



Processo nº 44000.002786/2007-50

Auto de Infração nº 95/07-93

Decisão-Notificação nº 113/08-54

Recorrente: **Fundação BANE B de Seguridade Social - BASES**

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

Relatora: **Conselheira Lygia Avena**

## **1. RELATÓRIO**

A entidade recorrente foi autuada em 12.07.2007 porque, na visão da autoridade autuante, teria realizado operações que implicaram “*inadequada aplicação dos recursos garantidores das reservas técnicas ou quaisquer outra situações de prejuízo para a entidade*” e, com isso, teriam infringido o § 1º do art. 40 da Lei 6.435/77, e os arts. 1º e 2º, VIII e IX, da Resolução CMN nº 2.324/96.

Narra o relatório do auto de infração (fls. 03 a 05) que os empréstimos a participantes concedidos até 30.06.2000, sob as modalidades *Endoença* e *Simple*s, cuja atualização era TR + 1% a.m., não atenderam, em 1999, a rentabilidade mínima prevista para o plano misto, de IGPM + 6% a.a.

O Auto de Infração afirma que, no exercício de 1999, a meta atuarial atingiu 27,30% a.a e a rentabilidade da carteira de empréstimos ficou em 19,14% a.a. Afirma ainda que a recorrente não adotava medidas de cobrança contra os inadimplentes.



A recorrente foi notificada, em 19.07.2007 (fl. 236), apresentando, tempestivamente, defesa (fls. 239 a 253), na qual alega, em resumo, que: houve prescrição intercorrente prevista no art. 32 do Decreto 4.942/03, eis que o processo de fiscalização nº 44000.002627/2000-26 ficou mais de três anos paralisado; sobre os fatos narrados no auto de infração incidiria a prescrição quinquenal prevista no art. 31 do Decreto 4.942/03; que a rentabilidade da carteira de empréstimos a participantes não pode ser vista isoladamente, uma vez que nos demais períodos, superou a meta atuarial; e que o Conselho de Curadores decidiu adotar procedimentos de cobrança ou absorção do passivo pelo Fundo de Quitação de Empréstimo, tendo em vista os entraves jurídicos e custos de cobrança judicial.

A Análise Técnica nº 192/2008/SPC/GAB/AG, de 14.11.2008 (fls. 259 a 263) refutou a alegação de prescrição e, no mérito, manteve a autuação, opinando pela aplicação, à recorrente, da penalidade de multa de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais).

A referida Análise Técnica foi acatada pelo Sr. Secretário de Previdência Complementar, em 21.11.2008 (fl. 263), que exarou, na mesma data, a Decisão Notificação 113/08-54 (fl. 264).

A recorrente foi notificada em 28.11.2008 (fls. 266), apresentando recurso tempestivo a este Conselho (fls. 269 a 292), pelo qual, em linhas gerais, repete os termos da defesa.

Em face à DN 113/08-54, a Fundação interpôs recurso administrativo (fls. 269 a 292) reiterando, fundamentalmente, os termos de sua defesa.

A Análise Técnica nº 239/2008/SPC/GAB/AG, de 17.12.2008 (fls. 297), igualmente reiterou os termos da decisão recorrida.

É o relatório.



## **2. VOTO**

Alega a ora recorrente, desde a primeira oportunidade em que se manifestou nos autos, a ocorrência da prescrição intercorrente prevista no art. 32 do Decreto 4.942/2003.

No entanto, não assiste razão à recorrente nesse aspecto, conforme passarei a aduzir.

Segundo a recorrente, em 01.11.2000 teria recebido a Notificação de Fiscalização nº 2.828/2000, apresentado sua defesa naquele mesmo mês. Somente em 31.03.2004, a Administração teria expedido a Análise Técnica nº 156/SPC/GT/RJ, a qual, segundo a recorrente, extinguiu a pretensão punitiva pela ocorrência da prescrição intercorrente.

No entanto, entendo não ter se operado a prescrição intercorrente prevista no art. 32 do Decreto 4.942/2003, visto que esta somente poderia ser avaliada no âmbito do processo administrativo iniciado com a lavratura do auto de infração, conforme se depreende do disposto no artigo 66 da Lei Complementar 109/01 combinado com o artigo 2º do Decreto 4.942/03, o que será melhor detalhado no subtópico seguinte.

