



PROCESSOS: 44000.003492/2007- 45

RECORRENTES: Carlos Eduardo da Silva Bessa

RECORRIDO: Secretaria de Previdência Complementar - SPC

ENTIDADE: Real Grandeza – Fundação de Previdência e Assistência Social

ASSUNTO: Recurso interposto contra a Decisão-Notificação nº 06/09 – 25 de 30 de Abril de 2009

RELATOR: Itamar Prestes Russo

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão do Secretário de Previdência complementar que julgou **procedente** o Auto de Infração nº. 107/07 – 71 de 22/08/2007, lavrado contra o superintendente Carlos Eduardo da Silva Bessa da Real Grandeza – Fundação de Previdência e Assistência Social, por ter supostamente realizado atividades que não estavam no âmbito das EFPC, infringindo o parágrafo único, do artigo 32, da Lei Complementar 109/2001 e o inciso XXV do artigo 37 do Decreto nº 4.206/2002.

O relatório do Auto de Infração aponta que da análise do processo de fiscalização foi constatado que a entidade transferiu recursos da patrocinadora (FURNAS), com destinação específica à própria entidade, ao clube de investimento INTERVESTFURNA, fugindo assim, da suas reais finalidades, agindo como repassador de recursos. A entidade administrava recursos de um fundo criado em 1976 pelas patrocinadoras FURNAS (Fundo PRD. DA.060/76), com a finalidade de "(...) custear despesas próprias, atípicas, da fundação", condicionadas a prévia aprovação da Diretoria de Administração e da Diretoria Financeira daquela patrocinadora.

O autuado apresentou defesa tempestiva, em 10/09/2007, onde preliminarmente, postula pelo cancelamento do Auto, pela incidência mandatória do disposto no parágrafo 2º do art. 22 do Decreto 4.942/2003. Postula pelo reconhecimento da Prescrição para quaisquer penalidades que se queira imputar, de acordo com a Lei nº 9.874/1999 e no art. 31 do Decreto 4.942/2003. Requer a declaração de



improcedência da Autuação e a reabertura do prazo de Defesa, após lhe ser apresentado o conteúdo do tal "Comando nº 1882008, de 09 de agosto de 2005" que teria determinado a interrupção do prazo prescricional, permitindo ao Autuado exercer a ampla defesa, que lhe é garantido pela Constituição Federal.

No Mérito requisita o reconhecimento da improcedência do Auto, visto que a ~~autorização do pagamento do Fundo Especial foi efetivada em consonância com o~~ estatuto vigente da FRG; sugere, se for o caso, a aplicação da penalidade de multa em seu valor mínimo, considerando que não se vislumbra no ato dito infracional qualquer prejuízo; ressalta que o autuado é empregado assalariado do patrocinador FURNAS, atuante e sem possuir patrimônio relevante e por fim com base na consoante contida no art. 40, I do Decreto 4.206/2002 que atenua em 75% o valor mínimo da multa.

Protestam por todas as provas em direito admitidas como a prova documental, depoimento pessoal do Autuado e prova testemunhal.

A Análise Técnica nº 11/2009/SPC/GAB/AG de fls.128/137 acolhida pelo Secretário da Previdência Complementar alude, primeiramente, que a Autoridade autuante não reconheceu em nenhuma parte do processo a inoccorrência de prejuízo, como alega a defesa. Ao contrário, afirma que a leitura atenta dos fatos conduz, por obvio, para flagrante prejuízo à entidade, e que tal circunstância impossibilita a atenuante da multa em função do disposto no parágrafo único do artigo 40, do Decreto 4.206/2002, como requer o autuado.

A Análise sugere o indeferimento da tese da prescrição, tendo em vista que a operação tida como irregular pela Autoridade Autuante ocorreu em 06/06/2002, enquanto a lavratura do AI, em 23/08/2007, e que entre essas duas datas, foi encaminhado à entidade o Ofício nº 671/SPC/DEGIS/CGFD, de 20/03/2007, interrompendo assim o prazo de contagem prescricional (compondo-se 4 anos, 9 meses e 14 dias).

