

**Processo administrativo nº 44000.001009/2007-98**

**Recorrentes: Mário Massao Murata e Roberto Della Piazza (INFRAPREV)**

**Relatora: Ana Carolina Squadri Santanna**

## RELATÓRIO

Em 27 de março de 2007, foi lavrado auto de infração pela Secretaria de Previdência Complementar, em decorrência de operações de compra dos títulos UNIA 990116 realizadas em 09/09/99 e em 24/09/99, pelos dirigentes da entidade INFRAPREV sob preços superavaliados em detrimento do patrimônio da entidade, sem que tivesse sido feita análise ou estudo de mercado capaz de justificar as operações de compra.

De acordo com o auto de infração, foram violadas as normas do art. 40, §1º, da Lei nº 6.435/77 c/c art. 1º da Resolução CMN nº 2.324/96.

Às fls. 94/135 foi apresentada a defesa dos interessados, com as seguintes alegações:

- Violação ao princípio da ampla defesa, uma vez que foram fixados 15 dias para apresentação de impugnação de 15 autos de infração, sendo que a SPC levou 60 dias para analisar os dados e documentos concernentes às operações executadas. Tal prazo exíguo dificultou a produção de prova pelos interessados;
- Conexão entre os autos de infração, já que todos eles tratam de fatos idênticos, inclusive o enquadramento legal conferido pela SPC é o mesmo;
- Violação ao princípio da eficiência;
- Violação ao princípio do *non bis in idem*, tendo em vista que as operações objeto do presente processo são apenas parte de todas as operações realizadas durante o período de 1997 a 2001;



- No mérito, foi alegado que entre 1999 e 2002 a entidade conseguiu fazer com que a rentabilidade da carteira de investimentos superasse a meta atuarial, conforme tabela apresentada;
- Que a SPC não levou em consideração as transações que a INFRAPREV operou em condições vantajosas em relação á média do mercado;
- Que os preços praticados pela entidade estavam dentro da normalidade do mercado;
- Que não foi aplicado o art. 22, § 2º, do Decreto nº 4.942/2003;
- Que inexistia obrigatoriedade legal do Comitê de Aplicação de buscar aconselhamentos por meio de análises econômico-financeiras dos emissores;
- A SPC calculou a diminuição do ganho/aumento da perda para o INFRAPREV tomando como preço justo, nas correspondentes datas, a média Selic e a média Cetip (nos outros AIs), sem a participação do INFRAPREV;
- A performance ocorreu em conjuntura macroeconômica extremamente adversa para o Brasil;
- A SPC ignorou a qualidade da diversificação da carteira e a rentabilidade do total dela, “especialmente quando se sabe que o espaço discricionário dos dirigentes responsáveis pelas aplicações era necessariamente reduzido em face das normas legais de diversificação das EFPC”; e
- Que deve ser aplicada a atenuante de inexistência de prejuízo ao plano de benefícios ou aos participantes (art. 23, II, alínea “a”, do Decreto nº 4.942/2003).

97



A Análise Técnica nº 164/2008/SPC/GAB/AG concluiu pela procedência do auto de infração, pelo fato dos dirigentes da entidade terem aplicado os recursos garantidores das reservas técnicas, provisões e fundos dos planos de benefícios em desacordo com as diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, ao deixar de observar as condições de rentabilidade dos investimentos, infringindo o disposto no art. 40, §1º, da Lei nº 6.435/77 e o art. 1º da Resolução CMN nº 2.324/96, com aplicação da pena de multa no valor de 6.500, agravada de 50%.

Conforme consta às fls. 150, a conduta dos dirigentes gerou um prejuízo de R\$ 164 mil.

O Secretário de Previdência Complementar ratificou os termos do parecer às fls. 154.

Às fls. 161/205, os interessados interpuseram recurso administrativo, alegando os mesmos argumentos apresentados na defesa citada acima, acrescentando a ocorrência de prescrição administrativa quinquenal e a intercorrente, bem como a violação ao princípio da segurança jurídica.

Segundo os recorrentes, caberia a SPC a abertura do processo administrativo em 05 anos contados da realização da última operação (2001). Considerando assim, a prescrição deu-se em 29/11/2006.

Ademais, alegou-se que o processo administrativo ficou sobrestado por mais de 03 anos consecutivos, sem qualquer ato bilateral que importe apuração dos fatos.

É o Relatório.