Esse também é o entendimento exposto nas conclusões do Parecer 02/2006/SPC/DELEG, de 27.04.2006, nos seguintes termos:

*“170. No tocante à prescrição intercorrente (art. 32), pode-se afirmar que seu termo inicial coincide com a lavratura do Auto de Infração, porque nesse dia é que tem início o processo administrativo, o qual não pode permanecer indevidamente sobrestado.”*

E, considerando, que a lavratura do Auto de Infração ocorreu em 12.07.2007 e a Decisão-Notificação, em 21.11.2008, não verificamos, no caso, a ocorrência da prescrição intercorrente, ora rejeitada.



## **2.1 - PREJUDICIAL DE MÉRITO: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL**

**Ementa: “O processo administrativo sancionador no âmbito da previdência complementar fechada tem início com a lavratura do auto de infração ou da instauração do inquérito administrativo. Inteligência do artigo 66 da LC 109/01 e do artigo art. 2º do Decreto nº 4.942/03. Auto de Infração lavrado quando decorridos mais de cinco anos dos fatos apontados como irregulares. Prescrição quinquenal reconhecida.”**

O Conselho de Gestão da Previdência Complementar, sucedido atualmente por este Colegiado, em reunião ocorrida em 14.12.2009 proferiu decisão no Processo 44000.003491/2007-09 (entidade: Real Grandeza), publicada no D.O.U. em 23.12.2009, que assim foi ementada:

*“Auto de Infração lavrado quando decorridos mais de cinco anos dos fatos apontados como irregulares. Prescrição quinquenal reconhecida. Recurso de ofício improvido.”*

De fato, o art. 1º da Lei 9873/99, estabelece que:

*Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e 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.*

De forma semelhante, o art. 31 do Decreto 4.942/03 estabelece o seguinte:

*“Art. 31. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Secretaria de Previdência Complementar, no exercício do poder de polícia, 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.”*



Por seu turno, o art. 2º do Decreto nº 4.942/03 dispõe:

*“Art. 2º O processo administrativo tratado neste Decreto é o instrumento destinado a apurar responsabilidade de pessoa física ou jurídica, por ação ou omissão, no exercício de suas atribuições ou competências, e **terá início com a lavratura do auto de infração ou a instauração do inquérito administrativo**”.*

Portanto, antes da lavratura do auto de infração não há processo administrativo, que é, conforme o citado art. 2º, *“o instrumento destinado a apurar responsabilidade de pessoa física ou jurídica, por ação ou omissão, no exercício de suas atribuições ou competências”.*

Sendo assim, conclui-se que o processo administrativo é “o” único meio legítimo de apuração de responsabilidade previsto na legislação.

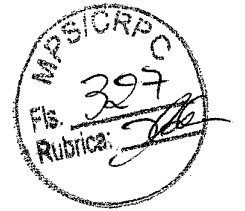
Tal entendimento decorre ainda do artigo 66 da Lei Complementar 109/2001, que estabelece o seguinte:

*“Art. 66. As infrações serão apuradas mediante processo administrativo, na forma do regulamento, aplicando-se, no que couber, o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.”*

Logo, somente há uma forma de apuração das infrações à legislação regente das entidades fechadas de previdência complementar, qual seja o processo administrativo, nos termos do Decreto 4.942/03 (regulamento a que se refere o artigo 66), que expressamente prevê o seu início somente com a lavratura do auto de infração ou a instauração do inquérito administrativo.

Ademais, não se admite apurações de conduta à margem do contraditório e da ampla defesa, que somente podem ser exercidos quando o processo administrativo já estiver instaurado.

Não se pode desprezar também o fato de que somente haverá inércia do Estado passível de averiguação de prescrição se houver infração e esta somente é configurada com a



lavratura do correspondente Auto, o que, nos termos já mencionados, tem o condão de iniciar o processo administrativo.

Dessa forma, se não há como o Estado exercer o seu poder punitivo fora do processo administrativo, também não há como ser interrompida a prescrição por ato senão no âmbito do processo administrativo.