Quanto à alegação de cerceamento de defesa, o principal ato desencadeador da apuração do fato – objeto do AI, o Ofício nº 671/SPC/DFIS/CGFD, de 20/03/2007, nos termos do inciso II do artigo 33 do Decreto 4.942/2003, e o processo de fiscalização, contido no relatório da Fiscalização nº 006/2007, ambos, elementos materiais para interrupção da prescrição, bem como, para o desenvolvimento de toda a estrutura fática presente no relatório do AI; eram de pleno conhecimento do autuado, quando do início do prazo da defesa. Sendo assim então, improcedente o pedido de cerceamento de defesa.



No mérito, a Análise registra que as informações constantes dos autos demonstram de forma inequívoca que os recursos estavam vinculados às necessidades estruturais da própria FRG, como também de atividades voltadas, exclusivamente, a determinado grupo de participantes da entidade. O relatório afirma que os recursos, em se tratando das ações ou procedimentos específicos no âmbito interno da FRG, não tinham designação ou vinculação pré-estabelecida. Indica, ainda, que o Fundo Especial foi utilizado de forma sistemática, para finalidades referentes as atividades internas da FRG, sendo totalmente absorvido ou extinto por um série de operações destinada a garantir o subsídio dos programas assistenciais mantidos pela Fundação, porém nesse rol de atividades há um exceção as finalidade previstas na RD nº 006/1451. Destaca a ocorrência de quatro transferências de recursos financeiros para o clube de Investimento – INVERTFURNAS, entre 1998 a 2002 no valor de R\$ 442 mil.

O Relatório destaca que no período de adaptação estatutária requerido pela nova legislação, restou disposto no Art. 30, da Lei 108/2001, o prazo de um ano para que a EFPC adaptasse sua organização apenas em relação às matérias específicas da própria Lei, referente aos planos de benefícios, fiscalização e controle. Enquanto que as regras estabelecidas pela LC 109/2001, por ser matéria de ordem pública com força cogente, são aplicadas a partir da sua publicação em 30/05/2001, em atenção às determinações estabelecidas nos art. 32 e 76, em se tratando da estrutura organizacional das entidades.

No que tange à autorização expressa na RD nº 005/2115^a de 21/05/2002 não foi observado no auto, qualquer estudo técnico ou parecer jurídico provocado pela própria Fundação Real Grandeza em defesa dos seus interesses, considerando a legalidade e a segurança jurídica da transferência, objeto do AI de 06/06/2002. O atuado já ocupava o cargo de Superintendente, e estava em pleno vigor determinação fundamentais do disposto na EC nº 20 de 15/12/1998, e nas LC nº 108/2001 e nº 109/2001, provocando profundas alterações no regime de previdência privada de caráter complementar.

Por fim, restou evidenciado pela análise, que a LC 109/2001 passou a ser muito restritiva, vedando a EFPC prestar quaisquer serviços que não seja a administração e execução de planos de benefícios de natureza previdenciária, excetuando a prestação de serviço de saúde nos termos do art. 76. E que os esforços despendidos pela entidade na transferência de recursos financeiros do Fundo Especial para o Clube de investimento INVESTFURNAS, no valor de 92 mil, em 06/06/2002, bem como de recursos materiais para o funcionamento deste, caracterizaram a prestação de serviço distinta do objeto da FRG.



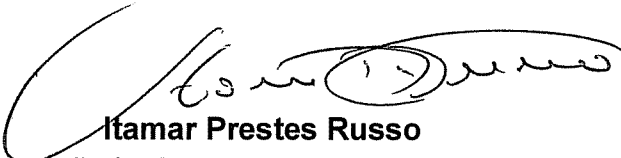
Na Análise Técnica à comissão apresentou a proposta de aplicação de penalidade de multa pecuniária no valor de 20.000,00(vinte mil reais), conforme previsto no item 38, letra "c" da Instrução Normativa SPC n 15, de 29 de setembro de 1997.

