjetiva com culpa presumida – em que, inicialmente, se presume a culpa do responsável, admitindo-se a prova em contrário, isto é, podendo o acusado comprovar a ausência de culpa – é, na verdade, a que melhor se amolda às infrações administrativas à legislação da previdência complementar.

6. De outra banda, e ao mesmo tempo em que propõe essa modalidade de responsabilidade, a Nota Técnica interpreta o art. 42 da Resolução¹ como “*norma de extensão*”, que não poderia ser utilizada para fins de enquadramento nas infrações tipificadas no Decreto nº 4.942/03 (vide itens 33 a 36 da Nota). E nesta parte apenas, data máxima vênia, não compartilho do entendimento ali estabelecido.

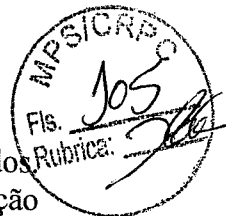
7. Senão vejamos. Como a própria Nota Técnica esclarece, o art. 42 da Resolução CMN nº 3.456/07 serve tão-somente para os fins da própria Resolução, ou seja, serve para aferir se os recursos de uma determinada entidade foram alocados em operações que a Resolução vedou ou se foram expostos a riscos acima dos limites que a Resolução permitiu. De se observar que, se assim não fosse, limites e proibições estabelecidos na Resolução perderiam sua eficácia, pois que grande parte dos Fundos de Pensão atualmente se utilizam de Fundos de Investimentos, os quais estariam imunes às limitações impostas pela Resolução. Em poucas palavras, para verificar se os recursos de determinada entidade estão em conformidade com a Resolução CMN, deve-se observar os recursos garantidores do plano de benefícios, quer estejam eles em carteira própria da entidade, quer estejam eles sob fidúcia de administrador terceirizado.

8. Ora, bem sabemos que violação aos limites impostos ou a realização de operações vedadas pela Resolução CMN nº 3456/07 constituem infração administrativa capitulada no art. 64 do Decreto nº 4.942/2003. E, se assim está concebido o sistema normativo, nada de mais concluir que ocorre, em tese, infração prevista no art. 64 do Decreto, quando a entidade viola disposições da Resolução CMN, seja diretamente ou por meio de seus fundos de investimentos.

9. Não por outra razão, discordo que a autuação tenha se dado com base na responsabilidade objetiva, bem como também, permito-me discordar que a descrição do fato irregular tenha sido genérica ou insuficiente, incorrendo em prejuízo ao direito de defesa.

10. Entendo sim que a autuação identificou a ocorrência na entidade de operação de investimentos vedada pelo ordenamento (o “day-trade”), ainda que por meio de seu fundo de investimentos, juntando prova material do ocorrido, e transferindo o ônus de

¹ Art. 42. Equiparam-se às aplicações realizadas diretamente pela entidade fechada de previdência complementar aquelas efetuadas por meio de carteiras administradas ou por meio de fundos de investimento, que não fundos de investimento em empresas emergentes e fundos de investimento em participações.



afastar a culpa presumida dos dirigentes responsáveis pelo controle de seus contratados. Ademais, quanto à descrição dos fatos, pouco se requer para descrever uma operação denominada “day-trade” pois que a própria Resolução se encarrega de conceituá-la, outrossim, a autuação descreveu tempo, lugar, modo de ocorrência da operação.

11. No entanto, não se olvida que a defesa da VALIA acostada às fls. 6/69, se de um lado reconhece o cometimento da infração, de outro, consegue afastar, s.m.j, peremptoriamente a culpa presumida de seus dirigentes. Mostra a defesa (a) que a entidade se cercou de todos os cuidados na contratação de seus fundos de investimento; (b) que a entidade mantém diversos controles e compliance, mapeamento de riscos com a finalidade monitorar seus terceirizados; (c) que a entidade adotou outras medidas após o ocorrido com intuito de aprimorar ainda mais seus controles de riscos; (d) que a entidade questionou seu gestor imediatamente após o conhecimento do ocorrido.

12. Por estas razões, entendo que a defesa consegue afastar sua culpa presumida na infração, o que torna o auto de infração improcedente.

CONCLUSÃO

13. Ante o exposto, voto pelo conhecimento do “recurso de ofício”, para dar-lhe provimento, afastando a nulidade do Auto de Infração nº 80/07-16, de 09/07/2007, e no mérito dar provimento ao recurso interposto pelo autuado para julgar improcedente o mesmo Auto de Infração nº 80/07-16, de 09/07/2007.

14. É como voto.

Brasília, 21 de julho de 2010.

Hilton de Enzo Mitsunaga
Conselheiro Suplente
(Representante do Poder Público)

Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 4ª Reunião Extraordinária - 21 julho de 2010

Relator: HILTON DE ENZO MITSUNAGA

Processo: 44000.003207/2007-96

Recorrente: Secretaria de Previdência Complementar

Recorridos: Manoel Cordeiro da Silva Filho

Entidade: Fundação Vale do Rio Doce de Seguridade Social - VALIA

Auto de Infração nº: 80/07-16

Decisão Notificação nº: 49/08-57

Irregularidade: Aplicar os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.


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

Voto do Relator: "...voto pelo conhecimento do "recurso de ofício", para dar-lhe provimento, afastando a nulidade do Auto de Infração nº 80/07-16, de 09/07/2007, e no mérito dar provimento ao recurso interposto pelo autuado para julgar improcedente o mesmo Auto de Infração nº 80/07-16, de 09/07/2007."

Representantes	Votos
ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO (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
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do Relator
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator
ALFREDO SULZBACHER WONDRAEK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator
PAULO CÉSAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto do Relator

Resultado: Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar, conhece do recurso de ofício para, no mérito, negar-lhe provimento

Brasília, 21 de julho de 2010.


PAULO CÉSAR DOS SANTOS
 Presidente-Substituto