Logo, as hipóteses de interrupção da prescrição previstas no artigo 33 do Decreto 4.942/03 (notificação do autuado, ato inequívoco de apuração do fato e decisão condenatória recorrível) somente devem ser consideradas para atos praticados após a lavratura do Auto de Infração, ou seja, após a instauração do processo administrativo. Se assim não for, a fiscalização poderia, de tempo em tempo, praticar qualquer ato que implicasse em buscar informações sobre o mesmo fato, de forma que, mesmo uma ou mais décadas depois da prática do ato, este ainda poderia ser objeto de um Auto de Infração.

Essa não foi a intenção do legislador, nos termos do art. 66 da LC 109/2001 e do art. 2º do Decreto 4.942/03, que consagram que as infrações são apuradas mediante processo administrativo.

Assim, o Decreto 4.942/2003, ao tratar do instituto da prescrição, buscou conferir segurança jurídica às situações constituídas em decorrência da prática de ato por dirigentes das entidades fechadas de previdência complementar. Em outras palavras, haveria insegurança jurídica para os fiscalizados se não houvesse um limite de tempo, contado a partir da instauração do processo administrativo, para a fiscalização aplicar penalidades administrativas referentes a condutas praticadas no decorrer da gestão da Entidade e de seus Planos de Benefícios.

Diante dos fatos apurados, verifica-se que, no processo em questão, ocorreu a prescrição quinquenal prevista no art. 1º da Lei 9.873/99 e no art. 31 do Decreto 4.942/03, tendo em vista que o presente processo administrativo somente teve início no ano de **2007**,



com a lavratura do Auto de Infração nº 95/07-93, cuja notificação da entidade ocorreu apenas em **19.07.2007**.

Desse modo, não restam dúvidas que entre a data do fato tido como infracional (ano de 1999) e a instauração do processo administrativo passaram-se mais de 5 (cinco) anos, pelo que entendo ter se operado a prescrição quinquenal prevista no art. 31 do Decreto 4.942/2003.

Pelo exposto, submeto aos nobres pares a presente prejudicial de mérito relativa à prescrição quinquenal, extinguindo-se, por consequência, a punibilidade em relação à entidade recorrente, nos termos do art. 34, II, do Decreto 4.942/03.

É como voto.

Brasília, 15 de julho de 2010.

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Lygia Avena".

Conselheira LYGIA AVENA



## Resultado de Julgamento

**Reunião e Data:** 3ª Reunião Extraordinária - 15 julho de 2010

**Relatora:** Lygia Maria Avenna

**Processo:** 44000.002786/2007-50

**Recorrente:** Fundação BANEZ de seguridade Social - BASES


**Entidade:** Fundação BANEZ de seguridade Social - BASES

**Auto de Infração nº:** 95/07-93

**Decisão Notificação nº:** 113/08-54

**Penalidade:** Multa pecuniária no valor de R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais)

**Voto do Relator:** "a prescrição quinquenal, já que o fato data do exercício de 99 e o auto de infração foi lavrado em julho de 2007, portanto, aqui teria se operado a prescrição quinquenal, em razão pela qual eu estaria acolhendo essa preliminar como extintiva de punibilidade, nos termos do art. 34, II, do Decreto nº 4.942/2003.."

Representantes	Votos
<b>ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO</b> (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto da Relatora
<b>MARTA DENISE MAIDANCHEN</b> (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto da Relatora
<b>HILTON DE ENZO MITSUNAGA</b> (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da Relatora
<b>MARIA BATISTA DA SILVA/</b> (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da Relatora
<b>ALFREDO SULZBACHER WONDRAEK</b> (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da Relatora
<b>PAULO CÉSAR DOS SANTOS</b> (Presidente)	Acompanha o voto da Relatora
<b>Resultado:</b> Por unanimidade de votos, a Câmara de Recursos da Previdência Complementar, conhece do recurso e acolhe a preliminar de prescrição quinquenal.	
Brasília, 15 de julho de 2010.	
 <b>PAULO CÉSAR DOS SANTOS</b> Presidente-Substituto	