Inconformada, o autuado Carlos Eduardo da Silva Bessa, por intermédio do seu procurador, interpõe recurso administrativo voluntário tempestivo ao Conselho de Gestão, no qual requer o acolhimento da preliminar de prescrição administrativa, o cancelamento do Auto pela incidência do disposto no parágrafo 2º, do Art. 22 do Decreto 4.942/2003. E, no mérito, o reconhecimento da improcedência do Auto, uma vez que a conduta seria atípica e a autorização de utilização do Fundo Especial foi efetivada em consonância com o estatuto da FRG vigente na época. E por fim, requer que a aplicação, se for o caso, da penalidade de multa seja revertida ao valor mínimo de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) conforme o art. 36, IV do Decreto 4.206/2002.

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, 10 de novembro de 2010


Itamar Prestes Russo
Conselheiro Representante de ANAPAR



Processo: 44000.003492/2007 - 45

Recorrentes: Carlos Eduardo da Silva Bessa

Recorrido: Secretaria de Previdência Complementar - SPC

Entidade: Real Grandeza — Fundação de Previdência e Assistência Social

Assunto: Recurso interposto contra a Decisão-Notificação nº 06/09 – 25 de 30 de Abril de 2009

Relator: Itamar Prestes Russo

Voto

Trata-se de Recurso Voluntário contra a decisão do Secretário de Previdência complementar que julgou **procedente** o Auto de Infração nº. 107/07 – 71 de 22/08/2007, com aplicação de penalidade de multa pecuniária no valor de 20.000,00 ao superintendente, Carlos Eduardo da Silva Bessa, da Real Grandeza – Fundação de Previdência e Assistência Social, por ter realizado atividades que não estavam no âmbito das EFPC, infringindo o parágrafo único, do artigo 32, da Lei Complementar 109/2001 e o inciso XXV do artigo 37 do Decreto nº 4.206/2002.

Das Preliminares

Do Cerceamento do Direito de Defesa

Em preliminar, o recorrente alega cerceamento de direito de defesa, por não lhe ter sido apresentado o conteúdo do alegado “Comando nº 18822008, de 09 de agosto de 2005”, não permitindo ao Autuado exercer a ampla defesa, que lhe é garantido pela Constituição. Requer a declaração de improcedência da Autuação e a reabertura do prazo de Defesa.

Da Prescrição Quinquenal



O atuado apresentou defesa tempestiva, em 10/09/2007, onde postula pelo reconhecimento da Prescrição para quaisquer penalidades que se queira imputar, de acordo com a Lei nº 9.874/1999 e no art. 31 do Decreto 4.942/2003.

A Lei nº 9.873/99 estabelece em seu artigo 1º que “prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

O artigo 31 do Decreto 4.942/03 antevê para o prazo prescricional a mesma disposição da Lei nº 9.873/99, com a seguinte redação: “prescreve em cinco anos a ação punitiva da Secretaria de Previdência Complementar, objetivando aplicar penalidade e apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente, do dia em que tiver ela cessado, ou, no caso de infração continuada, do último ato praticado”.

Como se pode verificar nos autos, a ocorrência da situação tida como irregular ocorreu em 06/06/2002 e a lavratura do Auto de Infração foi lavrado em 23/08/2007. Entre essas duas datas, alega o relatório que fora encaminhado à Entidade o Ofício nº 671/SPC/DEGIS/CGFD, de 20/03/2007, que teria interrompido a contagem do prazo prescricional.

Compulsando os autos verifico que os mencionados “Comando nº 1882008, de 09 de agosto de 2005”, e o Ofício nº 671/SPC/DEGIS/CGFD, de 20/03/2007, que embasam a argumentação do AI para refutar a tese da defesa, nas preliminares, não estão apensos ao processo.