Brasília, 24 de 04 de 2010

  
Ana Carolina/Squadri Santanna

Conselheira

Câmara de Recurso da Previdência Complementar



**Processo administrativo nº 44000.001009/2007-98**

**Recorrentes: Mário Massao Murata e Roberto Della Piazza (INFRAPREV)**

**Relatora: Ana Carolina Squadri Santanna**

### **VOTO**

Ementa: Compra de ativos pelo maior preço unitário praticado no mercado – ausência de estudo técnico – infração ao art. 1º da Resolução CMN nº 2.324/96 – exigência de rentabilidade e segurança nas aplicações de recursos de fundo de pensão – recurso não provido

### **PRELIMINARES**

Inicialmente, verifico que não ocorreu a prescrição quinquenal alegada no recurso administrativo, tendo em vista que está comprovada a interrupção do prazo por ato inequívoco de apuração (fls. 07), por meio de Notificação de Fiscalização assinada pelo representante da entidade em 02/04/2002, a qual concedia prazo para manifestação a respeito da fiscalização realizada na entidade.

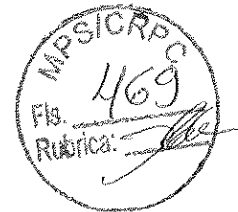
Sendo assim, entre a data da infração e da lavratura do auto de infração, houve a interrupção da prescrição quinquenal, conforme prevê o art. 33, inciso II, do Decreto nº 4.942/2003. Como o auto de infração foi expedido em 27/03/2007, ou seja, em menos de 05 anos da data da Notificação, é improcedente a alegação de prescrição apresentada pela defesa.

Com base na certidão de fls. 414/415, também não há que se falar na prescrição intercorrente, pois não ocorreu nenhuma paralisação do processo superior a três anos.

Em razão do exposto, não houve violação ao princípio da segurança jurídica, alegado no recurso às fls. 170/172.

Igualmente, não se sustenta a alegação de cerceamento de defesa, vez que a SPC está vinculada ao preceito do art. 9º do Decreto nº 4.942/2003, o qual concede o prazo de 15 dias para o autuado apresentar defesa, sem margem para dilação.

Com relação ao princípio do *non bis in idem*, especificamente, sobre a continuidade de infrações, também não se configura. De acordo com a SPC (fls. 148) foram praticadas



infrações com características diversas, levando-se em consideração que se tratava de operações financeiras distintas, com datas de inversões diferentes, valores, recursos aplicados e estratégias de investimento com nenhuma semelhança.

Fazendo-se uma analogia com o Direito Penal, para se configurar a continuidade de infrações, os atos subsequentes devem ser considerados como continuação do primeiro.<sup>1</sup> No caso concreto, sendo diversas as características das infrações cometidas, não se pode alegar que houve uma mera continuidade da primeira infração realizada, a ponto de se aplicar somente uma sanção.

Em decorrência disso, é incabível a conexão dos processos administrativos instaurados em face dos dirigentes do INFRAPREV, pois não sendo o caso de infração continuada, a reunião de todas as infrações cometidas em um único processo administrativo dificultaria a instrução, a defesa dos autuados e a fixação da pena.

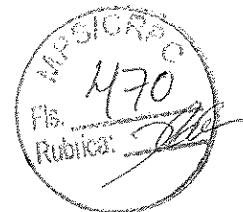
Ainda preliminarmente, postulam os recorrentes pela nulidade do auto de infração por inobservância do disposto no art. 22, §2º, do Decreto nº 4.942/2003.

Conforme previsto na legislação, para se aplicar o benefício, devem estar presentes os seguintes requisitos: 1) não ocorrência de prejuízo à entidade, ao plano de benefício ou aos participantes; 2) não se verifique circunstância agravante; e 3) o infrator deve corrigir a irregularidade.

No mesmo sentido do voto proferido pelo eminente Conselheiro Daniel Pulino no processo administrativo nº 44000.001566/2005-47, entendo que a conduta descrita no auto de infração causou prejuízo ao plano de benefício administrado, pois ao comprar ativos pelo maior preço unitário praticado no mercado nas operações realizadas (considerando como preço justo a média CETIP sem participação da entidade), não se utilizando de critérios técnicos, os responsáveis pelas compras dos títulos não atenderam o pressuposto de rentabilidade exigido pelo Conselho Monetário Nacional, impossibilitando um ganho para o fundo de pensão em torno de R\$ 164 mil.

Dessa forma, não sendo atendido o requisito da ausência de prejuízo previsto no art. 22, §2º, do Decreto nº 4.942/2003, não deve ser anulado o auto de infração.

<sup>1</sup> OSÓRIO, Fábio Medina, Direito Administrativo Sancionador, 3ª Ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 338



## DO MÉRITO

Em síntese, sustentam os recorrentes que todas as operações respeitaram a meta atuarial, que a SPC ignorou a atividade do INFRAPREV na aferição dos preços médios diários (indevidamente igualados a “valores de mercado” e a “preços justos”), que por meio da análise das operações realizadas pela empresa *Risk Office*, concluiu-se que “em operações ao par, a variação de preço no momento de compra pode ser compensada por variação similar na venda, donde resulta que a inteireza da operação deve ser sempre considerada” e “que a SPC iguala ‘preços correntes de mercado’ a preços médios diários e estes, a valores ‘justos’, expurgadas as operações de INFRAPREV”.

Todavia, o presente processo trata da rentabilidade que poderia ter sido auferida caso os recorrentes tivessem realizado estudos técnicos para as aquisições de títulos UNIA.

Embora os recorrentes tenham motivado em sede recursal as operações realizadas através da Análise Técnica elaborada pela *Risk Office*, não foi apresentada prova de que na época da compra e da venda dos títulos, havia sido realizado estudo técnico.

A SPC fundamentou adequadamente sua decisão, apresentando um quadro com os preços médios praticados nas datas mais próximas, sendo evidente o prejuízo, sob qualquer ângulo.

De acordo com a decisão recorrida, “ao operar títulos públicos, os atuados deveriam ter adotado uma sistemática de precificação das UNIA que levassem em consideração os movimentos do mercado secundário de títulos públicos, cujos valores das transações são registrados no CETIP, uma vez que estas informações são atualizadas constantemente”.

Portanto, não resta dúvida de que os recorrentes não agiram com zelo ao comprar títulos com preços superavaliados sem análise técnica prévia, o que configura o descumprimento ao art. 1º da Resolução CMN nº 2.324/96, *verbis*:

“Art. 1º Os Recursos Garantidores das reservas técnicas das entidades fechadas de previdência privada, constituídas de acordo com os critérios fixados pelo Conselho de Gestão da Previdência Complementar, bem como aqueles de qualquer origem ou natureza, correspondentes às demais reservas, fundos e provisões, devem ser aplicados, pelos respectivos administradores, conforme as diretrizes desta Resolução,



de modo a que lhes sejam conferidas **segurança, rentabilidade, solvência e liquidez.**”

Ademais, em se tratando de administração de recursos de terceiros, a responsabilidade deve ser de meio, conforme consta no voto proferido no processo administrativo nº 44000.002794/2005-34 pelo eminente Conselheiro Luiz Gonzaga Marinho Brandão.

Por fim, mantenho a circunstância agravante, tendo em vista a ocorrência de prejuízo nas operações analisadas no presente processo.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão do Secretário de Previdência Complementar que julgou pela procedência do auto de infração.

É o voto.

Brasília, 24 de 08 de 2010

  
**Ana Carolina Squadri Santanna**

Conselheira

Câmara de Recurso da Previdência Complementar

## Resultado de Julgamento

**Reunião e Data:** 4ª Reunião ordinária - 24 de agosto de 2010

**Relator/Conselheiro:** ANA CAROLINA SQUADRI SANTANNA

**Processo:** 44000.0001009/2007-98

**Recorrente:** Roberto Della Piazza, Mário Massao Murata, Francisco Ribeiro Alberto brick

**Recorridos:** Secretaria de Previdência Complementar

**Entidade:** Instituto Infraero de seguridade social - INFRAPREV

**Auto de Infração nº:** 43/07-90

**Decisão Notificação nº:** 86/08-83

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

**Penalidade:** Multa pecuniária de R\$ 6.500,00 agravada de 50%.

**Voto do Relatora:** "...verifico que não ocorreu a prescrição quinquenal alegada no recurso administrativo,...""...nego provimento ao recurso, mantendo a decisão do Secretário de Previdência Complementar que julgou pela procedência do auto de infração."

Representantes	Votos
<b>ANTÔNIO BRÁULIO DE CARVALHO</b> (Participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPC)	Ausente Justificadamente.
<b>LUIZ GONZAGA MARINHO BRANDÃO</b> (Patrocinadores e instituidores de planos de benefícios das EFPC)	Acompanha o voto da relatora
<b>EMÍLIO KEIDANN JÚNIOR</b> (Entidades Fechadas de Previdência Complementar)	Acolhe a prescrição quinquenal. Mérito: Pelo provimento dos recursos.
<b>HILTON DE ENZO MITSUNAGA</b> (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da relatora
<b>THIAGO BARROS DE SIQUEIRA</b> (Servidores federais titulares de cargo efetivo)	Acompanha o voto da relatora
<b>CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA</b> (Presidente)	Acompanha o voto da relatora

**Sustentação Oral:** Dr. Moisés Rodrigues e o Recorrente: Francisco Ribeiro Alberto Brick

**Resultado:** Por unanimidade de votos a CRPC conhece dos recursos. Por maioria, afasta as preliminares para, no mérito, negar provimento aos recursos, vencido o voto do membro Emilio keidann Júnior que votava no sentido de acolher a ocorrência da prescrição quinquenal, e, no mérito, dava provimento aos recursos, ausente o membro da representação dos participantes e assistidos de planos de benefícios das EFPCs.

Brasília, 24 de agosto de 2010.



**CORNÉLIO MEDEIROS PEREIRA**  
Presidente