Considerando que o relatório aponta que a infração não teria sido alcançada pelo instituto da irregular prescrição, “Comando nº 1882008, de 09 de agosto de 2005”, e o Ofício nº 671/SPC/DEGIS/CGFD, de 20/03/2007, que não faz parte dos autos;

Considerando o argumento da defesa de que “não basta a mera indicação de forma genérica do ato que supostamente faria incidir a previsão contida no inciso II, do artigo 33, de Decreto 4942/2003, era preciso demonstrá-la como ato inequívoco que importe na apuração do fato”.

Considerando o teor do relatório do AI e demais documentos constantes dos autos do presente processo, intervalo temporal superior a cinco anos entre a operação tida como irregular ocorrida e a lavratura do auto;



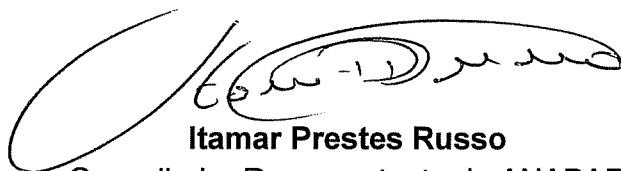
Considerando que os documentos que respaldaram o juízo formado pela Autoridade Autuante, em favor da interrupção da prescrição, ou seja, o "Comando nº 18822008, de 09 de agosto de 2005" e o Ofício nº 671/SPC/DFIS/CGFD, de 20/03/2007 não constam do processo em análise, restando a mera citação sobre eles no relatório do Auto de Infração;

Voto por conhecer e prover o recurso do Autuado, tornando **nulo** o Auto de Infração 107/07-71, de 22/08/2007, em razão da ocorrência, neste caso concreto, da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 31 do Decreto 4942/2003.

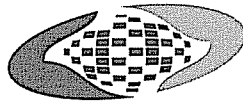
Em sendo acolhidos os argumentos apresentados, ofereço a seguinte ementa:

CERCEAMENTO DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QÜINQUENAL. A não exibição nos autos dos documentos que respaldaram o juízo formado pela Autoridade Autuante, prejudica o consagrado direito à ampla defesa e a mera citação dos mesmos não pode se convalidar-se "em ato inequívoco que importa na apuração dos fatos", nos termos do inciso II, do artigo 33, do Decreto 4942/2003. **Recurso provido.**

Brasília, 10 de novembro de 2010



Itamar Prestes Russo
Conselheiro Representante de ANAPAR



PREVIDÊNCIA SOCIAL
Ministério da Previdência Social



Resultado de Julgamento

Reunião e Data: 7ª Reunião Ordinária - 10 de novembro de 2010

Relator/Conselheiro: ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO

Processo: 44000.003492/2007-45

Recorrentes: Carlos Eduardo da Silva Bessa

Entidade: REAL GRANDEZA – Fundação de Previdência e Assistência Social.

Auto de Infração nº: 107/07-71

Decisão-Notificação nº: 06/09-25

Irregularidade : Realizar atividades que não estavam no âmbito de seu objeto.

Penalidade:

Voto do Relator: "...conhecer e prover o recurso do Autuado, tornando nulo o Auto de Infração 107/07-71, de 22/08/2007, em razão da ocorrência, neste caso concreto, da prescrição quinquenal, nos termos do artigo 31 do Decreto 4942/2003".

Representantes	Votos
LYGIA MARIA AVENA (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acompanha o voto do Relator.
LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto do Relator.
DANIEL PULINO/ HILTON DE ENZO (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Ausente justificadamente.
MARIA BATISTA DA SILVA (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
ALFREDO SULZBACHER WONDRAECK (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto do Relator.
PAULO CÉSAR DOS SANTOS (Presidente)	Acompanha o voto do Relator.

Sustentação Oral: Dra. Andréa Corrêa

Resultado: Por unanimidade de votos a Câmara de Recursos da Previdência Complementar reconhece a ocorrência da prescrição punitiva da Administração Pública, nos termos do inciso II, do artigo 33 do Decreto 4.942/03

Brasília, 10 de novembro de 2010.


PAULO CÉSAR DOS SANTOS
Presidente